

FÁBIÁN ÁRON\*

## A JOGHÉZAG PROBLÉMÁJA A PRAGMATIKA TŰKRÉBEN\*\*

*A joghézag a jogtudomány olyan problémája, amely mind elméleti, mind gyakorlati oldalról időről-időre felmerül. A magyar jogelmélet az utóbbi évtizedekben a kérdésben jelentős lemaradásba került az angolszász analitikus tradícióhoz képest, jelen tanulmány ezt lemaradást igyekszik ledolgozni. Ehhez elsősorban a kortárs jog és nyelv kutatásokat, azon belül is az Andrei Marmor által kidolgozott jogi kommunikációelméletet veszi alapul.*

*A tanulmány bemutatja, hogy milyen deontikus logikai alapjai vannak a joghézag felmerülésének, majd erre építi rá a jog meghatározottságának kérdéskörét. A jog és nyelv irányzat módszertanát felhasználva vázolja, hogy miként lehetséges, hogy a jog hézagossága felmerüljön, elsősorban H.L.A. Hart és Ronald Dworkin munkássága alapján. Ezt követően a tanulmány H.P. Grice társalgási maximáira építve bemutatja, hogy miként modellezhető a jogalkotó és a jogalkalmazó viszonya ezzel az elméleti kerettel. Végül amellet foglalt állást, hogy a joghézag kimondásával a bíró a helyes hatalommegosztásra vonatkozó nézeteit implicit módon közvetíti a jogalkotó részére.*

– De te mit gondolsz, Rabbi?

– Az most kevésbé fontos. A Törvényről próbálok gondolkodni.

– De ha már gondolkodni kell rajta... érthetjük pontosan?

– Nem tehetünk okosabbat.

– Szerinted gondolhatunk mást, mint a Törvényt?

– Sajnos, igen.

– És büntetlenül?

– És ha büntetünk?

– Nem értem...

– Mit gondolsz, a Törvényt zavarba lehet hozni?

– Nem!

– És ha maga a Törvény jönne egyszer zavarba?

(Mészöly Miklós: Saulus)

\* PhD-hallgató, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jog- és Társadalomelméleti Tanszék, 1053 Budapest, Egyetem tér 1–3. E-mail: [fabian.aron@gmail.com](mailto:fabian.aron@gmail.com).

\*\* Jelen tanulmány az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-19-3 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának szakmai támogatásával készült; a XXXIV. OTDK Állam- és Jogtudományi Szekció Jog- és Állambölcséleti tagozatában bemutatott munkám átdolgozott, rövidített változata. A dolgozat teljes terjedelmében elérhető a *Tudományos diákköri dolgozatok – 2019* (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium, megjelenés alatt) c. kötetben.

## 1. A JOGHÉZAG PROBLÉMÁJA ÉS A REKONCEPTUALIZÁLÁS SZÜKSÉGESSÉGE

A joghézag a jogtudomány egyik klasszikusnak mondható problémája.<sup>1</sup> Röviden összefoglalva a kérdés az, hogy mondhatja-e bizonyos esetekben a bíró, hogy nem tud dönteni, vagy minden esetben döntéskényszerben, az ún. „dogmatikai alaphelyzetben” van-e?<sup>2</sup> Annyi biztosan állítható, hogy a gyakorlatban az ügyek nagy többségében ez utóbbi az elvárás a jogrendszerrel szemben, így csak ritkán található explicit utalást joghézagra.<sup>3</sup> Ugyanerre utal például a Code Civil 4. cikke is: az a bíró, aki a jog hallgatására, homályosságára vagy elégtelenségére hivatkozással megtagadja az ügy eldöntését – bűnös, hiszen megtagadta az igazságszolgáltatást (*déni de justice*).<sup>4</sup> Talán ennél is híresebb a ZGB 1. cikkébe foglalt maxima: amennyiben egy eset eldöntésére nincs megfelelő norma, úgy a bíró olyan szabály alapján döntsön, amit jogalkotóként hozott volna.<sup>5</sup>

Bár a kérdés klasszikusnak mondható, jelen tanulmány két okból vizsgálja mégis. Egyrészt az elmúlt évtizedek során a joghézag-probléma körül fogalmi kakofónia alakult ki, főképp a szocialista jogtudomány örökségeként. Mivel az ortodox szocialista jogelméletben a „szocialista törvényesség” kizárta a bíró alkotó szerepét a jogalkalmazásban, így a későbbi, ennél árnyaltabb képet adni kívánó szerzők is folytonosan terminológiai nehézségekbe ütköztek.<sup>6</sup> Ez vezetett ahhoz, hogy a joghézagoknak olyan sokféle különböző típusát különböztették meg, amelyek a megértést inkább akadályozzák, mint segítik.<sup>7</sup> Jelen tanulmány ezzel ellentétben a joghézagot mindenféle jelzők nélkül használja és foglalja elméleti keretbe. Ebből fakad, hogy nem követi az eredeti és származékos joghézag közötti, bevettnek mondható megkülönböztetést, hanem egységesen tárgyalja ezen két esetkört.<sup>8</sup> Másrészt az

<sup>1</sup> Magyar vonatkozásairól kitűnő történeti áttekintést ad: Pődör Lea: „Adalékok a joghézag-problémátika elmélettörténetéhez” in KESERŐ Barna Arnold (szerk.): *Doktori Műhelytanulmányok 2017* (Győr: Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola 2017) 14.

<sup>2</sup> SZABÓ Miklós: „A jogdogmatika jogformáló szerepéről” in BÓDIG Máttyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna* (Budapest: MTA TK Jogtudományi Intézet; OPTEN 2016) 34–35.

<sup>3</sup> A magyar bírói gyakorlatból pl. ZÓDI Zsolt: „A Fővárosi Ítéletábra döntése a csőd eljárás során igényét késvé bejelentő hitelezővel szemben alkalmazandó jogkövetkezményekről. Helyes-e analógia útján jogvesztő határidőt kreálni?” *Jogesetek Magyarázata* 2012/2; De gondolhatunk a Nemzetközi Bíróság híres-hírhedt nukleáris fegyverek alkalmazása vagy az azokkal való fenyegetés jogszerűsége ügyében adott tanácsadó véleményére, l. Ige DEKKER – Wouter WERNER: „The Completeness of International Law and Hamlet’s Dilemma” *Nordic Journal of International Law* 1999/68. 228–229.

<sup>4</sup> VARGA Csaba: *Politikum és logikum a jogban* (Budapest: Magvető 1987) 370–371.

<sup>5</sup> VARGA (4. l.); Hasonló szabállyal igazítja el a bírót az ABGB is, l. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan* [ford. Bibó István] (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium 1988) 58.

<sup>6</sup> SZABÓ Imre: *A szocialista jog* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1963) 1. feje.

<sup>7</sup> Néhány példa l. PESCHKA Vilmos: „Az analogikus gondolkodás mint a jogértelmezés és a jogalkalmazás módszere”, *Gazdaság- És Jogtudomány* 1979/2/3. 14; PESCHKA Vilmos: „Gondolatok a joghézagról és a jogi analógiáról” in *Jog és jogfilozófia* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1980) 501 & 508.

<sup>8</sup> SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről* (Miskolc: Bibor 1999) 204; Ugyanígy: SZABÓ Miklós: *Ars iuris, a jogdogmatika alapjai* (Miskolc: Bibor 2005) 111; A különbségtételnek csak akkor van értelme, ha a jogot a társadalmi viszonyok visszatükröződéseként fogjuk fel, ahogy Peschka tet-

angolszász jogelméletben az utóbbi években jelentős előrelépés történt a nyelvfilozófia, azon belül is a pragmatika alkalmazásában, valamint a jog normativitása kérdéskörében. Elsősorban Andrei Marmor munkásságának köszönhetően már a bírósági és a törvényhozó viszonyrendszerét is lehet a nyelvfilozófia eszközeivel vizsgálni, ami új megvilágításba helyezheti a joghézagot is. Jelen tanulmány arra tesz kísérletet, hogy ebbe a nyelvi keretrendszerbe helyezve vizsgálja a joghézag felmerülésének eseteit. Ezen két ok miatt tehát, bármennyire is klasszikusnak mondható a probléma, szükséges az újabb fogalmi vizsgálat.

Az itt kifejtett joghézagfogalom a kérdést a nyelvfilozófia, azon belül a pragmatika oldaláról közelíti meg. Amellett foglal állást, hogy a joghézag a bíróságok egy pragmatikai eszköze, amellyel a helyes hatalommegosztásra vonatkozó nézeteiket implikálják a jogalkotó részére. Ehhez először számba veszi azokat az előfeltételeket, amik ahhoz szükségesek, hogy értelme legyen joghézagról beszélni. Bemutatja, hogy a jogi logika oldaláról megközelítve miként merülhet fel a jog hézagossága, azonban emellett érvelek, hogy a kérdés megválaszolásához szükséges a jogi logikán túl a nyelvfilozófia eredményeit is figyelembe venni. Ehhez először a szemantika által inspiráltnak nevezhető jogelméleteknek<sup>9</sup> a jog hézagosságára vonatkozó nézeteit ismerteti. Részletesen kitér a Hart–Dworkin-vitára, azonban azt az álláspontot képviseli, hogy a két elmélet között nem szükséges választani, lehetőség van a pragmatika segítségével teljesebb képet kapni a jogrendszer működéséről.

## 2. A JOGHÉZAG PROBLÉMÁJA ÉS ELŐFELTÉTELEI

Kiindulópontként érdemes leszögezni, hogy a joghézag két nézőpontból vizsgálható, ezek deskriptív és normatív nézőpontnak nevezhetők. Az előbbi esetében a kérdés arra vonatkozik, hogy egyáltalán felmerülhet-e joghézag, és ha igen, milyen esetekben. A második kérdés arra vonatkozik, hogy helyes-e kimondania a bírónak,<sup>10</sup> hogy joghézagba ütközött, vagy inkább az értelmezés eszközeivel, illetve analógiával be kellene tömnie azt. A deskriptív kérdésre adott válasz azonban nem határozza meg szükségképpen a normatív kérdésre adott választ. Azaz, praktikus fogalmazva, elképzelhető, hogy a jog tényleges hézagossága esetén sem helyes a bírónak joghézagot jelentenie. A két kérdés mindenestre gyakran összemosódik, holott helyesebb lenne külön kezelni őket. Így jelen tanulmány csak a kérdés deskriptív oldalára fog kitérni.

te. Amennyiben a társadalmi viszonyok változása a pozitív jog tartalma szempontjából nem szükségszerűen meghatározó, úgy a megkülönböztetés is jelentéktelenné válik ontológiai szempontból. PESCHKA 1979 (7. lj). 316–317.

<sup>9</sup> Azért nem nevezem ezeket szemantikai elméletnek, mivel ez Dworkinnál kifejezetten a harti elmélet jelzője, sajátos jelentéssel. Azonban Stavropoulos meggyőzően érvelt emellett, hogy Dworkin maga is interpretatív szemantikai elméletet alkotott. RONALD DWORKIN: „Hart’s Posthumous Reply” *Harvard Law Review* 2017/8. 2109; NICOS STAVROPOULOS: *Objectivity in Law* (Oxford: Clarendon Press 1996).

<sup>10</sup> Vagy más jogalkalmazónak. Bár úgy gondolom, hogy a jogalkalmazás folyamata általánosabban is megfogható, a bírói ítéletozatal annak kellően jellemző esete, hogy erre szűkítsem vizsgálatom.

