

BENKE JÓZSEF*

A „VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM” ÁLTALÁNOS MAGÁNJOGI TILALMA EGY INDUKCIÓVAL KIALAKÍTOTT KÖZÉPKORI JOGELVEN ALAPULÓ 21. SZÁZADI MAGÁNJOGI TILALOM DEDUKCIÓ ÚTJÁN MEGÁLLAPÍTHATÓ ALKALMAZÁSI LEHETŐSÉGEIRŐL

A Ptk. 1:3. §-ának (2) bekezdésében kodifikált, általános jelentőségű, konkrét tényállás szerint: „A jóhíszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.” A jogtétel ősforrása Azo, a 12–13. századi bolognai glosszátor Brocardica aurea c. művének „venire contra factum proprium nulli conceditur” szövegezésű proverbiuma. Míg a kodifikált általános magánjogi elvek funkciója döntően jogértelmezési, e középkori jogelv szerepe a joggyakorlat kodifikált jog hiányában történő alakítása volt. Továbbá, a feltehetően recipiált, általános magánjogi tilalom alkalmazási körének megvonása dedukción alapul, az ősforrás a jusztiniánuszi Digesta és Codex, illetve egyes kánonjogi források kazuisztikájának indukciója útján alakult ki. Ezeknek a funkcionális és módszertani különbségeknek a részleteire világít rá a tanulmány a jogi komparatistika eszközeivel. Ennek során megvizsgálja a Brocardica e jogelvéhez kapcsolt – újszerűen csoportosított – kazuisztikáját, illetve a Ptk.-beli norma tartalmát és alkalmazhatóságát. Utóbbi körében elemzi, hogy mikor engedi meg a törvény a tilalomtól való eltérést, melyek a norma alkalmazásának feltételei, melyek a tilalom alkalmazását kizáró körülmények, melyek a tilalomba ütköző magatartás szankciói, miként alkalmazza a normát a bírói gyakorlat, illetve mely elméleti esetekben jöhet szóba annak önálló alkalmazása, s végül melyek a tilalom eljárásjogi összefüggései. A vizsgálatok főindoka az volt, hogy az általános magánjogi tilalmat megfogalmazó jogtétel rendszeres elemzése a jogirodalomban ezidáig nem történt meg, illetve „élő joggá” válása a bírói gyakorlatban sem revelálódott különösebben.

1. A VIZSGÁLATOK INDOKAI

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. tv. (Ptk.) a Bevezető rendelkezések között megerősíti a *jóhíszeműség és tisztesség követelményének* alapelvként történő fenntartását, ugyanakkor egy sajátos magatartást típusként értékelve meghatározza az alapelvben megfogalmazott követelmény *megsértésének* egy *különös*

* Habilitált egyetemi docens, PTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 7622 Pécs, 48-as tér 1.
E-mail: benkejozsi@gmail.com

esetét. Az 1:3. §-nak – még sem a 2008. évi Szakértői Javaslatban, sem a megbukott 2009. évi CXX. tv.-ben meg nem jelenő – (2) bekezdése szerint: „A jóhiszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.”

Vékás Lajos álláspontja* szerint az új magyar Ptk.-ban kodifikált norma – ilyenként unikális módon – a jóhiszeműség és tisztesség követelménye körében helyezendő el, mivel a tényállásban megfogalmazott magatartás voltaképpen ezt az alapelvet sérti (elsősorban), nem pedig – teszem hozzá – a joggal való visszaélés tilalmának elvét, amely mint a tiltott joggyakorlás sajátos formája egyébként ugyancsak önként kínálkoznék. Nem mellőzhető azonban ehhez két további körülmény felvetése. Egyrészt, ebben az esetben nem kellett volna-e kiterjeszteni a norma tárgyi hatályát a joggyakorlásban megnyilvánuló magatartáson túl a kötelezettségteljesítésre is, hiszen a jóhiszeműség és tisztesség követelményének a Ptk. szava szerint [1:3. § (1) bekezdés] „a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során” kell érvényesülnie, illetve a joggyakorlás mint a tényállásnak megfelelő, de kizárólagos magatartás a joggal való visszaélés esetében vehető csupán tipikusnak. Másrészt elismerendő a tilalom szabályozásának unikális jellege amiatt, hogy a jelentősebb európai magánjogi rendszerek a tilalmat egyfelől *expressis verbis* valóban nem is kodifikálták, másfelől az egyes kódexek gyakorlata és szakirodalma¹ a tilalmat ugyan maga is egyértelműen a jóhiszeműség és tisztesség elvével hozza összefüggésbe, azonban e törvénykönyvekben ez a jogelv nem általános alapelv, hanem az kizárólag a kötelmi jogban, azon belül is a kötelelem teljesítése körében érvényesül.

A kódex általános indokolása szerint a törvényhely ún. általános jelentőségű, konkrét tényállást fogalmaz meg, amelynek a jogalkalmazásban játszott szerepe nem különbözik a törvenymű további könyveiben elhelyezett normák funkciójától, a Bevezető rendelkezések között történő elhelyezését pedig általános jelentősége indokolja. E jogszabály – szemben az alapelvi jellegű bevezető rendelkezésekkel – önmagában is konkrét polgári jogi igény elbírálásának alapjául szolgálhat. A Ptk. általános indokolásából az elvről ezen kívül csak annyit tudhatunk meg, hogy az megegyezik a *venire contra factum proprium* „ösi, igen sok mai magánjogban elfogadott tétel[vel, amely] azt jelenti, hogy nem megengedett az olyan joggyakorlás, amely ütközik a jogosult korábbi magatartásával”.²

A jogelv jogalkotási viták során *laudált*³ kodifikációja ellenére kifejezetten meg-

* Vékás professzor úr álláspontját egy közelmúltbeli szóbeli eszmecsere alkalmával volt módom megismerni, amelyért ezúton is köszönetemet fejezem ki.

¹ Összefoglalóan vö. Simon WHITTAKER – Reinhard ZIMMERMANN (szerk.): *Good Faith in European Contract Law* (Cambridge UP: Cambridge 2000) *in toto* és lásd különösen: 23, 88–89, 260, 513. és 521.

² Az új Ptk. „Konceptiója és tematikája” az apai jogállás kérdéseihöz fűzött megjegyzései között feltehető észrevétel szerint az ún. *szívességi apasági elismerés* a Csjt. szerint a származás lehetetlenségének bizonyításával az apasági vélelem megtámadására nyitva álló határidőn belül a *venire contra factum proprium* elvébe ütközése ellenére az elismerő részéről is megtámadható.