Ehhez ezen a ponton szükséges egy dogmatikai inspiráltságú munkafogalom bevezetése arra, hogy mit értek joghézag alatt. Joghézag akkor merül fel, amikor a jogrendszer normális működése nem *tud* megvalósulni. Ettől megkülönböztetendő, ha csak az adott esetben nem valósul meg, ezt a „bíró tévedett” stb. kifejezésekkel írni le, és jellemzően felsőbb fokú bíróságok vagy a jogirodalom (netalántán a szélesebb közvélemény) kritikájának tárgya. Bódig helyesen mutatott rá, hogy ebben az értelemben a joghézag „funkciózavar”: nem valósul meg az a szerep, amit a jog általában játszik.<sup>11</sup> A jogrendszer normális működése pedig, hogy általános szabály rendezi az egyedi esetet. Népszerű, ámbar korántsem vita nélküli, megfogalmazással élve tehát a jog normatív, abban az értelemben, hogy indokokat szolgáltat az egyedi döntéshez.<sup>12</sup> Joghézag tehát, amikor a bíró az előtte fekvő egyedi ügyet úgy ítéli meg, hogy a jogrendszer nem biztosít számára egyértelmű választ. Kiemelendő, hogy korántsem egyértelmű az a formalista nézet, hogy a jogrendszer minden esetben pusztán logikai dedukcióval egyértelmű választ ad.<sup>13</sup> Az, hogy mennyiben meghatározott a jogrendszer, pont a joghézagra vonatkozó deskriptív kérdés része, ám nem azonos azzal. Elképzelhető tehát, hogy ez a kiindulópont hamisnak bizonyul (ez a realisták álláspontjának igazolását jelentené), azonban a hipotézis felállításához szükséges ezen kereteket kijelölni.

A munkafogalom előfeltételezi, hogy modern jogrendszerek bírója – Fuller Rex királyával ellentétben –<sup>14</sup> nem mondhatja, hogy minden ügyben maga alkotta *ad hoc* szabályok szerint dönt. A joghézag jelensége így közvetlenül is összefüggésben áll a hatalommegosztás kérdésével.<sup>15</sup> Nem véletlen, hogy a bírák szerepének problematikája, a jogértelmezés karaktere először ebben a megvilágításban merült fel a felvilágosodás korában.<sup>16</sup> A hatalom pontos megosztása a jogalkotás és igazságszolgál-

<sup>11</sup> BÓDIG MÁTYÁS: „Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag” *Café Babel* 2006/53. 34–35.

<sup>12</sup> ÁLTALÁNOSÁGBAN I. JOHN GARDNER – TIMOTHY MACKLEM: „Reasons” in JULES L. COLEMAN – KENNETH EINAR HIMMA – SCOTT J. SHAPIRO (szerk.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (Oxford: Oxford University Press 2004); PAUL BOGHOSSIAN: „Rules, Norms and Principles: A Conceptual Framework” in MICHAL ARASZKIEWICZ [et al.] (szerk.): *Problems of Normativity, Rules and Rule-Following* (Dordrecht: Springer 2015); Különösen Joseph Raz elméletében központi jelentőségű a jog indokadó képessége. Vö. JOSEPH RAZ: *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason* (Oxford: Oxford University Press 2009) 203–219; JOSEPH RAZ: *From Normativity to Responsibility* (Oxford: Oxford University Press 2011).

<sup>13</sup> Legfeljebb a fogalom Schauer által használt értelmében formalista a megközelítem, ami azonban pusztán annak a hangsúlyozása, hogy a jog magatartásszabályozás. FREDERICK SCHAUER: „Formalism” *Yale Law Journal* 1988/4; ÁLTALÁNOSÁGBAN I. FICSOR KRISZTINA: *Formalizmus a bírói gyakorlatban. A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai* (Budapest: Gondolat 2015).

<sup>14</sup> LON L. FULLER: *The Morality of Law* (New Haven: Yale University Press 1969) 34.

<sup>15</sup> SZABÓ 1999. (8. lj.) 19–20; SZABÓ 2005. (8. lj.) 60–61; AULIS AARNIO: *The Rational as Reasonable* (Dordrecht: D. Reidel 1987) 158–160; KELSEN (5. lj.) 39; DUNCAN KENNEDY: „Legal Formality” *The Journal of Legal Studies* 1973/2.

<sup>16</sup> ALEXANDER HAMILTON – JAMES MADISON – JOHN JAY: *A föderalista* [ford. BALABÁN PÉTER] (Budapest: Európa 1998) 552–561; Vö. például Montesquieu híres kijelentésével, miszerint a bírák „csupán a törvény szavait kimondó szájak”. MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről* [ford. Csécsy Imre – SEBESTYÉN PÁL] (Budapest: Osiris–Attraktor 2000) 257; vagy vö. Beccaria klasszikusával, I. LUÍS DUARTE D’ALMEIDA: „On the Legal Syllogism” in DAVID PLUNKETT – SCOTT J. SHAPIRO – KEVIN TOH (szerk.): *Dimensions of Normativity: New Essays on Metaethics and Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2019).

atás között azonban a liberális demokrácia politikafilozófiájának egyik fő kérdése, amely önálló tárgyalást igényelne.<sup>17</sup> Annyi azonban biztos, hogy – a *common law* jogrendszerekben mindenképp, de a kontinentális jogokban is – a bírók sokszor, jobb kifejezés híján, jogot alkotnak.<sup>18</sup> Ez azonban nem változtat azon, hogy a törvényhozás által alkotott jogot annak közvetlenebb demokratikus legitimitációja miatt csak nagyon kivételes esetben tehet félre bíróság (jellemzően valamilyen *judicial review* keretében).<sup>19</sup> A joghézag problémája emiatt különösen jelentős, hiszen ennek kimondásával a rendes bíróságok is – úgy tűnik – ellentétbe kerülnek a jogalkotóval.

A törvényhozó hatalmi ág egyértelműbb legitimitációján túl a hatalommegosztás ezen kérdése összefüggésben van a szűken vett jogbiztonság aspirációjával is. Mert bár a szabályalkotásnak tökéletesen elképzelhető módja az egyedi döntések „összegzéséből” kialakuló szabály (azaz a szokásjog), a magatartásszabályozás kiszámíthatósága szempontjából az előre meghatározott szabályok előnyt élveznek.<sup>20</sup> Ha azonban a jog hézagossága bebizonyosodik, a jogbiztonság klasszikus elgondolását (amely először a *nullum crimen* és *nulla poena* elvekben jelent meg) fel kell adni.<sup>21</sup> Egyes szerzők emiatt a jogbiztonságot csak illúzióknak gondolják,<sup>22</sup> mások pedig a hézagok ellenére is elismerik annak létjogosultságát.<sup>23</sup> Megint mások pedig épp azért ragaszkodnak a jog hézagmentességéhez, hiszen másképp az az előre látható magatartásszabályozás veszne el, amit a modern jog társadalmi funkciójaként biztosítana.<sup>24</sup>

Két, egymással összefüggő tényezőre kell azonban felhívni a figyelmet. Egyrészt arra, hogy a joghézag kimondása, amint fentebb utaltam rá, kivételes eset és nem a

<sup>17</sup> Elegendő talán csupán a Dworkin-Waldron-vitát kiemelni e körből. Jeremy WALDRON: *Law and Disagreement* (Oxford: Clarendon Press 1999); Ronald DWORKIN: *Justice for Hedgehogs* (Cambridge: Belknap Press 2011) 18. fejt.

<sup>18</sup> Ennek ellenére még a *common law* jogrendszerek bírója is egyre inkább függ az írott jogtól, vö. Lawrence M. SOLAN: *The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation* (Chicago: University of Chicago Press 2010) 1–3.

<sup>19</sup> Joseph RAZ: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Oxford University Press 2009) 10. fejt.

<sup>20</sup> John RAWLS: „Two Concepts of Rules” *The Philosophical Review* 1955/1. 3.

<sup>21</sup> FULLER (14. lj.) 163–165; Ralf POSCHER: „Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation” in Lawrence M. SOLAN – Péter TIERSMA (szerk.): *The Oxford Handbook of Language and Law* (Oxford: Oxford University Press 2012) 141–144.

<sup>22</sup> Jerome FRANK: *Law and the Modern Mind* [szerk. Brian H. Bix] (Oxford; New York: Routledge 2017); Ahilan T. ARULANANTHAM: „Breaking the Rules?: Wittgenstein and Legal Realism” *The Yale Law Journal* 1998/6. 1854.

<sup>23</sup> Timothy A. O. ENDICOTT: *Vagueness in Law* (Oxford: Oxford University Press 2000); Scott SHAPIRO megfogalmazásában: „Legal indeterminacy, therefore, is a feature, not a bug.” *Legality* (Cambridge: Harvard University Press 2011) 257.

<sup>24</sup> Joseph Raz is ezt határozta meg a *rule of law* egyik fogalmi elemeként, l. Jeremy WALDRON: „Vagueness and the Guidance of Action” in Andrei MARMOR – Scott SOAMES (szerk.): *Philosophical Foundations of Language in the Law* (Oxford: Oxford University Press 2011) 58–59; Max WEBER: *Economy and Society: An Outline of Interpretative Sociology* [szerk. Guenther ROTH – Claus WITTICH] (Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press 1978) 880–900; Steve WALL: „Planning, Freedom, and the Rule of Law” in David SCHMIDTZ – Carmen E. PAVEL (szerk.): *The Oxford Handbook of Freedom* (Oxford: Oxford University Press 2018); Ken KRESS: „Legal Indeterminacy” *California Law Review* 1989/2. 283–287.

főszabály. Sokkal gyakoribb a jogalkalmazásban, hogy az értelmezés különféle eszközeivel, netán analógiával, de mégis választ kapunk a felmerülő jogi kérdésekre. Ez a kivételesség azonban épp abból fakad, hogy a joghézag kimondása szükségképpen hordoz egy értékelő mozzanatot. Hiszen ez nem pusztán annak a megállapítása, hogy nincs norma az adott egyedi helyzetre, hanem egyfajta kritika a jogalkotó szervekkel szemben.<sup>25</sup> Erre már Kelsen is rámutatott, igaz, az ő tiszta jogtanában ez egy olyan értékelő állítás volt, ami számára irreleváns.<sup>26</sup> Tévedés azonban a joghézagnak ezt a jellemzőjét figyelmen kívül hagyni. Hiszen, ha a joghézag pusztán normahiánnyal lenne egyenlő, az nem adna magyarázatot a valós használatának jellemzőire. Ez azonban még mindig a deskriptívnek nevezett kérdés megválaszolása, és nem normatív kérdésfeltevés. Konkrétabban: jelen tanulmány nem helyteleníti vagy helyesli, hogy a bíróság joghézag kimondásával értékelje a jogalkotást, csupán annyit állít, hogy amikor joghézagot mond ki, annak van egy kritikai éle.

A következőkben tehát a joghézaggal kapcsolatos deskriptív kérdés kerül fókuszba, azaz, hogy milyen feltételek mellett beszélhetünk hézagról a jogrendszerben. Ehhez tehát azokat eseteket kell vizsgálni, amelyekben a jogrendszer normál működésébe hiba csúszik, azaz a bíró a korábban megalkotott általános szabályok alapján nem tud egyértelmű válaszra jutni az adott esetben. Elsőként tehát arra kell választ találni, hogy lehetséges-e, hogy egy adott helyzetre ne vonatkozzék semmilyen szabály. Ez a kérdés pedig a jogi logika egyik fontos kérdése, így a következő fejezet is itt kezdi az elemzést.

### 3. A JOGHÉZAG LOGIKAI LEHETŐSÉGE

A jog hézagosságának kérdését a jogi logikában a jogrendszer nyitottsága vagy zárt-sága problémájaként szokás nevezni. A probléma (elsősorban a nemzetközi jogászok körében) *non liquet* néven ismert, ami annak a megfogalmazása, hogy a bíróság a jogrendszer hallgatása miatt nem tud dönteni.<sup>27</sup> Röviden megfogalmazva: amennyiben a bíróság nem talál alkalmazható szabályt egy adott kérdésre, azt kell-e mondania, hogy *nem tud dönteni*, vagy azt, hogy az adott magatartás *megengedett*? Újfent kiemelendő, hogy ez még *nem* a joghézagra vonatkozó normatív kérdés: nem arról van szó, hogy *helyes-e*, hogyha a bíró joghézagot mond, hanem, hogy felmerül-e ennek az elvi lehetősége.

A kérdés megválaszolásának előfeltétele annak a tisztázása, hogy a pusztán *hallgatás* logikailag különböző a kimondott (erős) *megengedéstől*.<sup>28</sup> Így az, hogy egy jogrendszer nem tilt, nem is tesz kötelezővé, de explicite nem is enged meg egy

<sup>25</sup> SZABÓ Miklós: *Trivium: Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára* (Miskolc: Bibor 2001) 172.

<sup>26</sup> KELSEN (5. l.) 40–42. §.

<sup>27</sup> PROSPER WEIL: „The Court Cannot Conclude Definitively...« Non Liquet Revisited” *Columbia Journal of Transnational Law* 36 (1998). 110.

<sup>28</sup> G. H. VON WRIGHT: *Norm and Action: A Logical Enquiry* (London: Routledge & Kegan Paul 1963) 6.13. §.

magatartást (azaz *hallgat*), nem ugyanaz, mintha létezne egy explicit megengedő norma.

Ennek az állításnak a megalapozásához érdemes tisztázni, hogy a deontikus logika a normák logikai vizsgálatakor megkülönböztet  $O(p)$  ( $p$  kötelező),  $F(p)$  ( $p$  tilos),  $P(p)$  ( $p$  megengedett), valamint  $M(p)$  ( $p$  mellőzhető) normát.<sup>29</sup> Ezek kölcsönösen kifejezhetők egymásból, egyrészt  $F(p) \Leftrightarrow O(\sim p)$ , másrészt  $P(p) \Leftrightarrow \sim O(\sim p)$ , harmadrészt  $M(p) \Leftrightarrow \sim O(p)$ .<sup>30</sup> Az ezekből felállított deontikus logikai négyszög azonban képtelen kezelni, ha egy normarendszer egy adott  $p$  magatartást se nem tilt, se nem tesz kötelezővé, tehát *hallgat*. Emiatt került bevezetésre a deontikus hatszög, amelyben az egyik új csúcs a jogrendszer *hallgatását*, a közömbösséget fejezi ki, mely definíció szerint  $I(p) \Leftrightarrow_{\text{df}} [\sim O(p) \& \sim O(\sim p)]$ . Ebből egyszerű behelyettesítéssel látszik, hogy  $I(p) \Leftrightarrow [\sim O(p) \& \sim F(p)] \Leftrightarrow [M(p) \& P(p)]$ , ami nyilvánvalóvá teszi, hogy ez az eset *logikailag* is különbözik a kimondott (erős) megengedéstől.<sup>31</sup>

Az azonban, hogy *logikailag* le tudjuk írni ezt az esetkört is, nem jelenti azt, hogy ez elég lenne ahhoz, hogy kizárja a joghézag lehetőségét. Hiszen az, hogy *logikailag* igennel és nemmel is lehet felelni a felmerülő kérdésre, nem ad választ a bírónak, hogy milyen *jogi* döntést hozzon.<sup>32</sup> Ehhez egy ahhoz hasonló logikai zárószabályra van szükség, amilyen a büntetőjog területén a *nullum crimen sine lege* elve. Azaz egy olyan normára, ami például azt mondja ki, hogy minden megengedett, ami nem tiltott. Tehát amennyiben nincs speciális norma, úgy a logikai zárószabálynak kell életbe lépnie. Azonban az ilyen logikai zárószabály léte egyik normarendszerben sem *a priori* adott.<sup>33</sup> Emiatt lehet jelentősége, hogy ilyen szabályokat törvényileg (ahogy teszik a fentebb idézett polgári törvénykönyvek) vagy az értelmezési kánonokban kimondjanak. Ebben az esetben beszélhetünk a normarendszer *logikai* hézagmentességéről, azaz *logikailag zárt* rendszerről.<sup>34</sup> Így a zárószabályok nem feleslegesek, ahogy Kelsen gondolta, hanem igenis van jelentőségük.<sup>35</sup> Hiszen ilyen tekintetben egy zárószabállyal lezárt jogrendszerben a bíró nem mondhatja, hogy *non liquet*, még ha szűk értelemben véve valóban joghézaggal szembesül, amit ki kell töltenie.

<sup>29</sup> A jelölések feloldását l. SZABÓ (25. lj.) 166.

<sup>30</sup> Paul McNAMARA: „Deontic Logic” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Summer 2019) plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/logic-deontic/; MARKOVICH Réka: „Kötelező kérdések – Tisztázatlan pontok a deontikus logikában” *Világosság* 2013/ősz. 145; SZABÓ (25. lj.) 169.

<sup>31</sup> SZABÓ (25. lj.) 172–173.

<sup>32</sup> Köszönettel tartozom a cikk anonim lektorának, hogy felhívta figyelmem erre a problémára. Ahogy Bulgyn rámutatott, Raz helyes úton járt ebben a kérdésben, azonban logikai hibát vétett, amikor egyenlővé tette az erős és gyenge megengedést, vö. Eugenio BULGYIN: „Kelsen on the Completeness and Consistency of Law” in Luís DUARTE D’ALMEIDA – John GARDNER – Leslie GREEN (szerk.): *Kelsen Revisited: New Essays on the Pure Theory of Law* (London: Hart 2013) 236–240.

<sup>33</sup> Ilmar TAMMELÓ: „On the Logical Openness of Legal Orders: A Modal Analysis of Law with Special Reference to the Logical Status of Non Liqueur in International Law” *The American Journal of Comparative Law* 1959/2. 191–194; BULGYIN (32. lj.) 235.

<sup>34</sup> VON WRIGHT (28. lj.) 6.13. §; Daniel BODANSKY: „Non Liqueur” in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* [opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epi/9780199231690/law-9780199231690-e1669](http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epi/9780199231690/law-9780199231690-e1669).

<sup>35</sup> KELSEN (5. lj.) 40. §; Hans KELSEN: *General Theory of Law and State* (Cambridge: Harvard University Press 1949) 146–149; BULGYIN (32. lj.) 226–236.

Ez azt jelentené tehát, hogy zárt jogrendszerben nem is lehet joghézagról beszélni? Korántsem. Van ugyanis egy ettől független kérdés, amely ugyanúgy lehet a joghézag felmerülésének előfeltétele, ez pedig a jog meghatározottságának problémája.<sup>36</sup> Ez nem a jog és a – Fikentscher szavaival – *rechtsfreier Raum*<sup>37</sup> határát firtatja, hanem az egyes normák alkalmazási körét. A kérdés tehát itt nem az, hogy van-e szabály hanem, hogy egy adott tényállásra a szabály milyen választ ad. Amennyiben a normák alkalmazási köre minden esetben biztosan adott, úgy logikailag zárt normarendszerben joghézagról sem beszélhetünk. Tehát, ha a szabályok alkalmazási köre egyértelmű igen vagy nem, úgy a *vitás*- vagy *határesetek* sem jelentenének problémát. Hiszen ezekben az esetekben a döntés legfeljebb nehéz lehet vagy bonyolult, de nem lehetetlen. Azonban, ha *nem* egyértelmű az egyes normák alkalmazási köre, azaz az eset normánkénti minősítését nem lehet a deontikus logika  $O(p) \mid \sim O(p)$  bivalens értékeivel leírni, úgy a zárószabály alkalmazásának premisszái sem teljesülnek. Egy példája ennek a problémának az olyan általános jogi fogalmak alkalmazhatósága, mint a jóhiszeműség és tisztesség. Minden szerződés vagy beleütközik a generálklauzulába, vagy nem; és tegyük fel, az sem kérdéses, hogy az adott esetben szerződésről van szó. De előfordulhat olyan eset, amiben mégsem egyértelmű első ránézésre, hogy igen vagy nem a válasz.

Azonban ez a kérdés pusztán a deontikus logika szintjén nem eldönthető, ugyanis az épp, hogy feltételezi a bivalenciát. Megoldást jelenthetne a háromértékű (trivalens), *fuzzy* vagy szupervaluációs logika alkalmazása, amelyek képesek a határesetek problémáját kifinomultabban kezelni.<sup>38</sup> Azonban az ezek közti metalogikai választás nem tehető meg pusztán a jogi logika szintjén, mivel azt épp a logikailag megjelenítendő jog tulajdonsága határozza meg. Amennyiben ezen további szempontok alapján mégis fenntartható a bivalencia, úgy a fenti logikai levezetés alapján a zárószabály léte vagy nemléte dönti el a joghézag létezését. Ha azonban bebizonyosodik, hogy nincs minden jogesetre egyetlen helyes válasz, úgy be kell látnunk, hogy a *vitás* vagy *határesetekben* mindenképpen beszélnünk kell joghézagról.

#### 4. MEGHATÁROZATLANSÁG A NYELVBEN ÉS A JOGBAN

Sem a jogrendszer logikai zártsága, sem a hatalommegosztás absztrakt problémája nem tud megoldást adni a vitás és a határesetek kérdésére. Ehelyett ehhez elsősorban a jog nyelviségén keresztül vezet az út.<sup>39</sup> Legkésőbb Hart óta az analitikus jogelméletben is lezajlott a nyelvi fordulat, így egyértelművé vált, hogy a jog szabályait alapvetően határozza meg azok nyelvisége.<sup>40</sup> Szükség van tehát a nyelvfi-

<sup>36</sup> RAZ (19. lj.) 77; SZABÓ 1999 (8. lj.) 201; BÓDIG (11. lj.) 35–36.

<sup>37</sup> SZABÓ 1999 (8. lj.) 201–203.

<sup>38</sup> POSCHER (21. lj.) 135–16; SZABÓ (25. lj.) 172–173; SZABÓ Miklós: *Logica Magna. Utazások a logika birodalmában* (Miskolc: Bíbor 2014) 159–165.

<sup>39</sup> Poscher emellett megkülönböztet ontológiai és episztemológiai okokat is, ám ezekkel én jelen dolgozat keretében nem kívánok foglalkozni. POSCHER (21. lj.) 135.

<sup>40</sup> H. L. A. HART: *The Concept of Law* (Oxford: Clarendon Press 21994) v, 14, 128 [= H. L. A. HART: A jog fogalma [ford.: TAKÁCS Péter] (Budapest: Osiris 1995)]; H. L. A. Hart: *Essays in Jurisprudence*



lozofia eredményeinek becsatornázására a jogfilozófiai elméletalkotásba. Már csak azért is mert amikor egy jogelméleti irányzat állást foglal egy adott kérdésben, rögtön felmerül az igény, hogy ezt nyelvfilozófiailag is megalapozza, ezzel növelve a tudomány koherenciáját.<sup>41</sup> A következőkben tehát jelen tanulmány azt vizsgálja, milyen kapcsolat van a jog nyelvisége és lehetséges meghatározatlansága között. Célszerű lehet ezt a kérdést lebontani a nyelvfilozófia és nyelvelmélet egyes területeire, így a következőkben először a szemantika, majd a pragmatika oldaláról kívánok vizsgálatot folytatni.<sup>42</sup> Ez az elkülönítés nem csupán szerkesztési kérdés, hiszen a jelentést is elsősorban a szemantika, és csak másodsorban a pragmatika határozza meg.<sup>43</sup> A jelen fejezet tehát a jog és nyelv viszonyát azon kérdésem kerestül vizsgálja, hogy a nyelv jelentésbeli meghatározottsága (avagy meghatározatlansága) milyen hatással van a jog meghatározottságára.<sup>44</sup> Bár ez az a terület, ahol a jogelmélet és nyelvelmélet legszorosabban összekapcsolódott, mégis kérdéses lehet a ketű viszonya. Mivel a meghatározatlanság kérdése mind a nyelv, mind a jog szintjén felmerülhet, ezért tisztázni kell ezek összefüggését. A jog és nyelv fentebb ismertetett összekapcsoltságából adódóan elfogadható az az elméleti előfeltevés, hogy a nyelv meghatározatlanságából következik a jog meghatározatlansága. Így tehát a fennmaradó logikai lehetőségek szerint a nyelv, és ebből adódóan a jog lehet 1) teljesen meghatározott, 2) teljesen meghatározatlan, illetve 3) részben meghatározott/meghatározatlan.<sup>45</sup> A tanulmány következő része ezen elméleti álláspontok lényegét és kölcsönhatásait mutatja be.