³ A polgári törvénykönyvről szóló T/7971. sz. törvényjavaslat általános vitájában a képviselői felszólalások között is említésre került a jogelv. Varga István, országgyűlési képviselő felszólalásában

leép, hogy a *tankönyv- és kommentárirodalom*⁴ nem érzi igényét annak, hogy a törvényi indokolás szűkszavúsága miatt alaposabban megvilágítsa a jogelv tartalmát, alkalmazási körét és feltételeit. Csak *sporadikusan* és csupán *utalás szintjén* jelenik meg témánk mind a *jogtudományban*⁵ (kivéve legújabban *Teracsák monográfiáját*⁶), mind az egyéb forrásokban (például törvényi indokolás,⁷ alkotmánybíró-sági határozat⁸).

kiemelte: „A javaslat vonatkozó rendelkezéseinek elmélyültsége hangsúlyozható, hiszen a szóban forgó alapelv alatt nevesíti külön a *venire contra factum proprium* ősi tételét, tiltja az olyan joggyakorlást, amely a jogosult korábbi magatartásába ütközik, amelyben a másik fél okkal bízott.”
Forrás: *uj.jogtar.hu*

⁴ Lásd VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal* (Budapest: Wolters Kluwer 2013) 30–32; WELLMANN György (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata I.* (Budapest: HVG-Orac 2013) 52–54; CSEHI Zoltán (szerk.): *Az új Polgári Törvénykönyv magyarázata* (Budapest: Menedzser Praxis 2014) 36–39; OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja I.* (Budapest: Opten 2014) 89; VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz I.* (Budapest: KJK Kerszöv 2014) 49–50.

⁵ VILLÁNYI FÜRST László: *Utaló magatartások* (Pécs: Dunántúl Egyet. Ny. 1929). Újabban (*kronologikus rendben*) Légrády Gergely: „Az utaló magatartás a Ptk.-ban és a bírói gyakorlatban” *Jogi tanulmányok* 1999/7. 77–99; Földi András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig* [Publicaciones Instituti Iuris Romani fasc. IX] (Budapest: ELTE ÁJK 2001) 47; Fuglinszky Ádám – Menyhárd Attila: „Európai jogalkotás és nemzeti törvényhozás. II. rész” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2002/5–6. 45; Légrády Gergely: „Az utaló magatartás (biztatási kár) a Ptk.-ban és a bírói gyakorlatban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2003/4. 20–27; Vincze Attila: „Az Alkotmány rendelkezéseinek érvényre juttatása a polgári jogviszonyokban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2004/3. 7; Molnár Hella: „Határkérdések az utaló magatartás gyakorlatából” *Themis* 2005/2. 82; Boóc Ádám: „Észrevételek az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez nemzetközi magánjogi szempontból” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2008/3. 4; Fuglinszky Ádám: „Felróható károsult közrehatás és kárenyhítési kötelezettség a magyar polgári jogban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2008/4. 3; Gellért György: *Nagykommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényhez* (Budapest: KJK Kerszöv⁷ 2009) 305/A. § kommentárja; Kecskés László: „Az új Ptk. bevezető rendelkezései; Interjú Kecskés László professzornal” *ptk2013.hu/interjuk*; Landi Balázs: „A jogellenesség, mint a deliktualis felelősség tényállásának jelentősége és jelentésváltozásai Grosschmid Béni, Zachár Gyula és Kolosváry Bálint elméleti írásaiban” in Csehi Zoltán [et al.] (szerk.): *(L)ex cathedra et praxis. Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából* (Budapest: Pázmány Press 2014) 157–185, kül. 174–175. és 179; Pribula László: „A biztatási kár, mint meghaladott jogintézmény?” *Jogtudományi Közlöny* 2014/4. 187–196; Fuglinszky Ádám: *Fogyasztói adásvétel, kellék- és termékjavatosság. Elemzések az uniós jog és az új Ptk. kapcsolatához* (Budapest: Wolters Kluwer 2016; *uj.jogtar.hu*); Vékás Lajos: „A diszpozitív szabályozás elve és az elv kérdőjelei a gyakorlatban” *Magyar Jog* 2018/7–8. 389¹⁷.

⁶ Kéziratom lezárása utáni szakirodalmi tétel, ezért itt csak utalok rá. Lásd TERCSÁK Tamás: *A joggal való visszaélés* (HVG-Orac: Budapest 2018) 277–291.

⁷ Lásd a *választottbíráskodásról* szóló régi, 1994. évi LXXI. tv. 6. §-át a kifogás jogáról való lemondásról. Eszerint azt a felet, akinek tudomása van arról, hogy e törvény bármely, a felek eltérő megállapodását megengedő rendelkezésének vagy a választottbírói szerződés bármely előírásának nem tettek eleget, és az eljárásban továbbra is részt vesz anélkül, hogy e mulasztás miatti kifogását haldéktalanul, vagy ha arra határidőt szabtak e határidőn belül bejelentene, úgy kell tekinteni, mint aki a kifogás jogáról lemondott. A §-hoz fűzött részletes indokolás szerint „A Javaslat 6. §-ában foglalt rendelkezés a *venire contra factum proprium* tilalmán alapszik, és a választottbíráskodás hatékonyságának, a jóhiszemű eljárásnak fontos biztosítéka. Ehhez utalásszerűen lásd Boóc (5. lj.) 4, ahol a szerző a 2006. évi IV. tv. (Gt.) 30. § (4) bek.-ének második mondatát is rokon rendelkezésként értelmezi.

⁸ A 28/1991. (VI. 3.) AB hat.-hoz Vörös Imre alkotmánybíró által fűzött *különvélemény* szerint: „Ha a volt tulajdonos visszavásárlási joga fennáll, a tulajdonos nem kifogásolhatja az ebben a tudatban

Mindebből arra is következtethetnénk, hogy mindez mélyebb magyarázatot nem igénylő, magától értetődő kérdés, „álprobléma” csupán. Ha azonban tekintetbe vesszük, hogy sem a *nyilvános* döntvénytárak, sem a *belső hozzáférésű felsőbb bírósági adatbázisok* a normahipotézis releváns szófordulataira nem eredményeznek olyan találatot, amely arra utalna, hogy az elvben megfogalmazott magatartás relevanciáját a *bírói gyakorlat* akár az elvről hallgató 1959. évi Ptk. hatálya alatt felismerte és önállóan⁹ értékelt volna, akár a hatályos Ptk. által kodifikált tilalomban megfogalmazott magatartást a bíróságok 2014 óta önállóan értékelnék: akkor az irodalom hallgatása¹⁰ megdőbbsé.