*and Philosophy* (Oxford: Clarendon Press 1983) 5; Hart módszertanára l. MÁRTON Miklós: „Az oxfordi filozófia” in Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban* (Budapest: ELTE Eötvös 2014); Peter M. S. HACKER: „The Linguistic Turn in Analytic Philosophy” in Michael BEANEY (szerk.): *The Oxford Handbook of The History of Analytic Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 2013).

<sup>41</sup> Ez az elméletképzési módszer erősen merít Quine tudományfelfogásából. W. V. O. QUINE: „Main Trends in Recent Philosophy: Two Dogmas of Empiricism” *The Philosophical Review* 1951/1; Brian H. BIX: *Law, Language and Legal Determinacy* (Oxford: Oxford University Press 1993) 61–69.

<sup>42</sup> Charles Morris klasszikus elhatárolása szerint „a szemantika a jelek és azon dolgok viszonya, amelyek a jelek vonatkoznak”, a pragmatika pedig a „jelek és értelmezők közti viszonyt” vizsgálja. A két terület az utóbbi évtizedekben szorosan összekapcsolódott, így ezt az elhatárolást megtenni nem mindig egyértelmű. Zoltán GENDLER SZABÓ (szerk.): *Semantics versus Pragmatics* (Oxford: Clarendon Press 2005) 1–14; Léteznek a meghatározatlanságnak egyéb forrásai (pl. a szintaxis) is a nyelvben, ám ezekkel jelen cikk keretében nem kívánok foglalkozni. Lawrence M. SOLAN: „Linguistic Issues in Statutory Interpretation” in SOLAN–TIERSMA (21. lj.) 89; A szintaktikai meghatározatlanság egyik közismert példája Chomskynál az a mondat, hogy „Flying planes can be dangerous.” Ez jelentheti egyaránt azt, hogy repülőgépek veszélyesek, és azt, hogy a szálló repülőgépek veszélyesek. Noam CHOMSKY: *Aspects of the Theory of Syntax* (Cambridge: MIT Press 1965) 21.

<sup>43</sup> Endicott (22. lj.) 52–54; Andrei MARMOR: „The Pragmatics of Legal Language”, *Ratio Juris* 2008/4. 423–452; Andrei MARMOR: *The Language of Law* (Oxford: Oxford University Press 2014) 1. feje.; Andrei MARMOR: „Pragmatic Vagueness in Statutory Law” in Geert KEIL – Ralf POSCHER (szerk.): *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives* (Oxford: Oxford University Press 2016).

<sup>44</sup> Hasonló elméleti megalapozást alkalmaz: Bix (41. lj.) 1–2; Brian H. BIX: „Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy?” *Ratio Juris* 2003/3. 281–282.

<sup>45</sup> Arnaud LE PILLOUER: „Indétermination du langage et indétermination du droit” *Droit & Philosophie* 2017/1. 19; Brian H. BIX: „Legal Interpretation and the Philosophy of Language” in SOLAN–TIERSMA (szerk.) (21. lj.) 146.

A jogelméletnek a múlt század első fele óta jelentős problémája a jog meghatározottsága, avagy meghatározatlansága. Az elsőként a realisták által felvetett kérdés röviden akként fogalmazható meg, hogy egy adott jogi problémára kínál-e a jog egy adott választ?<sup>46</sup> Két hangsúlyozandó elem van ebben a kérdésben. Az első, hogy van-e *egyetlen egy* helyes válasz egy jogi kérdésre, a másik pedig, ha van egyetlen helyes válasz, azt *maga a jog, vagy valami más* biztosítja-e.<sup>47</sup> A jog meghatározottságának kérdése azóta több jelentős jogelméleti vita középpontjában volt, legkiéleztetebben a nyolcvanas években.<sup>48</sup>

A klasszikus álláspont, amely sokszor még ma is megjelenik, a formalistákhoz köthető. Eszerint egy adott kérdésre a jog pusztán logikai dedukció segítségével minden esetben biztos választ ad.<sup>49</sup> Ez az, amit Jhering „fogalmi mennyországnak” nevezett: minden fogalom tökéletesen, hézagmentesen illeszkedik egymáshoz, ennél fogva meghatározatlanságnak és bírói önkénynek nincs helye.<sup>50</sup> Nyelvi szinten ez a megközelítés a referenciális jelentéseméleten alapul, mely szerint minden szó rámutat egy dologra.<sup>51</sup> Ez az elméleti keret azonban nyelvfilozófiailag tarthatatlan,<sup>52</sup> ahogy erre Wittgenstein rámutatott.<sup>53</sup> Míg a korai nyelvfilozófia (pl. Frege, a korai Wittgenstein) egyik célja volt egy zárt, matematikai rendszer szerint definiált nyelvet alkotni,<sup>54</sup> addig az ötvenes évektől kezdve sorra fedezték fel a meghatározatlanság (*indeterminacy*) lehetséges formáit a nyelvben. „A filozófusok nyelve már mintegy a túl szűk cipő torzította nyelv”<sup>55</sup> – írta Wittgenstein, saját, korábbi elméletét is revideálva.

Bár először nem nyelvfilozófiai alapon,<sup>56</sup> de ezzel egybevágó következtetést vontak le a szkeptikus végletet képviselő amerikai jogi realisták és a skandináv realis-

<sup>46</sup> Bix (41. l.) 281; Andrew ALTMAN: „Legal Realism, Critical Legal Studies, and Dworkin” *Philosophy & Public Affairs* 1986/3. 205–207.

<sup>47</sup> Hasonló konklúzióra jut: Bix (41. l.) 79.

<sup>48</sup> Brian H. Bix: „Indeterminacy and Good Faith: Politics and Legitimacy” *Droit & Philosophie* 2017/1.

<sup>49</sup> Jeremy WALDRON: „Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues” *California Law Review* 1994/3. 509; Andrei MARMOR: *Interpretation and Legal Theory* (London: Hart Publishing 2005) 97–98; A formalizmus-realizmus-vitára kritikai áttekintésül l. Brian Z. TAMANAHA: *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging* (Princeton: Princeton University Press 2010).

<sup>50</sup> Rudolf von JHERING: „Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantasiebild” in *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* (Leipzig: Breitkopf & Härtel 1904); H. L. A. HART: „Jhering’s Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence” in HART 1983 (40. l.) 274–277.

<sup>51</sup> William G. LYCAN: *Philosophy of Language: A Contemporary Introduction* (London: Routledge 2000) 1. fejt.

<sup>52</sup> Remek áttekintést ad a kritikákról: Michael S. MOORE: „The Semantics of Judging” *Southern California Law Review* 1981; Mark KELMAN: *A Guide to Critical Legal Studies* (Cambridge: Harvard University Press 1987) 201.

<sup>53</sup> Ludwig WITTGENSTEIN: *Filozófiai vizsgálódások* [szerk. ADAMIK Lajos, ford. NEUMER Katalin] (Budapest: Atlantisz 1998) 1–4 §§.

<sup>54</sup> Alexander MILLER: „Development of Theories of Meaning: From Frege to McDowell and Beyond” in Michael BEANEY (szerk.): *The Oxford Handbook of The History of Analytic Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 2013) 659–661.

<sup>55</sup> Ludwig WITTGENSTEIN: *Észrevételek* [ford. Kertész Imre] (Budapest: Atlantisz 1995) 62.

<sup>56</sup> Habár köztük már megjelent a logikai-nyelvi szemléletmód, pl. Alf ROSS: Tyu-Tyu [ford. BRAGYOVA András] in SZABÓ Miklós – VARGA Csaba: *Jog és nyelv* (Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem 2000); Jan WOLEŃSKI: „Formal and Informal in Legal Logic” in Dov M. GABBAY [et al.] (szerk.) *Approaches to Legal Rationality* (Dordrecht: Springer 2010) 77–79.

ták (valamint később a CLS mozgalom). Ezen szerzők szerint a jog minden esetben meghatározatlan: a *jog maga* nem ad egyértelmű választ a jogi problémára, épp ezért a döntést minden esetben más tényezők határozzák meg. Az amerikai realisták számára ezek a tényezők inkább szociológiai-pszichológiai jellegűek, hangsúlyozva a bírák benyomásainak, megérzéseinek, ideológiai beállítottságának szerepét. A skandináv realisták (elsősorban Alf Ross és Axel Hägerström) ennél is tovább mentek, amikor a jogot redukálták az egyes jogi aktorok fejében lejátszódó pszichés folyamatokra és viselkedési módokra.<sup>57</sup> Bár a formalista álláspontra gyakorolt kritikájuk megsemmisítő volt, a realisták szabályskepticizmusa nem aratott egyöntetű sikert. Az angolszász jogfilozófiában ugyanis nem a realisták (vagy később a kritikai szerzők)<sup>58</sup> által képviselt szkepticizmus vált meghatározóvá, hanem H. L. A. Hart közvetítő álláspontja.

Hart központi tézise, hogy a realisták túlságosan is széles körben gondolták meghatározatlannak a jogot. Ennek megalapozására kiterjedten támaszkodott az analitikus nyelvfilozófiára,<sup>59</sup> olyannyira, hogy elméletének egyik legerősebb kritikája, a szemantikai tüske, is épp ezt a fókuszot támadja.<sup>60</sup> A jelentésnek Hart szerint mindig van egy központja, ahol egyértelmű, és egy „holdudvara”, félárnyéka (*penumbra*), ahol nem egyértelmű, hogy beletartozik-e a szó jelentésébe az eset.<sup>61</sup> A jelentés ezen felosztottságát Hart a nyelv „nyitott szövedékére” (*open texture*) vezeti vissza. Az esetek jelentős részében tehát a jog meghatározott, a tényállás vagy alá esik, vagy nem. A félárnyékban megbúvó *nehéz esetekben* azonban a bírói diszkrécióra van bízva a döntés, így a jog meghatározatlan.<sup>62</sup>

Hart a meghatározatlanság problémájának kezelésekor arra törekedett, hogy közvetítő álláspontot találjon a formalizmus szélsőséges meghatározottsága és a realizmus radikális meghatározatlansága között.<sup>63</sup> Ami miatt elmélete jelen esetben

<sup>57</sup> Brian LEITER: „Naturalism in Legal Philosophy” in *Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Winter 2002) [plato.stanford.edu/archives/win2002/entries/lawphil-naturalism/](http://plato.stanford.edu/archives/win2002/entries/lawphil-naturalism/)

<sup>58</sup> Csak utalok a CLS szerzők álláspontjára: Mark TUSHNET: „Critical Legal Theory” in Martin P. GOLDING – William A. EDMUNDSON (szerk.): *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* (Oxford: Blackwell 2005) 81–83; BIX (45. lj.) 146; illetve annak nyelvi megalapozására, ami vagy Jacques Derrida nyomán a dekonstrukcióra támaszkodik, vagy Saul Kripke szabályskepticus Wittgenstein olvasatára. BIX (41. lj.) 146–147; Brian LEITER: *Naturalizing Jurisprudence* (Oxford: Oxford University Press 2007) 97; Kérdés, hogy mennyiben valós reflektáltság ez, és mennyiben „fancy citation”, ahogy Tushnet fogalmaz, l. Mark TUSHNET, „Legal Scholarship: Its Causes and Cure” *The Yale Law Journal* 1981/5. 1205.