A helyzet azonban még ennél is különösebb, hiszen a jogalkotó a *munka törvénykönyvéről* szóló 2012. évi I. tv. (Mt.) 6. § (2) bekezdésének II. mondatában a Ptk. nyomán,¹¹ azzal megegyezően szintén kodifikálta a jogelvet, mégis, az alkalmazási kör és feltételek *szisztematikus* megvilágítása a jogirodalom és a felsőbb bíróságok részéről itt is elmaradt. Ha ezekhez hozzátesszük, hogy az elv az általános indokolás megfogalmazása alapján – eszerint a *venire contra factum proprium* „ösi” (?) elve „igen sok mai magánjogban elfogadott” – feltehetően azon normák egyike, melyek az új kódexbe a *jogösszehasonlító* vizsgálatokat követő *receptió* útján kerültek be, akkor a magyarázatok e „látványos hiánya” szinte fájdalmas.

megszerzett tulajdonjoga korlátozottságát, hiszen ez a *venire contra factum proprium* tilalmába ütközne.” Lásd ABH 1991, 108, 121. Továbbá 64/1991. (XII. 17.) AB hat. (ún. *első abortusz-határozat*): „Alaptalan a lelkiismereti okra hivatkozás, ha az azzal össze nem egyeztethető tevékenység – akár általában, akár a dolgozó által választott munkahelyen – a munkakör lényegéhez tartozik.” Lásd: ABH 1991, 297, 315. Ehhez fűzi VINCZE: „Ha ezek után mégis olyan munkaviszonyt létesít, amelynek lényegéhez tartozik lelkiismeretével összhangban nem álló tevékenység, akkor az erre történő hivatkozás saját korábbi érvényes jogcselekménye elleni feltámadás, *venire contra factum proprium*. Ennek a következményét az Alkotmánybíróság maga is levonta, legfeljebb nem nevezte nevén a jelenséget.” Lásd VINCZE (5. lj.) 7.

⁹ Vö. a *hiba ismeretében* kötött adásvétel *kellékszavatossági* gyakorlatával. „A *venire contra factum proprium* elvéből következően az, aki a hiba ismeretében köt szerződést, a hibás teljesítés miatt később csak akkor érvényesítheti igényét, ha a hibát a szerződéskötéskor kifogásolta, és ezzel kapcsolatban a jogait fenntartotta. Ellenkező esetben ugyanis arra lehet következtetni, hogy a hibás szolgáltatás is megfelel szerződési érdekeinek, ezért tudatosan kötött ilyen szolgáltatás teljesítésére szerződést.” Lásd GELLÉRT (5. lj.) 305/A. §.

¹⁰ Lásd ugyanakkor Fuglinszky Ádám felvetését a *hiba ismeretében* kötött *fogyasztói* adásvétel esetén kizárt *termékszavatosságra* vonatkozóan: „ha a fogyasztó *termékszavatossági* igényt érvényesít, holott a hibát a szerződéskötéskor ismerte vagy ismernie kellett, akkor joggyakorlása valójában szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben joggal bízhattak más jogalanyok. Ugyanis a hiba ismerete, illetve elvárható ismerete ellenére a dolog megvásárlása mellett döntött, amely korábbi magatartása azt az üzenetet közvetítette, hogy a termék az ő számára – technikai értelemben vett hibája ellenére is – megfelel, s e technikai értelemben vett hibákat később kifogásolni nem fogja.” Lásd FUGLINSZKY 2016 (5. lj.) Forrás: *uj.jogtar.hu* (*sine pagina*).

¹¹ A rendelkezést az Mt.-be az egyes törvényeknek az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CCLII. tv. 175. § (1) bek.-e emelte be 2014. március 15-i hatállyal.

2. A VIZSGÁLATOK CÉLJA

E tanulmány mellett, hogy megkísérelje pótolni a jelzett hiányosságokat, arra is törekszik, hogy kifürkésze az imént körülírt, különös *silence* feltehető okait.

Előjáróban – az okok tekintetében – annyit kell kiemelni, hogy a középkorban megfogalmazott elv a *glosszátorok* által „újrafelfedezett” *jusztiniánuszi* (és egyes kánonjogi) jogforrásokban fellelhető, elképesztően gazdag kazuisztikára alkalmazott *indukció* eredménye, amely révén a jogtudós az *egyediek* harmóniájából és diszharmóniájából az általános létezésére és tulajdonságaira következtetett. Ennek folytán alappal feltételezhetjük, hogy az elvnek eredetileg *nem* volt olyan értelemben *jogszabályi* szerepe, hogy arra – mint sajátos *generálklauzulára* – a fél a bíróság előtt folyó perben *szubszidiárius* módon, a *leges speciales* által le nem fedett rokon tényállások esetén *analogia legis* (nem *iuris!*) keretében hivatkozhatott volna. Ellenkezőleg, úgy tudjuk, hogy az *adagium* formájában megfogalmazott, *generalizált tiltás* csupán arra szolgált, hogy a joggyakorlatban közreműködők *könnyebben hozzáférhessenek* az ókori Róma jogi kincsestárának a középkori jogászság számára már szinte átláthatatlan tömegeihez (lásd alább).

A jogelv a *glosszátorok* óta fennmaradt, és a sokhelyütt befolyásos *pandektisztika hallgatása*¹² ellenére is a nagy magánjogi kodifikációkban is revelálódott. Az elv *eredeti funkciójára* és *kialakításának eredeti, induktív módszerére* tekintettel nem lévő, egyszerű *receptiója* egy 21. századi kódexbe felvet olyan kérdéseket, amelyek az elv új szerepéből és *deduktív* alkalmazhatóságából adódnak. Ezek nyomán a kodifikátor várákozásai az általános jelentőségű, konkrét tényállásként megfogalmazott jogelv élő jogba történő inkorporálódása, azaz: eseti *alkalmazhatósága* tekintetében könnyen megcsalódhatnak. Mivel azonban a jogelv összefoglaló módon jeleníti meg a kódex egyes normáinak szellemiségét, és hatja át a speciális szabályokban megjelenő konkrét értéktartalmakat, várható, hogy a gyakorlatban inkább *jogértelmezési* szerephez juthat.

¹² „Riezler selbst erklärte das Schweigen der Pandektisten zu unserem Thema damit, dass die historische Schule das römische Recht so darstellen wollte, wie es sich in den Quellen zeigt, aus denen ein solch allgemeines Verbot eben nicht unmittelbar ablesbar sei.” Ervin RIEZLER: *Venire contra factum proprium* (Leipzig: Duncker–Humboldt 1912) 53–54. A kérdéshez lásd még: „Die Pandektisten des 19. Jh. benötigten die Krücke des *venire contra factum proprium* nicht. Auf der Höhe wissenschaftlicher Rechtsbehandlung waren sie in der Lage, die Probleme mit den überkommenen dogmatischen Hilfsmitteln zu lösen. Erst unter der Herrschaft des BGB begann mit der zunehmenden Wertschätzung des § 242 auch die Blüte unseres Rechtssprichworts, welche es zu einer der am meisten angewandten Rechtsfiguren gemacht hat; dem BGB kann man daraus freilich keinen Vorwurf machen.” Hans Josef WIELING: „Hans Walter Dette: *Venire contra factum proprium nulli conceditur* (Schriften zur Rechtstheorie, Bd. 115). Berlin: Duncker & Humblot, 1985., 117 S., DM 48,–” *Archiv für die civilistische Praxis* 187 (1987) 97. Mindkettőt idézi Lisa ISOLA: *Venire contra factum proprium. Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips* (Frankfurt am Main et al.: Peter Lang 2017) 5–6²².

3. A VIZSGÁLATOK MÓDSZERE

A *történeti jogösszehasonlítás hitelessége* érdekében szükséges néhány előzetes megjegyzésben rögzíteni az összehasonlítandók eklatáns *különbségeit* és azok *okait*.

A *venire contra factum proprium* elvét a 12. századi bolognai glosszátor, *Azo Portius* (*1150 és 1190 között; †1220 és 1233 között) egyik nagyhatású művének, a *Brocardica aurea* című jogi *adagium*-gyűjteménynek köszönhetjük. Ebben a korszakban a mai fogalmaink szerinti magánjognak csupán elképzelt területéről beszélhetünk, amely egyfelől rendkívül *alulszabályozott*, másfelől a mindent átfogó *partikularizmus* által a szinte teljes *jogbizonytalanságig* menően *felszabdalt* volt. A *kaotikus* helyzetben jelentett mentőövet a *jogalkalmazó* számára a *jogtudós* által „újrafelfedezett” jusztiniánuszi, utóbb *Corpus Iuris Civilis*-nek nevezett törvénytű egyes részeinek *végeláthatatlan kazuisztikájában* revelálódó ókori római jogász zsenialitása. Szükségszerűen merült fel tehát a *generalizáció*, majd az *absztrakció* célja. Az ennek eléréseért végzett munka módszere a kazuisztikus jogi forrásokra figyelemmel nyilvánvalóan az *indukció* volt.

Az e módszerrel kialakított, általában röviden, olykor csattanós formában megfogalmazott, *elvszerű jogtételek szerepe* nyilvánvalóan nem ugyanaz volt ebben a korszakban, mint az, amit napjaink *modern* fogalmi mércékkel mért magánjogi (polgári jogi) *kódexei* általános elveinek *funkciója* betölt. Nem volt (lehetett) célja az *elvileg kizárt joghézagok kitöltése* olyan speciális esetekben, amelyekre a *tudományos* műgonddal *rendszerezett*, sokezernyi rendelkezést tartalmazó, modern kódexek anyaga – mint *leges speciales* – nem nyújt egyértelmű választ. Modern magánjogunk elveinek egy része a *védelemben vett értéknek* a szándékoltan *végletekig absztrahált* megfogalmazásával csupán *anticipálja* a *jogalkalmazási nehézségeket*, amelyek áthidalására korunkban nem az indukció, hanem a *dedukció* szolgál, amely egyszersmind *utólagosan tölti ki konkrét tartalommal* a generalizált normát. A középkori generális *jogtételek (regulák)* – *nem pedig jogelvek* – *funkciója* az volt, hogy az *analóg kazuisztika* feltérképezése során *eligazítsa a jogalkalmazót* a római géniusz eredményeinek tengerében.

A modern magánjogi elvek *definiálásának módszere* elvileg *háromféle* lehet.¹³ Az alapulhat egyrészt a kódex szétszórtnan elhelyezkedő, mégis egybecsengő rendelkezéseinek önmagukon túlmutató generalizációján, másrészt a bíróságok ítélezési tevékenysége során kialakuló, az alkalmazandó normák hiányosságait kipótló, homogenizálódó gyakorlatban megjelenő jogtételek törvényerőre emelésén, harmadrészt pedig a jogösszehasonlítás révén megtalált, általános magánjogi normatív tartalmak recepcióján; a *venire contra factum proprium* tilalmának elve esetében – úgy tűnik – recepcióval állunk szemben.

A *komparatív* módszerrel *megvizsgálandó tényezők* tehát a következők: egyfelől *Azo Brocardica aurea* című munkájának az általános jogtétel *helyességét alátámasztó*, általa összegyűjtött antik római *kazuisztikája* (nem helyezve hangsúlyt a

¹³ „Dass einmal gebildete allgemeine Sätze vielfach zu Dogmen wurden, die man als Begründung verwendete, aber nicht mehr nach ihrer eigenen Begründung fragte, wurde schon für das römische Recht konstatiert” – véli ISOLA (12. l.) 4. és vö. 6–10.

kizárólag jogtörténeti értékkel bíró esetekre); másfelől az új magyar Ptk.-ban megfogalmazott általános tilalom *tartalmának és alkalmazási feltételeinek szisztematikus magyarázata*, majd a bírói gyakorlatban történő *tényleges alkalmazás* értékelése.

4. A BROCARDICA AUREA VIZSGÁLATA

1) A téma mértékadó kutatóinak – például Riezler,¹⁴ Liebs,¹⁵ Astone¹⁶ és legújabban Isola¹⁷ – álláspontja egyezik abban, hogy Azo 12–13. század fordulóján keletkezett, *Brocardica aurea* című műve valószínűleg az az „ősi” forrás, amelyben a jogelv az antik tudományok újrafelfedezésének és a „jogi kultúra újjászületésének”¹⁸ korszakában először megjelent.

A *Brocardica aurea* szerepe és célja a szakirodalomban meglehetősen vitatott. Savigny¹⁹ szerint a mű sajátos normatív, jogszabályi karaktert hordozott. Az újabban keletkezett, uralkodónak tekintendő álláspontok szerint azonban a *Brocardica* – formája alapján – inkább pusztán érvgyűjteményként szolgált a korszak jogalkalmazói számára (vö. Weimar²⁰ és Isola²¹). Valóban ez utóbbi tűnik helyesnek, hiszen az ókorban keletkezett jogi források, mint például a *Codex* császári rendeletei vagy a *Digesta* egyedi ügyekben adott jogtudósi szakvéleményeket tartalmazó fragmentumai (ritkábban a *Decretum Gratiani*) átláthatatlan tömegében a jogtudós tekintélyét hordozó, analóg jogesetek megtalálását az általános formában megfogalmazott, tematikus címek alatt összefoglalt kazuisztika minden bizonnyal elősegítette.

A szakirodalomban a latin maxima több szövegvariációban is megjelenik: „*venire contra factum proprium nulli conceditur*”, vagy a „*nulli conceditur*” helyett „*non valet*” vagy „*nemini licet*” szerepel. Más verzió is előfordul: „*factum proprium nemo impugnare potest*”, vagy egyszerűen „*venire contra factum proprium*”. A heterogén szövegezés mögött az állhat, hogy a *Brocardica* kiadásai már a 16. században többféle szóhasználattal éltek, mivel az egyes redakciók eltérő kéziratokra támaszkodtak. Az 1567. évi bázeli és az 1568. évi nápolyi kiadás csupán jelentéktelen szórendi eltérést tartalmaz. Ezek alapján az eredeti szövegezés nagy valószínűséggel²²

¹⁴ RIEZLER (12. lj.) 44.

¹⁵ Detlef LIEBS: *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter* (München: Beck 2007) 241.