<sup>59</sup> MARMOR–SOAMES (24. lj.) 1–2.

<sup>60</sup> Timothy A. O. ENDICOTT: „Law and Language” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Summer 2016) [plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/](http://plato.stanford.edu/archives/sum2016/entries/law-language/); magyarul kitérő összefoglalót ad: FRÖHLICH Johanna: *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása* (Pázmány Péter Katolikus Egyetem: PhD értekezés 2017) 121–124.

<sup>61</sup> H. L. A. HART: „Positivism and the Separation of Law and Morals” *Harvard Law Review* 1958/4. 606–609; HART 1994 (40. lj.) 124–128.

<sup>62</sup> HART 1994. (40. lj.) 128.

<sup>63</sup> BIX (41. lj.) 7; Gerald J. POSTEMA: „Positivism and the Separation of Realists from their Scepticism: Normative Guidance, the Rule of Law and Legal Reasoning” in Peter CANE (szerk.): *The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century* (London: Hart 2010).

különösen érdekes, az az, hogy Hart a szabályok meghatározatlanságát a nyelv meghatározatlanságából vezette le.<sup>64</sup> Úgy vélte, minden kifejezésnek vannak paradigmatis esetei és vannak esetek, amikor nem tudjuk eldönteni, kiterjed-e rá a kifejezés.<sup>65</sup> Nehéz eset tehát akkor merül fel, amikor nem vagyunk biztosak benne, hogy egy adott dologra kiterjed-e egy szó jelentése.<sup>66</sup> Ráadásul e határeseteket nem lehet *a priori* meghatározni. Wittgenstein mutatott rá, hogy egy vonal szélét csak egy újabb vonal meghúzásával tudnám megmondani, ám ezen új vonalét is csak egy újabb vonallal tudnám és így tovább.<sup>67</sup> Raz és Waldron mutat rá ennek jogi jelentőségére: amennyiben meg kívánunk határozni könnyű és nehéz eseteket (az utóbbiakban meghatározatlan a jogi válasz), már ez az elhatárolás is homályos.<sup>68</sup>

Bár Hart szemantikai megalapozása és terminológiája vitatható, abban mindenestre maradandó jelentőségű, hogy felismerte, hogy a nyelvfilozófia meghatározatlanságra, elsősorban homályosságra vonatkozó eredményei kulcsfontosságúak a jogalkalmazás folyamatának leírásában.<sup>69</sup> A harti kritériális szemantika nyelvfilozófiai megalapozásaként a kvantitatív (Szóritész paradoxona) és kvalitatív homályosság merülhet fel. A kvantitatív homályos fogalmaknál ismert a kritérium, ami alapján azonosítani lehet a jelentést, csak a pontos határvonalak ismeretlenek.<sup>70</sup> Például tudvalevő, hogy az, hogy egy ember kopasz-e, az a hajszálainak számától függ. És az is világos, hogy akinek egy hajszála sincs, az kopasz, akinek pedig százhuszezer hajszála van, az nyilvánvaló, hogy nem. Azonban a kettő közötti pontos érték, ami alatt már kopasznak mondunk valakit, nem ismert. Ezzel szemben az olyan fogalmak – mutatott rá Wittgenstein –, mint a játék vagy a szerszám esetében nem tudok olyan kritériumokat meghatározni, amelyek az összes szerszámban vagy játékban közösek.<sup>71</sup>

A fenti fogalomrendszert alkalmazva, Hart egyfajta általános kvalitatív homályosságot vélt felfedezni a fogalmak mögötti kritériumok meghatározhatóságakor. Mivel

<sup>64</sup> HART 1994 (40. lj.) 128.

<sup>65</sup> BIX (41. lj.) 17–25; Nicos STAVROPOULOS: „Hart’s Semantics” in Jules COLEMAN (szerk.): *Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press 2001) 88–91.

<sup>66</sup> Diana RAFFMAN: „Vagueness in Law: Placing the Blame Where It’s Due” in Geert KEIL – Ralf POSCHER (szerk.): *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives* (Oxford: Oxford University Press 2016) 49–50; ENDICOTT (23. lj.) 31–33.

<sup>67</sup> Ludwig WITTGENSTEIN (53. lj.) 75–88. §§; Ludwig WITTGENSTEIN: *Zettel* [szerk. G. E. M. ANSCOMBE – G. H. VON WRIGHT, ford. G. E. M. ANSCOMBE] (Berkeley: University of California Press 1967) 441 §; Hans-Johann GLOCK: *A Wittgenstein Dictionary* (Oxford: Blackwell Reference 1999) 98–101.

<sup>68</sup> Joseph RAZ: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Oxford University Press 1979) 70–73; WALDRON (49. lj.) 521.

<sup>69</sup> WALDRON (49. lj.); Az itt használt terminológia fordítása Fröhlich Johannától származik, aki egyébként magyarul tudomásom szerint egyetlen és emellett rendkívül alapos áttekintését adja a nyelvi meghatározatlanságnak. A továbbiakban a konzisztencia jegyében az ő fordításait követem. FRÖHLICH (60. lj.) 116–118.

<sup>70</sup> Marc Andree WEBER: „The Non-Conservativeness of Legal Definitions” in Geert KEIL – Ralf POSCHER (szerk.): *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives* (Oxford: Oxford University Press 2016) 516–517; MARMOR 2014 (43. lj.) 85–87; ENDICOTT (23. lj.) 31–37; H. P. GRICE: *Tanulmányok a szavak életéről* [szerk. BÁRÁNY Tibor és MÁRTON Miklós, ford. MÁRTON Miklós] (Budapest: Gondolat 2011), 177–178.

<sup>71</sup> WITTGENSTEIN (53. lj.) 66–67. §§.

a jogi kifejezések szerinte konvencionálisan meghatározott kritériumok mentén épülnek fel, emiatt a jelentések mindig képlékenyek lesznek.<sup>72</sup> Hart szerint a jog tehát, mondhatni, lyukacsos: a nyitott szövedék réseiben (amelyek a nyelvből szükségszerűen fakadnak) a jog hallgat. A bíró azonban nem hallgathat ilyen esetben sem, ám ez szükségszerűen azzal jár, hogy diszkréciója van a döntés meghozatalakor.<sup>73</sup>

Ahogy fentebb említésre került, Hart elméletének épp ezt a nyelvfilozófiai alapját illette nagy hatású kritikával Ronald Dworkin. Az ő kiindulópontja, hogy minden jogi kérdésre létezik egyetlen helyes válasz. Ez azonban nem jelenti, hogy a jogászok ne vitatkoznának. Épp ellenkezőleg, szerinte csak akkor érthető meg az egyetlen helyes válasz, ha megmagyarázzuk, hogy miként lehetnek komoly viták jogi kérdésekben, ahol több védhető álláspont létezik. Azaz komolyan kell venni azt, hogy egyes jogi fogalmak jelentése támadható (*contestable*). A támadhatóság fogalma Dworkinnál azonban – Harttal ellentétben – nem a határesetekre vonatkozik, hanem épp, hogy a kulcskérdésekre (*pivotal cases*).<sup>74</sup> Szerinte míg az a kérdés, hogy „egy vékony kiadvány könyv-e”, határeseti, az olyan kérdések, mint, hogy „a fényképezés művészet-e” kulcskérdés, *pivotal*-vita. Innen fakad a híres *szemantikai túske*: a harti szemantikai elmélet nem képes választ adni arra, hogy – ha a jogászok ugyanazokkal a kritériumokkal határozzák meg, mi a jog – miért vannak mégis viták a *kulcskérdésekben* is, nem csak a határesetekben.<sup>75</sup> Ugyanis, Dworkin szerint, ha a jogászok mást gondolnak arról, hogy *hogyan kell érteni* egy jogi szöveget, valójában *mást gondolnak arról, hogy mi a jog*, még akkor is, ha abban pl. egyetértenek, hogy az Országgyűlés által megfelelő rendben meghozott és kihirdetett törvény, *prima facie*, jog. Ha pedig a jogászok mást gondolnak arról, hogy mi a jog, akkor vitájuk is csak illuzórikus lehet, hiszen valódi vita csak akkor lehet, ha legalább is nagyjából ugyanazt gondolják a szavak jelentéséről.<sup>76</sup> Például nyilvánvaló, hogyha valaki azt mondja, hogy a macska a szőnyegen fekszik, én pedig ezt tagadom, a vitánk csak akkor lehet valós, ha macska alatt mindketten körülbelül egy szőrös, négy lábú stb. állatra gondolunk. Ha én macskának mondjuk egy pötytyös, gömb alakú, fél méter átmérőjű, kemény tárgyat nevezek, úgy nyilván nem lesz valódi a vitánk attól, hogy én a macska ezen sajátos definíciója szerint valóban nem látok macskát a szőnyegen.<sup>77</sup> Ez a vita kulcskérdés (*pivotal case*), ugyanis nem

<sup>72</sup> STAVROPOULOS (9. lj.) 53–54; STAVROPOULOS (65. lj.) 88–98.

<sup>73</sup> Kent GREENAWALT: „Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters That Bind Judges” *Columbia Law Review* 1975/2. 360; Hart sem mondja azt, hogy ilyen esetekben a döntés aleatórikus lenne: a bírói erények lépnek itt be. Ez azonban már – a szeparációs tézisnek megfelelően – a jagon túli. BIX (41. lj.) 25–28; HART 1994. (40. lj.) 204–205.

<sup>74</sup> Ronald DWORKIN: *Law's Empire* (Cambridge: Belknap Press 1986) 41–42; BIX (41. lj.) 78.

<sup>75</sup> DWORKIN (74. lj.) 45–46; magyarul l. FRÖHLICH (60. lj.) 121–24.

<sup>76</sup> DWORKIN (9. lj.) 2108–2109.