¹⁶ Francesco ASTONE: *Venire contra factum proprium* (Napoli: Jovene 2006) 75⁶⁵.

¹⁷ ISOLA (12. lj.) 6, 13.

¹⁸ Ti. „Wiedergeburt der Rechtskultur” – a kifejezést eredetileg lásd Woldemar ENGELMANN: *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre* (Leipzig: Koehlers Antiquarium 1938).

¹⁹ Friedrich C. von SAVIGNY: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter III.* (Heidelberg: Mohr 1834) 568.

²⁰ Peter WEIMAR: „Argumenta Brocardica” in uő: *Zur Renaissance der Rechtswissenschaft im Mittelalter* (Goldbach: Keip 1997) 45–80.

²¹ ISOLA (12. lj.) 30.

²² Schwaibold szerint más kortárs variáció is előfordult a kéziratokban, például „*neminem debere venire contra factum suum et si non valet quod fecit*”. Lásd Matthias SCHWAIBOLD: „*Brocardica – dolum per subsequenter purgari. Eine englische Sammlung von Argumenten des römischen Rechts aus dem 12. Jahrhundert*” [Ius commune Sonderhefte 25] (Frankfurt am Main: Klostermann 1985) 43.

a következő: „*venire contra factum proprium nulli conceditur*”,²³ azaz: „senkinek sem megengedett, hogy saját korábbi magatartásával ellentétesen járjon el”.

2) Azo szerkesztési módszere a *Brocardica aurea*ban az alábbi elveket követte. A lehető legtöbb párhuzamos forráshelynek a jusztiniánuszi törvénytől (főként: Digesta, Codex) és a kortárs kanonista művekből való összegyűjtése után azokat – a kor *disputatív* szemléletét és oktatási metodikáját követve – két csoportra osztotta. Az egyik csoportba a jogtétel *igazsága melletti (pro)* érveket hozó eseteket foglalta össze, amelyekben a korábbi *jogszerű* magatartáshoz való kötöttség áll fenn. A másik csoportba pedig a regula tartalmának *ellene mondó (contra)* érveket tartalmazó olyan eseteket sorolta, amelyek a korábbi magatartáshoz való kötöttség alóli feloldást támasztják alá. Tekintettel azonban arra, hogy ezekben az esetekben a kötöttség oldása mögött az áll, hogy a *korábbi* magatartás *jogellenes* volt – amelyhez a fél nemhogy nem köteles magát tartani, hanem inkább *tartózkodnia* kell attól –, a *contra*-kazuisztika szintén a tilalom *igazsága mellett* szól.

Nyilvánvaló azonban, hogy a jogtétel megfogalmazása elsősorban az egy irányba mutató *pro*-esetkör alapján történt, amelyet követett az ellentétes kazuisztika felderítése (aligha képzelhető el tipikusnak, hogy az ellentétes esetek alapul vételével *argumentum a contrario* alkalmazásával történt volna a kérdéses *adagium* kialakítása). Ezt a jogképzési módszert *indukciónak* nevezzük, amelyben az *egyediből* történik *következtetés az általánosra*.

A *venire contra factum proprium* tilalmának alátámasztására Azo 27 forráshelyet használ. Ezek közül – mások mellett – 13 forrás a Digestából, 10 pedig a Codexből való. Az elv helyességének vitatására alkalmas forráshelyek száma 26, amelyek között – megint csak mások mellett – 14 Digesta- és 10 Codex-fragmentum található.

A fejezet harmadik, nagyobb szerkezeti egysége a „*solutio*” megjelölést viseli, amelyben a szerző olyan eseteket sorol fel, amelyek kifejezetten azt a feltételezését támasztják alá, hogy a releváns *korábbi magatartás* kétféle: *jogszerű* vagy *jogellenes*. Végeredményben a nagy bolognai glosszátor arra a következtetésre jut, hogy amennyiben a korábbi magatartás „*licitus*”, avagy „*legitimus*”, azaz *jogszerű* volt, akkor a magatartás tanúsítója ahhoz kötve van. Ellenkező esetben azonban éppen az volna Azo szerint kívánatos, hogy a korábbi „*illicitus*”, „*illegitimus*”, azaz *jogellenes* magatartásával a cselekvő vagy mulasztó fél felhagyjon, s ne tartsa be a *venire contra factum proprium* tilalmának elvét.

3) A következőkben *Isola* monográfiájára²⁴ támaszkodva, ugyanakkor saját, új tematikám szerint csoportosítva összefoglalom a *Brocardica aurea* azon kazuisztikáját, amely a *venire*-tilalom helyességét támasztja alá (*pro*). A *tisztán jogtörténeti* jelentőségű forráshelyeket (például rabszolgatartás²⁵) figyelmen kívül hagyom. Azo szerint tehát a *venire contra factum proprium* tilalmát az alábbi jusztiniánuszi források támasztják alá.

²³ ISOLA (12. lj.) 31–33.

²⁴ A *pro*-esetek részletes elemzéseit lásd ISOLA (12. lj.) 41–220, összefoglalóan: 381–384; a *contra*-esetkörhöz kimerítően lásd 220–365, összefoglalva 384–386.

²⁵ Ehhez lásd Ulp. D. 7,1,25 *pr.* és Paul. D. 17,1,26,7.

a) Az eljárásjogi kérdések köréből a következő, aktualitással bíró esetek hozhatók fel.

Jusztiniánusz egy 531. évi rendelete²⁶ szerint akkor, ha a fél a privilegizált joghatósági kifogásról történő lemondásról okiratba foglalt jognyilatkozatot tesz, azzal ellentétesen nem járhat el utóbb. Ezért a kifogás előterjesztésének nincs helye, és a nyilatkozatot a bíróságnak *pactumként* figyelembe kell vennie. Érdemes utalni az ezzel teljesen párhuzamos, a német *Bundesgerichtshof* előtt 1968-ban folyamatban volt ügyre, amelyben a bíróság elzárta a felet attól, hogy a rendes bíróság előtt kifogás benyújtásával választottbírósági kikötésre hivatkozzék azt követően, hogy korábban ugyancsak alaki kifogás útján a választottbíróság eljárási jogosultságát tette vitássá („*widersprüchliches Verhalten*”).²⁷

Zénó egy 486. évi rendelete²⁸ szerint, ha a bíró elé vallomástétel miatt idézett, és ott megjelent, *privilegium forival* felruházott fél hamis vagy becsstelen vallomást tesz, a bíróság megsértése miatt nem hivatkozhat ezen előjogaira avégből, hogy magát e bíró előtt folyó eljárásból kivonja.

Ulpianus de officio proconsulis c. traktátusának a Digestába felvett egy töredéke²⁹ szerint, amennyiben a prokonzul ítélezési joghatóságát érvényesen átruházta a *legátusaira*, azt utóbb csak a császár engedélyével vehette vissza.

Jusztiniánusz egy 529. évi rendelete³⁰ szerint a per során korábban már felajánlott eskü megtétele utóbb nem vonható vissza például azon az alapon, hogy bőséges más bizonyíték áll rendelkezésre; erre a per befejezéséig is csak akkor van lehetőség, ha az esküt ajánlott fél más, megfelelő bizonyítékot ajánl fel.

Hat – főként *ulpianus*-i – Digesta-fragmentum³¹ kazuisztikájának egybehangzó álláspontja alapján Azo megállapítja, hogy amennyiben a perbeli egyezség mint

²⁶ C. 2,3,29 *pr. Si enim ipso edicto praetoris pacta conventa, quae neque contra leges nec dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt, quare et in hac causa pacta non valent, cum alia regula est iuris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare?*

²⁷ Lásd BGH 50 191 *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1968, 1928; *Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)* 1968, 751; *Der Betrieb (DB)* 1968, 1396: „Treuwidrigkeit der Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts im Schiedsgerichtsverfahren bei anschließender Geltendmachung der Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte wegen Berufung auf Zuständigkeit des Schiedsgerichts”. Vö. Basil S. MARKESINIS – Hanne UNBERATH – Angus C. JOHNSTON: *The German Law of Contract: A Comparative Treatise* (Oxford: Hart ²2006) 123.

²⁸ C. 4,20,14: *Nullum penitus, cum semel ad iudicem quemlibet, licet non suum, dicendi gratia testimonii fuerit ingressus, [...] quamlibet aliam fori praescriptionem ad evadendum iudicis motum, quem vel testimonii verborum improbitas vel rei qualitas flagitaverit, posse praetendere praecipimus [...]*

²⁹ D. 1,16,6,1: *Sicut autem mandare iurisdictionem vel non mandare est in arbitrio proconsulis, ita adimere mandatam iurisdictionem licet quidem proconsuli, non autem debet inconsulto principe hoc facere.*

³⁰ C. 4,1,11, *pr.*–2: *Si quis iusiurandum intulerit et necdum eo praestito postea, utpote sibi adlegationibus abundantibus, hoc revocaverit, sancimus nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere [...] 1. Si quis autem sacramentum intulerit et hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere et alias probationes [...] 2. Post definitivam autem sententiam, quae provocatione suspensa non sit vel quae, postquam fuerit appellatum, corroborata fuerit, nullo modo revocare iuramentum [...]*

³¹ Vö. Ulp. D. 9,2,46; Gai D. 9,4,20; Ulp. D. 12,6,23,1; Ulp. D. 48,5,4,2; Marci. D. 48,6,5,2 és *Isola* szerint D. 48,9,12 [?], ez utóbbi azonban feltehetően téves megjelölés; vö. *ISOLA* (12. l.) 77. és 500.

korábbi magatartás jogszerű, ahhoz a felek kötelesek magukat tartani, ezért az egyezség tárgyát érintő kereset előterjesztésére nem jogosultak.

A Kr. e. 1. századi *Labeo*³² szerint, illetve *Severus* és *Antoninus* császárok 208. évi rendelete³³ alapján, ha a bíróság jogerős ítéletet hoz, ahhoz – mint jogszerű korábbi magatartáshoz – kötve van, ezért azt saját hatáskörben nem változtathatja meg.

Antoninus császár egy 212-ből származó, a családi hatalom alatti jogállás perbeli megítéléséről (*interdictum de liberis ducendis*) szóló rendeletét³⁴ generalizálva állapítja meg Azo, hogy az eljárás lezárulta után nem hivatkozhat a fél olyan körülményre, amelyet az eljárás folyamán már tisztázni kellett volna.

b) Az érvényes ügylet és annak *megfelelő teljesítése* jogszerű és kötőerővel rendelkező ún. korábbi magatartás, amelytől a felek egyoldalúan már nem térhetnek el. E témakörhöz az alábbi esetfűzér tartozik.

Diocletianus és *Maximianus* császárok 293. évi rendeletei szerint, ha a felek a szerződéskötést szabadon határozták el, és szerződésük érvényes, a másik fél hozzájárulása nélkül a szerződést egyoldalúan megszüntetni nem lehet, a felek ahhoz – mint jogszerű korábbi magatartásukhoz – kötve vannak.³⁵ Továbbá, a kiskorú részére érvényesen ajándékozott telek sem a kiskorú hozzájárulásával, sem gyámja jóváhagyásával nem követelhető vissza avégből, hogy azt más részére ajándékozzák el: az érvényes ajándékozás olyan jogszerű korábbi magatartás, amelyhez a felek kötve vannak.³⁶ Végül, az érvényes adásvételi szerződés mindkét felet (még ha az egyik a *kinestár* is³⁷) köti, annak egyoldalú megszüntetése akkor sem lehetséges, ha az eladó a vevőnek felajánlja, hogy a szerződésszerűen teljesített vételárat visszafizeti.³⁸

Jusztinus császár egy, az 520-as évek elejére tehető, *Theodotus* prefektusnak címzett rendelkezése³⁹ szerint, ha valamely pénzösszeg kifizetésének jogcímét a *pro-*

³² Paul. D. 4,8,19 *pr.*: *Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad praetorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrium compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Iulianus scribit libro quarto digestorum.* Vö. még Ulp. D. 1,18,6,9.

³³ C. 7,45,1: *Non videtur nobis rationem habere sententia decessoris tui, qui cum cognovisset inter petitem et procuratorem, non procuratorem, sed ipsam dominam litis condemnavit, cuius persona in iudicio non fuit.*

³⁴ C. 8,8,1: *Si, ut proponis, cum tua e potestatis esses, super rebus matris obtinuisti, potes eos qui tibi condemnati sunt convenire. Quod si extitit, qui te filium et in sua potestate esse contendit, interdicto in eam rem proposito de fide intentionis eius quaeretur.*

³⁵ C. 4,10,5: *Sicut initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutae obligationi adversario non consentiente minime potest. quapropter intellegere debetis voluntariae obligationi semel vos nexos ab hac non consentiente altera parte, cuius precibus fecistis mentionem, minime posse discedere.*

³⁶ C. 2,29,2 *pr.*: *Si in te ac fratrem tuum emancipatos pater vester fecit donationem, in alium postea transferendo portionem eius nihil vobis abstulit: nec, si frater tuus sibi quaesiti praedii rustici partem donanti patri consensit, dominium ab eo discedere potuit propter senatus consulti auctoritatem, nec auxilium in integrum restitutionis in hac re necessarium est.*

³⁷ Lásd még *Alexander Severus* 223. évi (C. 8,45,1) és 228. évi (C. 10,5,1) rendeletei, illetve *Marcianus* császár 451. évi rendelete (C. 10,5,2).