<sup>77</sup> A példa természetesen abszurd, hiszen a macska ún. *natural kind*, azaz van olyan esszenciális tulajdonsága, ami miatt macskának nevezem (DNS-ének felépítése stb.), vö. Alexander BIRD – Emma TOBIN: „Natural Kinds” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Spring 2018) [plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/natural-kinds/](http://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/natural-kinds/); Egyes szerzők (Brink, Moore, Stavropoulos) szerint a jognak is adható ehhez hasonló leírása, amit Kripke és Putnam jelentéseméletére alapoznak, ez a megközelítés azonban nem vált meghatározóvá. L. BIX (41. lj.) 282–283; LEITER (58. lj.) 267–276.

abban nem értünk egyet, hogy pl. a macska lelógó farka miatt rajta fekszik-e, vagy sem a szőnyegen, ami határeseti vita lenne. (És ha két hátsó lába lóg le? Ha csak egy lábfeje van rajta? stb.) Abban tehát, hogy mégis megérthessük, kulcskérdésekben miért lehetnek komoly viták a jogászok között, a Hart által alkalmazott kriteriális szemantika, Dworkin szerint, nem segít.<sup>78</sup>

Ez azonban nem jelenti szükségképpen azt, hogy a jogi viták valójában mind illuzórikusok.<sup>79</sup> Dworkin azt állítja, hogy a kriteriális szemantikán és a homályosságon túl van a meghatározatlanságnak olyan módja, ami miatt a jelentés nem *egyértelmű*, de mégis adott. Az ilyen fogalmakat nevezi Dworkin *interpretatív fogalmaknak*, amiknek a jelentése tehát, a fentebbi terminológiát követve, támadható. Ezek a fogalmak sajátos értelmezésen keresztül, de elnyerhetik pontos jelentésüket.<sup>80</sup> Ehhez kiindulópontként Dworkin is megkülönböztet könnyű és nehéz eseteket. Nehéz eset (*hard case*) az, amelyben nincs egyértelmű *szabály* (*rule*) a vita eldöntésére. Ilyen esetben a bírónak diszkréciója van, ám Harttól eltérően Dworkin szerint a jog ilyen esetekben is választ ad a kérdésre, nem a szabályok, hanem az *elvek* (*principles*) segítségével.<sup>81</sup> Ha nehéz esettel áll is szemben, ahol a szabályok nem adnak egyértelmű választ, Dworkin bírója nincs magára hagyva. Az interpretáción keresztül eljuthat az „egyetlen helyes” válaszra, amit a jog tág, dworkini fogalma tartalmaz.<sup>82</sup> A jog számára tehát nem hézagos, így a bírónak nincs is diszkréciója, legfeljebb az értelmezés lesz nehezebb vagy több kreativitást igénylő. Így jogalkalmazás szükségképpen interpretatív, a célja, hogy az egyes jogintézményeket a „legjobb fényben” tüntesse fel morálfilozófiai szempontból, valamint legjobban illeszkedjék (*fit*) a jog integritásába.<sup>83</sup> Ebben a tekintetben Dworkin a hermeneutikai hagyományhoz áll közelebb.<sup>84</sup> Az elsődleges fogalom nála is a megértés, ráadásul abból a belső nézőpontból, hogy a hermeneutikai szituációban a jogalkalmazó „benne áll”.<sup>85</sup> Harttal szemben tehát azt állítja, hogy az olyan politika-filozófiai fogalmak, mint a jog nem határozhatók meg sem természetes, sem konvencionális kritériumok alapján, jelentésük azonban interpretáció útján tisztázható.<sup>86</sup>

<sup>78</sup> MARMOR 2014 (43. lj.) 4–5.

<sup>79</sup> DWORKIN (74. lj.) 17.

<sup>80</sup> DWORKIN (17. lj.) 8. fejj.; ENDICOTT (23. lj.) 47.

<sup>81</sup> Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously* (Cambridge: Harvard University Press 1978) 4. fejj.; Hart a *Concept of Law* utószavában válaszolt Dworkin ezen kritikájára, l. HART 1994 (40. lj.) 272–276.

<sup>82</sup> Ebben azonban Dworkin már szembemegy Gadamerrel, aki szerint ilyen egyetlen helyes értelmezés nem áll rendelkezésre. Costas DOUZINAS – Shaun McVEIGH – Ronnie WARRINGTON: „Is Hermes Hercules’ Twin? Hermeneutics and Legal Theory” in Alan HUNT (szerk.): *Reading Dworkin Critically* (New York: Berg 1992) 137; Dworkin hermeneutikai kritikájára l. még Paul RICŒUR: „Interprétation et/ou argumentation” in *Le juste* (Paris: Esprit 1995).

<sup>83</sup> DWORKIN (74. lj.) 6–7. fejj.; Michael ROSENFELD: „Dworkin and the One Law Principle: A Pluralist Critique” *Revue internationale de philosophie* 2005/3. 363–366.

<sup>84</sup> BIX (41. lj.) 153; Dworkin néhány ponton expliciten is utal Gadamerre vagy a hermeneutikára, pl. DWORKIN (74. lj.) 55, 62; Dworkin (30. lj.) 159.

<sup>85</sup> DWORKIN (74. lj.); MARMOR (49. lj.) 36–39; PESCHKA Vilmos: „A jog mint a hermeneutika modellje” in *Appendix a „Jog sajátosságához”* (Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992) 149–151.

<sup>86</sup> Ronald DWORKIN: *Justice in Robes* (Cambridge: Belknap 2006) 150–154.

Az újabb jogfilozófiai eredmények rámutatnak azonban arra, hogy Dworkin fő tévedése, hogy a harti kritériális szemantika elvetéséből egyenesen következőnek látja az interpretatív fogalmak létét. Ez azonban közel sem ennyire egyértelműen levezethető a harti szemantika elégtelenségéből. Lehetséges tehát, hogy van harmadik megközelítés, ami segíthet megérteni a meghatározatlanság kérdését. Ehhez azonban túl kell lépni a szemantika szintjéről a pragmatikára. Dworkin (és Hart is) figyelmen kívül hagyja, hogy a nyelv használata során a szemantikai jelentésen túl számos egyéb tényező, főképp az adott szituáció befolyásolja a kommunikációt. Amennyiben a szavaknak nem csak a szemantikai tartalmát nézzük, egy sor olyan nyelvfilozófiai meglátást találhatunk, amik által, úgy tűnik, „méregteleníthető” a tüske.<sup>87</sup> Egy ilyen alternatív megközelítést nyújthat például az interpretatív fogalmak helyett a metanyelvi vita, amely során a kommunikációs partnerek a szó adott kontextusában helyes használatát vitatják.<sup>88</sup> De a következőkben ismertetendő jogi kommunikációelmélet is egy ilyen alternatív keretet jelent, ami kétségbe vonja Dworkin látszólag megsemmisítő kritikáját.

Ezen nyelvi megfontolások mellett újfent hangsúlyozni kell, hogy a jelen tanulmány kiindulópontja szerint, a joghézag deskriptív jellemzője, hogy a bíró rosszalását fejezi ki. Míg Kelsen, Hart és Dworkin is abból indult ki, hogy joghézagot a bírónak sosem *szabadna* kimondania, ami egy normatív állítás, én hibásnak tartom a normatív kérdés ilyen keverését a deskriptívvel. Komolyan kell tehát venni azt a rosszalást, amit a joghézag kimondása sugall, hiszen az magának a joghézag jelenségének a része és nem csupán valamiféle önámítás vagy szereptévesztés. A kérdés, a fentiekén túl, tehát az, hogy található-e olyan nyelvfilozófiai keret, ami lehetővé teszi, hogy magyarázatot adjunk arra, hogy miért tűnik bírói rosszalásnak a joghézag kimondása?

## 5. A JOGALKALMAZÁS PRAGMATIKAI MEGKÖZELÍTÉSE

Ez a fejezet amellett foglal állást, hogy létezik ilyen nyelvfilozófiai megközelítés, azonban ehhez túl kell lépni a szemantika területéről a pragmatikára, pontosabban a távoli oldali pragmatikára.<sup>89</sup> Ahogy fentebb már utaltam rá, a nyelv vizsgálatakor a pragmatikának a szemantikát kell követnie. A pragmatika körében három kérdést érdemes megkülönböztetni.<sup>90</sup> Egyrészt itt kell megemlíteni azt, amit Marmor –

<sup>87</sup> ENDICOTT (60. lj.) 2.3. fej.

<sup>88</sup> David PLUNKETT – Tim SUNDELL: „Dworkin’s Interpretivism and the Pragmatics of Legal Disputes”, *Legal Theory* 2013/3. 273–277; David PLUNKETT – Tim SUNDELL: „Disagreement and the Semantics of Normative and Evaluative Terms” *Philosophers’ Imprint* 2013. 16; David PLUNKETT – Tim SUNDELL: „Antipositivist Arguments of Legal Thought and Talk: The Metalinguistic Response” in Graham HUBBS – Douglas LIND (szerk.): *Pragmatism, Law, and Language* (New York: Routledge, Taylor & Francis 2014) 71.

<sup>89</sup> Az elkülönítésre l. ENDICOTT (60. lj.); Képa KORTA – John PERRY: „Pragmatics” in Edward N. ZALTA (szerk.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Metaphysics Research Lab, Stanford University, Winter 2015) plato.stanford.edu/archives/win2015/entries/pragmatics/

<sup>90</sup> FRÖHLICH (60. lj.) 125–128; MARMOR–SOAMES (24. lj.) 8.

Scott Soames után – a jelentés „feldúsításának” nevez.<sup>91</sup> Ez szétbontható egyrészt *asszertív*, másrészt *implikált* tartalomra. Mindezek keretét pedig a kommunikatív helyzet maximáinak vizsgálata adja.

A szemantikai tartalom asszertív tartalomra dúsítása azon körülmények figyelembevételét jelenti, amik a kijelentést meghatározzák.<sup>92</sup> Csupán egy közkeletű példával élve (kontextuális anafora),<sup>93</sup> egy délelőtt megkérdezik tőlem, hogy:

(1) Ittál már kávé?

Ezt természetesen nem úgy értem, hogy életemben ittam-e már kávé. Jóézésű egyetemi polgárként minden további nélkül azt értem ezalatt, hogy aznap, vagy valamilyen beláthatóan rövid időtartamon belül ittam-e kávé. Az a kontextus, az a nyelvi környezet, amelyben egy állítás elhangzik ezáltal befolyásolhatja azt is, hogy egy kifejezés mennyiben homályos, vagy épp mennyire egyértelmű.<sup>94</sup>

Az implikált tartalmak ugyanúgy egy kijelentés körülményeitől függenek. H. P. Grice ismerte fel annak a fontosságát, hogy sokszor a kijelentéseinkkel olyan információkat is közlünk, amelyek az asszertív tartalomban nem voltak benne.<sup>95</sup> A fenti (1) számú kérdés első látásra úgy tűnhet, mintha csupán arra a tényre lenne kíváncsi a beszélgetőtársam, hogy ittam-e vagy sem kávé (aznap stb.). Mindazonáltal a kérdéssel könnyen belátható, hogy azt *implikálja*, hogy vajon kérek-e kávé. Ha azt kérdezte volna, hogy:

(2) Kérsz kávé?

ez a tartalom nem implikált, hanem asszertív formában jelent volna meg. Már ezek alapján is látszik, hogy az *implikátumok* (azaz amit implikálunk) erősen kontextus-érzékenyek.<sup>96</sup> Nem minden szituációban implikálná a fentieket az (1) mondat, adott esetben, például, ha egy gyerektől kérdeznék ugyanezt, az *implikatúra* (azaz az implikálás) rögtön elveszne vagy változna.

A pragmatika harmadik és jelen elemzés szempontjából legfontosabb eredménye (elsősorban H. P. Grice-nak köszönhetően),<sup>97</sup> hogy felhívta a figyelmet arra, hogy minden társalgási szituációt alapvetően az abban résztvevők által kimondatlanul ismert maximák határoznak meg. Ezen maximák teszik lehetővé az olyan pragmatikai eszközök alkalmazását, mint a fenti implikatúra. Általános beszédshituációban (aminek célja a hatékony információcsere) Grice azt tette, hogy a beszélőknek

<sup>91</sup> MARMOR 2008 (43. lj.) 213–214; MARMOR 2014 (43. lj.) 22–27.

<sup>92</sup> Ez tulajdonképpen annak a felismerésére vezethető vissza, hogy minden állításnak egyszerre van lokúciós és illokúciós ereje, I. J. L. AUSTIN: *How to Do Things with Words* (Oxford: Clarendon Press 1962) 148; John R. SEARLE: *Expression and Meaning: Studies in the Theory of Speech Acts* (Cambridge: Cambridge University Press 1999) 12–13.

<sup>93</sup> MARMOR 2014 (43. lj.) 25–26.

<sup>94</sup> ENDICOTT (23. lj.) 50–52; MARMOR 2014 (43. lj.) 91–92.

<sup>95</sup> MARMOR 2008. (43. lj.) 27–28; Andrei MARMOR: *Philosophy of Law* (Princeton: Princeton University Press 2011) 151–153.

<sup>96</sup> MARMOR 2008. (43. lj.) 432; MARMOR 2014. (43. lj.) 36–43; FRÖHLICH (60. lj.) 126–127.

<sup>97</sup> Jelen tanulmány keretei közt csak utalni tudok rá, hogy lehetséges lenne a grice-i nézőpontra túl más pragmatikai keretet is alkalmazni, pl. a relevanciaelméletet. Dan SPERBER – Deirdre WILSON: *Relevance: Communication and Cognition* (Oxford: Blackwell 2001).

<sup>98</sup> Mások szerint csak feltételezhetőek ezek a maximák, vö. Kent BACH – Robert M. HARNISH: *Linguistic Communication and Speech Acts* (Cambridge: MIT Press 1979) 62–63.



mindig követnie kell legalább az *együtműködési alapelvet*, amit négy további elvre bontott.<sup>99</sup> Ezen négy elv (minőség, mennyiség, viszony, mód) közül jelen tanulmány szempontjából csupán a mennyiségi maxima releváns, a joghézag problémájának megértéséhez ugyanis ez lesz szükséges. A mennyiség maximája a következő két alélvre bomlik Grice szerint:

1. „Hozzájárulásod a szükséges mértékben legyen informatív (a párbeszéd aktuális céljához mérten)!

2. Hozzájárulásod ne tartalmazzon több információt a szükségesnél!”<sup>100</sup>

Tehát egyszerűbben megfogalmazva, ne mondjunk se túl sokat, se túl keveset. Ahogy abban a szituációban, amikor autót szerel az ember és társától négy csavart kér, azt várja, hogy társa nem kettő vagy hat csavart fog kezébe adni.<sup>101</sup>

Ami összeköti a társalgási maximákat és az implikaturát az nem csupán az, hogy az implikátumok csak a maximák által válnak értelmezhetővé. Másképp: az, hogy feltételezzük, hogy a kijelentéseket az együtműködési alapelv betartásával tették, megmagyarázza, hogy az első látásra furcsának, hiányosnak tűnő kijelentést miért ebben a formában használták. Implikaturák ugyanis nem csak a maximák keretei között, de épp azok valamiféle *hibájával* is képezhetők. Grice ebben a körben megkülönbözteti a maximák (a) szándékos megszegését (*violation*), azok alóli (b) kibújást (*opting-out*), a maximák (c) összeütközését (*clash*), valamint a maximákra (d) fittyet hányást (*flouting*).<sup>102</sup> Az (a) és (c) eset példája, amikor amiatt szegik meg a társalgás egy maximáját, hogy egy másikat betartsanak.<sup>103</sup> Például vegyük a következő társalgást egy házaspár közt:

(3) N: Drágám, melyik cipőm vegyem fel?

F: Nem is tudom, legyen a kék!

Annak érdekében, hogy a mennyiség maximáját betartsa (ti. mondjon valamit), a férj egy nem kellően alátámasztott kijelentést tesz, ami a nő részére implikálja azt, hogy férjének fogalma sincs arról, melyik cipőt is kellene ajánlania. A kibújásra Grice példája az a kijelentés, hogy „Nem mondhatok többet, lakatot tettem a számra.”<sup>104</sup>

Részletesebben érdemes szemügyre venni a fenti (d) eset alatt tárgyalt *fittyet hányást*. Ezt, ahogy a többi hibát is, bármely maximával el lehet követni, ám a következőkben én csak a mennyiségi maximára fittyet hányással fogok foglalkozni. Érdemes felidézni Grice híressé vált példáját az ajánlólevélről. Ennek lényege, hogy egy filozófusi állásra jelentkezőnek a következő ajánlólevelet adja tanára: „Tisztelt Tanszékvezető Úr, X magyarnyelv-tudása kitűnő és rendszeresen részt vesz a konzultációkon. Üdvözlettel stb.”<sup>105</sup> Egyértelmű, hogy az, hogy valaki jól beszél magyarul és a vélhetően kötelező konzultációkon jelen van, nem releváns az állás szempontjából. Tanára mégsem a hallgatást választotta (azaz írt levelet), csak a

<sup>99</sup> GRICE (70. lj.) 31–33; MARMOR 2014 (43. lj.) 37.

<sup>100</sup> GRICE (70. lj.) 31.

<sup>101</sup> Grice analógiája, l. GRICE (70. lj.) 32.

<sup>102</sup> GRICE (70. lj.) 34.

<sup>103</sup> GRICE (70. lj.) 36.

<sup>104</sup> GRICE (70. lj.) 30.

<sup>105</sup> GRICE (70. lj.) 37.

mennyiségi maximára fittyet hányással azt implikálta a pályázat elbírálójának, hogy a pályázó alkalmatlan a posztra. Tehát éppen azzal, hogy a maximát *kiaknázta* az ajánlólevél írója, implikálta azt, hogy a jelölt nem megfelelő.<sup>106</sup> NB, a maxima *kiaknázása* Grice szóhasználatában a fittyet hányással elért implikátumot jelenti.

Mint látható, Grice elsősorban a hétköznapi beszédszituációkra dolgozta ki elméletét. A következő tisztázandó kérdés, hogy felfogható-e a jogalkotó és a bíróságok viszonya egy ilyen társalgásként? Bár korántsem minden vita nélkül, az utóbbi években mégis egyre inkább elterjed az a nézet, hogy igen.<sup>107</sup> Ezt nevezi Michael Greenberg a jog kommunikatív-tartalom elméletének, avagy a jogi kommunikáció-elméletnek.<sup>108</sup> Ha pedig elfogadjuk azt, hogy a jogalkalmazásról releváns információkat nyerhetünk az ilyen pragmatikai fókuszú elemzésből – és a jog és nyelv összekapcsoltsága erre indít –, úgy elsődleges kérdés annak a pragmatikai keretnek a meghatározása, amelyben ez a társalgás folyik. Megjegyzendő, hogy Grice a társalgási maximákat normál, kooperatív beszédszituációkra dolgozta ki. Ettől eltérő nyelvhasználatok is elképzelhetők, amik azonban szintén saját maximáikhoz kötöttek.<sup>109</sup> Egy közkeletű példa talán elég ennek a szemléltetésére: ha vacsoravendégként megkérdezik tőlem, hogy hogy ízlett az étel, nem azt várják el tőlem, hogy valódi véleményem közöljem. Épp ellenkezőleg, a beszédszituáció azt kívánja, hogy a negatív véleményem tompítsam, a pozitívat pedig erősítsem.<sup>110</sup> A nonkooperatív nyelvhasználat iskolapéldája pedig a manipulatív beszéd, ahol a céloom éppen a másik félrevezetése.<sup>111</sup>

Marmor meggyőzően mutatta be, hogy a törvényhozás és törvénykezés kapcsolata helyesen egy *stratégiai* társalgásként írható le. Nem teljesen kooperatív, azonban nem is teljesen nonkooperatív, hanem a kettő között elhelyezkedő, ám ettől függetlenül sajátos maximák által meghatározott kommunikáció. Marmor két maximát

<sup>106</sup> GRICE (70. l.) 34.

<sup>107</sup> Bár közismert, hogy már Arisztotelész is elkülönítette a bírósági beszédet a retorika más alkalmazásaitól, a jogalkalmazás kommunikatív elmélete mégis különbözik ettől. Peter GOODRICH: *Legal Discourse: Studies in Linguistics, Rhetoric and Legal Analysis* (Basingstoke: Macmillan 1990) 93–96; Ugyanis ez az elméleti az interpretáció és nem az argumentáció felől közelíti meg a kommunikatív szituációt, vö. RICŒUR (82. l.); Egyes szerzők nem tartják helyesnek ezt a párhuzamot. Lásd pl.: Francesca POGGI: „Law and Conversational Implicatures” *International Journal for the Semiotics of Law – Revue Internationale de Sémiotique Juridique* 2011/1. 21–40; Michael GREENBERG: „Legislation as Communication? Legal Interpretation and the Study of Linguistic Communication” in Andrei MARMOR – Scott SOAMES (szerk.): *Philosophical Foundations of Language in the Law* (Oxford: Oxford University Press 2011).

<sup>108</sup> GREENBERG (107. l.).

<sup>109</sup> Andrei MARMOR: „Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech” in Andrei MARMOR – Scott SOAMES (szerk.): *Philosophical Foundations of Language in the Law* (Oxford: Oxford University Press 2011) 93–94; Fabrizio MACAGNO – Sarah BIGI: „Types of Dialogue and Pragmatic Ambiguity” in Steve OSWALD – Thierry HERMAN – Jérôme JACQUIN (szerk.): *Argumentation and Language – Linguistic, Cognitive and Discursive Explorations* (Amsterdam: Springer International Publishing 2018) 191–218.

<sup>110</sup> Penelope BROWN – Stephen C. LEVINSON: *Politeness: Some Universals in Language Usage* (Cambridge: Cambridge University Press 1987) 217–220.

<sup>111</sup> MARMOR 2014. (43. l.) 94–95; A performatívák különböző célú használatára l. P. F. STRAWSON: „Intention and Convention in Speech Acts” *The Philosophical Review* 1964/4.

határozott meg az ilyen stratégiai társalgásokra. Az egyik az imént említett limitált kooperáció, stratégikusság. Azonban tévedés lenne ezt azzal egyenértékűvé tenni, hogy a fenti maximák egyáltalán nem is érvényesülnek.<sup>112</sup> A másik pedig az, hogy a társalgási maximák bizonytalanok.<sup>113</sup> Azaz sohasem teljesen egyértelmű, hogy pontosan milyen maximák mentén kell megnyilatkoznia a bíróságnak, és sohasem teljesen egyértelmű, hogy milyen maximák figyelembevételével kell a törvényhozó beszédaktusait (értsd: magukat a jogszabályokat) érteni.

A következőkben jelen tanulmány erre az elméleti keretre építkezve mutatja be, miként értelmezhető a joghézag a jog szemantikai meghatározatlanságán túl. Ez egyrészt segít megérteni, hogy miért lehetséges, hogy a szemantikai meghatározatlanság ellenére miért csak néha merül fel a joghézag kimondása. A pragmatikai elemzés lehetőséget ad arra, hogy a joghézag kimondásának funkcióját, okait is megértsük. Másrészt a pragmatika szempontjai alapján, látható, hogy az elemzés a jogalkalmazó és a jogalkotó viszonyára, társalgására terelődik. Ez pedig könnyebben választ tud adni arra, hogy miért a joghézag deskriptív vizsgálata áll a tanulmány középpontjában.<sup>114</sup>

## 6. A JOGHÉZAG PRAGMATIKAI ELEMZÉSE

A bíró és a jogalkotó folyamatos társalgásban vesz részt. Ez a jogi kommunikáció-elmélet kiindulópontja, és ezt a tényt teszi a jelen tanulmány is kiindulópontjává a következőkben. Ha így fogom fel a bíró azon nyilatkozatát, miszerint az adott kérdésben joghézagot talált, mit közöl ezzel a jogalkotóval? A jog meghatározatlanságára vagy meghatározottságára vonatkozó bármely szemantikai elmélet szerint kevés releváns információt. A jogalkotó pusztán szabályok alkotásával nem tölthet ki minden rést, így amit a bíró mond: evidens. Ettől még az eset és ezáltal a dogmatikai alaphelyzet fennáll, tehát valamire jutni kell.