³⁸ C. 4,44,7: *Ratas manere semper perfectas iure venditiones vestra etiam interest. Nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eveniet, ut et si quid vos laboribus vestris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis.*

³⁹ C. 4,30,13: *Generaliter sancimus, ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis*

missor, azaz a magát fizetésre kötelező fél okiratban határozza meg, nem hivatkozhat többé a jogcím érvénytelenségére, s ezért például nem követelheti a követelés jogcímének bizonyítását a *stipulator*tól, vagyis a jogosulttól.

*Paulus egy responsum*⁴⁰ szerint a zálogtárgyat értékesített záloghitelező szerződő partnerétől még akkor sem követelheti vissza a zálogtárgyat, ha a dologban más jogcímen fennálló jogot kívánna érvényesíteni.

Quintus Cervidius Scaevola digestái 28. könyvében⁴¹ arról értekezik, hogy abban az esetben, ha a felek stipulációban úgy állapodtak meg, hogy a Rómában folyósított kölcsön visszafizetésére az adós a birodalom egy távoli provinciájában köteles, az adós egyoldalúan akkor sem követelheti a kölcsönadótól, hogy a visszafizetést a folyósítás helyén fogadja el tőle, ha a visszafizetést az adós futamidő lejártá előtti időpontban, mégis valamennyi kamattal együtt vállalja.

c) Adott esetben a *nem jogszerű* (például kellékhány miatt érvénytelen) *jogügylet* is értelmezhető olyan ún. korábbi magatartásként, amely a későbbiekre nézve mégis kötelez. Ehhez a problematikához a következő esetcsokor sorolható.

*Ulpianus*⁴² szerint, ha a családfő a leányát nem jogszerű eljárás keretében bocsátja el hatalma (*patria potestas*) alól (*emacipatio*), az ez alapján önjogú *mater familias*-ként élő leánya halála után nem hivatkozhat arra, hogy az emancipáció eljárási kellékek – például a megfelelő tanúk hiánya okán – nem történt meg érvényesen, s ezért a valójában nem önjogként elhunyt személy végrendelete érvénytelen.

Ha az eladó – így *Ulpianus* – a két szomszédos, tengerparti telke közül az egyiket eladja, és a felek úgy állapodnak meg, hogy kizárják a halászati szolgáltatást a szomszédos telek partszakaszán, jöllehet a tenger forgalomképtelen, így a tengeri halászat szolgáltatmáról a felek nem is rendelkezhetek volna érvényesen, a szerződés megtartása a felek számára a *bona fides* alapján kötelező.⁴³

*Jusztiniánusz Institúcióiban*⁴⁴ utal *Augustus* egy rendelkezésére, amely szerint akkor, ha az örökös az örökhagyó közli a hitbizomány keretében kiadandó

ex antecedente causa descendentes eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationes stipulatorem exigere.

⁴⁰ D. 20,5,10: *Etsi is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest, tamen non esse audiendum creditorem qui fundum vendidit, si velit eiusdem rei ex alia causa quaestionem movere.*

⁴¹ D. 45,1,122 pr.: *Qui Romae mutuum pecuniam acceperat solvendam in longinqua provincia per menses tres eamque ibi dari stipulanti spondisset, post paucos dies Romae testato creditori dixit paratum se esse Romae eam numerare detracta ea summa, quam creditori suo usurarium nomine dederat. Quaesitum est, cum in integrum summam, qua stipulatione obligatus est, optulerit, an eo loco, in quo solvenda promissa est, sua die integra peti posset. Respondit posse stipulatorem sua die ibi, ubi solvendam stipulatus est, petere.*

⁴² D. 1,7,25 pr.: *Post mortem filiae suae, quae ut mater familias quasi iure emancipata vixerat et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur.*

⁴³ D. 8,4,13 pr.: *Venditor fundi Geroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piscatio thynnaria exerceatur. quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest, quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit, personae possidentium aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur.*

⁴⁴ Inst. 2,23,12: *[...] constitutionem fecimus, per quam disposuimus: si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura neque*

vagyontárgyak körét, azonban hiányoznak a hitbizomány rendelkezésének formai keltekei, az örökös a formátlan hitbizományhoz is kötve lesz, mégpedig az örökhagyó korábban ténylegesen megismert akarata folytán.

d) A *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* római jogban gyökerező,⁴⁵ de a középkorban széles körben – így például a bolognai magyar *peregrinatio academica* oktatóvá érett tagjai által is⁴⁶ – továbbgondolt elvéhez kapcsolható, sajátos tényállások a következők.

Quintus Cervidius Scaevola egy *responsum*a szerint akkor, ha a felek azzal a kikötéssel kötnek adásvételi szerződést, hogy az eladónak elállási (visszalépési) joga van a vételárfizetés késedelme esetén (*lex commissoria*), a vevő a már átadott vételárat még arra hivatkozással sem követelheti vissza, hogy ő maga szerződéseleneesen fizette meg azt, és ennél fogva az eladónak visszalépési joga lenne, amelynek gyakorlása alapján az köteles lenne a kapott vételárat visszafizetni.⁴⁷ Ez napjaink jogásza számára egyértelműen a saját felróható magatartásra előnyszerzés végett történő hivatkozás, amely elől a fél el van zárva (az angolszász *promissory estoppel* intézménye ezzel erősen analóg; lásd *Shah v Shah*⁴⁸).

Celsus digestáinak 27. könyve⁴⁹ szerint, ha a közös tulajdonban álló telek egyik tulajdonosa szolgálmi jogot enged valakinek a dolgon, akkor utóbb arra hivatkozva sem tilthatja meg a szolgalmat gyakorlását, ha a többi tulajdonos értesítésének elmulasztása folytán a társak hozzájárulása hiányában a szolgálmi jogosultság ténylegesen nem is jöhetett létre. A szolgálmat engedő tulajdonostárs „felróható” mulasztására (értesítés, hozzájárulás kérése) tehát nem hivatkozhat előny (tehermentesség) szerzése végett.

ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noscitur, res possit manifestari, sed vel pauciores quam quinque vel nemo penitus testis intervenerit, tunc sive pater heredis sive alius quicumque sit, qui fidem elegit heredis et ab eo aliquid restitui voluerit, si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat negando rem ita esse subsecutam, si fideicommissarius iusiurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia iuraverit, necesse eum habere vel iusiurandum subire, quod nihil tale a testatore audivit, vel recusantem ad fideicommissi vel universitatis vel specialis solutionem coartari, ne depereat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. [...]

⁴⁵ Lásd *Alexander Severus* (C. 7,8,5) és *Diocletianus* (C. 8,55,4) jusztiniánuszi kódexbe felvett császári rendeleteit.

⁴⁶ Vö. például Gergely GALLAI: „Some Observations on Paulus Hungarus and His Notabilia” in Manlio BELLOMO – Orazio CONDORELLI (szerk.): *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law, Catania, 30 July – 6 August 2000* [Monumenta Iuris Canonici, Series C: Subsidia, Vol. 12] (Città del Vaticano: Biblioteca Apostolica Vaticana 2006) 236–237⁸.