Mint fentebb kifejtésre került, minden főbb szemantikai elmélet arra vezet, hogy a szabályok szavai nem tudják egyértelműen meghatározni azok érvényesülési körét. Azaz talán vitán felül kijelenthető, hogy a bíró nem csupán a törvény mechanikus „szája”. Számtalan különböző bizonytalanságot tölt ki a bíró az eseti döntések egy jelentős részében. Miért van az, hogy a legtöbbször mégsem hivatkozik arra, hogy joghézagba ütközött, és ehelyett az *analogia legis* vagy akár *iuris* eszközhöz nyúl? Fordítva pontosabb: miért mondja néhány esetben a bíró azt, hogy a jog „hézaga” miatt ő tehetetlen?

Jelen fejezet mellett érvel, hogy a bíró a mennyiség maximáját *aknázza ki*, amikor a joghézag eszközhöz nyúl. Ahogy az ajánlólevélben irreleváns képességeket megadó tanár is kibújt a döntési szituáció alól anélkül, hogy passzív maradt vol-

<sup>112</sup> Sőt, Endicott szerint a különbségtétel stratégikus és kooperatív társalgás között önmagában is téves. TIMOTHY A. O. ENDICOTT: „Interpretation and Indeterminacy: Comments on Andrei Marmor’s *Philosophy of Law*” *Jerusalem Review of Legal Studies* 2014/1. 46–56.

<sup>113</sup> MARMOR 2014. (43. lj.) 46–48.

<sup>114</sup> SZABÓ (25. lj.) 172.

na, a bíró is áthidalja a dogmatikai alaphelyzet kötöttségét. Bár nem marad néma, válasza mégis *kevés* az elvárthoz képest, ezzel *fittyet hány* a mennyiségi maximára. Azonban talán ennél is fontosabb, hogy ez a *fittyet hányás módszerével* egyúttal implikál is a jogalkotó, a társalgási partner részére. Ennek az implikátumnak a tartalma pedig, állítom, hogy azzal van összefüggésben, hogy a bíró a hatalommegosztás keretei között tevékenykedik. Így az érvényes társalgási maximák mögöttes kérdése is ez lesz: mi a helyes hatalommegosztás a bíró és a jogalkotó között?<sup>115</sup> Amikor a bíró joghézagra hivatkozik tehát valójában azt jelzi a jogalkotó felé, hogy a döntést nem a bírónak kell meghoznia. Ez pedig végsősoron a hatalommegosztás helyesnek vélt módjára reflektál, függetlenül attól, hogy a jogalkotó érdemben választ-e a bíróságok felvetésére.

Funkciójában hasonló a joghézag, mint az Egyesült Államok alkotmányjogában ismert politikaikérdés-doktrína,<sup>116</sup> ez utóbbi azonban a maxima alóli *kibújás* lenne. Hiszen ebben az esetben a bíró egyértelművé teszi, hogy az előtte fekvő kérdés jellege folytán nem fog dönteni. „Lakatot tettem a számra” – juthat eszünkbe Grice fentebbi példája, hiszen a bíró egyértelműen és közvetlenül megtagadja a válaszadást, a helyes hatalommegosztásra hivatkozva. A joghézag azonban indirektebb módon is lehetőséget ad a bírónak, hogy ne döntse el a kérdést azzal, hogy ehhez csupán a maximára *fittyet hányást* kívánja meg. Így világosabban látható, hogy egyes esetekben a bírók miért nem mondanak ki joghézagot (vagy egyenesen tagadják annak lehetőségét is), más esetekben pedig miért élnek a joghézag eszközével, vagy mondanak egy ügyet politikai kérdésnek. Ezen választások mindegyike végső soron a hatalommegosztásra reflektál. A joghézag pragmatikai megközelítése így választ tud adni a joghézag evaluatív oldalára, azaz arra a problémára, hogy miért több a joghézag a pusztá normahiánynál. Míg a szemantikai inspiráltságú elméletek legfeljebb értékítéletként tudják helyeselni vagy elutasítani a joghézag kimondását, a joghézag pragmatikai fogalma képes tisztán deskriptív módon kezelni a kérdést. Az értékelő mozzanat pusztán a joghézag pragmatikai funkciójából fakad, így amikor joghézagról beszélünk, szükségképpen nem egyszerű normahiányról beszélünk, hanem egy ehhez kapcsolt értékelésről is. Ennek megfelelően nem is kell ehelyütt normatíve értékelni a joghézag kimondását, mivel ez a kérdés elsősorban politikai- és nem jogfilozófiai.

Mindemellett pedig ez a megközelítés a jog kommunikatív-tartalom elméletének aktuális vitái szempontjából is releváns lehet. Egyrészt azáltal, hogy egy mélységesen kooperatív jelenségre helyezi a hangsúlyt a jogalkotó-bíró társalgásban. Az ezen társalgást meghatározó maximák körüli vitában emiatt valószínűbbnek tűnik Endicott azon fentebbi álláspontja, miszerint a Marmor által leírtaknál jobban hasonlít egymásra a köznapi beszéd és ez az intézményi társalgás. Másrészt a korábbi jogi pragmatikai kutatások jellemzően a jogalkotó implikaturáját vizsgálták és kevés figyelmet szenteltek a társalgás másik oldalának, ahol ugyanezen nyelvi jelenségek fennállhatnak.

<sup>115</sup> MARMOR 2008. (43. lj.) 442.

<sup>116</sup> Aharon BARAK: *The Judge in a Democracy* (Princeton: Princeton University Press 2006) 8. feje.

A pragmatika oldaláról felfogott joghézag továbbá helyesebben tudja magyarázni a polgári törvénykönyvek a bírót a joghézag esetére eligazító szabályait. Ilyen szabály hiányában a jogalkotó csak szubsztantív beavatkozással tudná rendezni a helyzetet, ezzel pedig el kellene fogadnia a bíróság helyes hatalommegosztásra vonatkozó implikátumát. A zárószabályok alkalmazásával azonban előre rendezhetők az ilyen szituációk a pragmatika szintjén.<sup>117</sup> A joghézag pragmatikai megközelítése ezzel meggyőzőbben tudja magyarázni a zárószabályokat is, mint Kelsen és mások, akik csak normative, a jogalkotó önámításaként ítélik meg ezeket a normákat.<sup>118</sup> A pragmatikai szemléletnek ezzel szemben nem szükséges feltételeznie a jogalkotó önbecsapását a zárószabályok magyarázatához.

Mindezek alapján elmondható, hogy a joghézag pragmatikai elemzése koherensebb választ ad azokra a felmerülő kérdésekre, amelyeket a dogmatikai fogalom inherensen tartalmaz. Azzal, hogy a figyelmet a jelenségről magáról a joghézag kimondására helyezi, világossá vált, hogy miért nyúlnak a bírák, egyes esetekben, a *non liquet* eszközhöz. Azt állítottam, hogy a joghézag kimondása nem más, mint a mennyiség maximájának grice-i értelemben vett kiaknázása, amellyel a bíró azt implikálja a jogalkotó részére, hogy a hatalommegosztásra vonatkozó nézete nem engedi dönteni az adott esetben. Ezzel a joghézagot egy tisztán deskriptív fogalmat adtam, ami egyrészt nem mossa össze a joghézagot a meghatározatlanság kérdésével, másrészt nem bocsátkozik értékelő állításokba.

## 7. ÖSSZEGZÉS

Wittgenstein írta egy helyütt a dogmáról, hogy annak célja: „*Nem, hogy határt szabjon a nézetnek, inkább fék, mely azonban gyakorlatilag ugyanazt a szolgálatot teszi; mintha – hogy szabad mozgásodban korlátozzanak – súlyt kötnének a lábadra.*”<sup>119</sup> A dogmákhoz hasonlóan a joghézag kérdését övező évtizedes viták és az ezek alapján kialakult konvenciók mára ilyen nehézséget jelentenek az elméleti megértésben. Emiatt volt szükséges rekonstruálni a joghézag problémáját a jog- és nyelvfilozófia újabb eredményeinek figyelembevételével. A tanulmány alapkérdése tehát az volt, hogy miért mondja, vagy miért nem mondja ki egy adott esetben a bíró, hogy joghézagot talált?

Ehhez először a joghézagot egy minden kvalifikációtól mentes, egységes munkafogalmat alkottam meg, miszerint a joghézag esetében a jogrendszer rendes működése nem tud megvalósulni. A jogrendszer rendes működésének az általános szabály által meghatározott egyedi döntését neveztem. Itt rámutattam arra, hogy a joghézagról deskriptív és normatív módon is beszélhetünk és amellet érveltem, hogy szükség van egy tisztán deskriptív fogalom megalkotására.

A normahiány deontikus logikai elemzésével kimutatható volt, hogy a jogban hézagok merülhetnek fel mind a *ius* és *non ius* határán, mind az egyes szabályok ese-

<sup>117</sup> POSCHER (21. lj.) 134.

<sup>118</sup> KELSEN (5. lj.) 42. §.

<sup>119</sup> Kiemelés az eredetiben. WITTGENSTEIN (55. lj.) 45.

tében, tehát a *ius* területén belül. Az előbbire megoldást jelenthet a normarendszer logikai lezárása olyan szabályokkal, mint „ami nem tilos, az szabad”. Az utóbbi probléma azonban olyan metalogikai kérdést vetett fel, amely módszertani lencseváltást igényelt. A normák alkalmazási körének bizonyosságát emiatt a nyelv és a nyelvfilozófia oldaláról kellett megközelíteni.

A tanulmány módszertana azon alapult, hogy a nyelv és jog közt fennáll egyrészt ontológiai, másrészt episztemológiai kapcsolat. Azt állítottam, hogy a jog léte, csak a nyelv közegében, az utóbbi által meghatározva lehetséges. Így a nyelv, a szavak jelentésének meghatározatlansága a jog meghatározatlanságára, vezetne, ami egyúttal joghézagot eredményezne. A jog- és nyelvelmélet szinoptikus nézőpontú vizsgálata bemutatta, hogy a jogelméleti szerzőket egy skálára helyezhetők fel annak alapján, hogy mennyiben gondolták meghatározottnak a jogot. Ebben a körben kiemelhető H. L. A. Hart és Ronald Dworkin vitája, ami alapján arra jutottam, hogy a *szabályok* minden esetben felvetik a hézagok problémáját. Így a jogalkalmazás minden esetben mechanikus modellje fenntarthatatlan. Ezen a ponton két okból módosítani kellett a fókuszon. Egyrészt a Hart és Dworkin közti látszólagos antagonisztikus ellentétet a szemantika szintjén feloldhatatlannak találtam, azonban bemutatásra került, hogy a pragmatika eligazítást adhat e körben. Másrészt a jog meghatározottságának kérdése nem volt képes kielégítő választ adni a joghézag kérdés evaluatív aspektusára.

Emiatt a tanulmány ezután a jogi kommunikációelmélet alapulvételével úgy tekintett a jogalkotó és bíró viszonyára, mint egy társalgás két partnerére, akiket kötnék a társalgás H. P. Grice által megfogalmazott maximái. Ebből a nézőpontból rekonceptualizálva jutottam el arra a következtetésemre, hogy a joghézag leghevesebben úgy fogható fel, mint a társalgás mennyiségi maximájának *kiaknázása*. Azáltal, hogy a bíró *fittyet hány* arra, hogy érdemben el kellene döntenie az ügyet, azt állítottam, tulajdonképpen az általa helyesnek vélt hatalommegosztást *implikálja* a jogalkotó felé.

Az analitikus jog- és nyelvfilozófia legfrissebb eredményeinek felhasználása képes választ adni a joghézag felmerülésének nem csak elvi lehetőségére, hanem gyakorlati jelentőségére is. A joghézag nem csupán normahiány, hanem épp, hogy a demokráciában tevékenykedő bíró szerepének egyik legkülönlegesebb, önreflexív aktusa, amit lehet helyeselni és lehet ellenezni, de jelentőségét elvitatni semmiképp sem szabad.