⁴⁷ D. 18,3,6 pr.: *De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore et id, quod arrae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.*

⁴⁸ Az *estoppel* e fajtája az angol *common law* ide vonatkozó precedensei nyomán elzárja a saját magatartásra történő hivatkozást abban az esetben, ha a fél a szerződéses megállapodás (*agreement*) elkerülése szándékával hivatkozik a szerződés (*contract*) alakszerűségi követelményeinek kisebb fokú megszegésére („an estoppel by representation was held to prevent reliance on a small defect of form in the contract as a ground for avoiding the agreement”). Vö. *Shah v Shah* [2001] 4 All ER 138 at [31]. Hiv. MARKESINIS [et al.] (27. lj.) 86.

⁴⁹ D. 8,3,11: *Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo suptili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicitur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse.*

e) Az érvénytelen ügylet utólagos érvényessé válásának esetei (*Konvaleszenzfälle*) közé az alábbiak tartoznak.

Scaevola quaestióinak első könyvében⁵⁰ *Pomponius*-ra hivatkozik, aki szerint, ha a felek a nem megfelelően megkötött ügyletüket utóbb jóváhagyják, az ügylet hibájára nem alapíthatnak többé keresetet.

Marcellus-ra hivatkozva *Ulpianus Edictum*-kommentárja 76. könyvében⁵¹ kifejti, hogyha az elidegenítésre akkor került sor, amikor az elidegenítő még nem volt arra jogosult, azonban e jogot utóbb ténylegesen megszerzete, akkor az általa a jogszerző ellen a dolog visszakövetelése iránti, a dolog jogosulatlan elidegenítésére alapított perben a jogszerző fél kifogásának – mely szerint a perindításig az elidegenítés jogát a felperes megszerezte – helyt kell adni.

Marcianus digestáinak 7. könyve⁵² szerint, ha a férj a hozományi telket a *lex Iulia de fundo dotali* megsértésével még a feleség életében elidegenítette, azonban a feleség a házasság fennállása alatt, de még a telek vevőjével szemben a dolog visszakövetelése iránt indított per lezárása előtt meghal, akkor a tilalom okának elestére – a feleség halálára – az alperesi vevő kifogásban hivatkozhat, amelynek helyt kell adni.

4) A fentiek szerint csoportosított esetek többsége – kivéve azokat, amelyek az ókori Róma sajátos intézményein (hitbizomány, hatalom alatti jogállás stb.) alapultak – napjainkban valamely speciális anyagi vagy eljárásjogi norma tárgyi hatálya alá vonható. A *leges speciales* pedig világosan kizárják a modern, kodifikált jogelv konkrét esetben történő alkalmazhatóságát, amelyre a *dedukció* alapján csak *szubszidiáriusan* kerülhetne sor. Ebből is látszik, hogy a *venire contra factum proprium* általánosított tilalma – elvben – csak akkor szolgálhat valamely jog *közvetlen* forrásaként, ha annak absztrahálására *induktív* módszerrel került sor.

Meg kell ugyanakkor jegyezni azt is, hogy az Azo által megfogalmazott általános tilalom számos esetben a *római források alapján sem* lett volna a *döntés indokaként* önmagában felhozható, hiszen több esetben a konkrét ókori jogszabály (például egy császári rendelet) vagy a jogtudósi szakvélemény (*responsum*) tartalma állt a döntés háttérében. Ezeket a glosszátor nem döntő jogi indokként vette tekintetbe a jogelv megfogalmazásakor.

Így például az említett szolgalmi jogra vonatkozó kikötést tartalmazó *bonae fidei* szerződés kötőereje nem alapulhatott azon, hogy a felek korábban nem teljesen jogszerűen így állapodtak meg: a szerződéses megállapodás kötőereje maga a *bona fides* volt, nem pedig az az elv, mely szerint tilos a korábbi magatartással ellentétesen eljárni.

Hasonlóan, Augustus óta a hitbizomány teljesítése a *császár rendelkezése folytán* volt perben kikényszeríthető, nem azon az alapon, hogy az örökös korábbi magatartásával megismerhette az örökhagyó akaratát, ezért azzal ellentétesen nem járhatott el.

⁵⁰ D. 3,5,8: [...] *si negotium a te quamvis male gestum probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri.*

⁵¹ Ulp. D. 21,3,1 *pr.*: [...] *si alienum fundum vendideris et tuum postea factum petas, hac exceptione recte repellendum.* Vö. még Ulp. D. 6,1,72 és Ulp. D. 21,2,17.

⁵² Marci. D. 23,5,17: *Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit: si in matrimonio mulier decesserit et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest.*

Ugyanígy, a Scaevola-féle esetben sem az az elsődleges jogi indoka teljesítési helyhez való kötöttségnek, hogy a szerződéskötésben megnyilvánuló korábbi, jogszerű magatartásukhoz a felek kötve vannak, hanem az, hogy a *stipuláció szövege* a kölcsön visszafizetése helyéül a távoli provinciát jelölte meg.

Végül a *Codexből* vett valamennyi – *császári rendeletben* megfogalmazódó – kázus esetén a korábbi magatartástól való eltérés tilalmának *jogi alapja* maga a *császár* rendeletalkotásban kifejeződő *akarata*, nem pedig az amögött – tkp. csak igen *ritkán* – *megfogalmazott döntési indok*, mely szerint korábbi magatartása köti a felet.

Ezek alapján el kell fogadnunk azt az uralkodó álláspontot, amely szerint a *venire contra factum proprium* maximája *normatív hatállyal eredetileg sem* bírt, hanem szerepe csupán az lehetett, hogy *orientálja* az ókori Róma jogtudósainak tekintélyében *jogforrási autoritást kereső, középkori jogalkalmazó* figyelmét a releváns kazuisztika felderítése során.

5. MAGYAR CIVILISZTIKAI VIZSGÁLATOK

1) A hatályos Ptk.-ban immár kodifikált jogelv szerint: „*A jóhiszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.*” [1:3. § (2) bekezdés].

A tilalomba ütköző magatartás már a *régi Ptk.* idején is sértette a jóhiszeműség és tisztesség elvét (esetenként a joggal való visszaélés tilalmának elvét), ezt a *bírói gyakorlat – kodifikáció hiányában is* – elismerte.⁵³ Az új kódexben az elv ún. általános jelentőségű, konkrét tényállásban nyert megfogalmazást, amely a *jóhiszeműség és tisztesség elve megsértésének* egy, a jogalkotó által kiemelt, *különös példája*.

Kivételesen azonban maga a *Ptk. engedi meg*, hogy a fél a *joggyakorlása során eltérjen* olyan *korábbi magatartásától*, amelyben a *másik fél okkal bízhatott*. Ilyen törvényi felhatalmazást kap például a jogosult a *ius variandi* gyakorlása során: a zálogjogosult a kielégítési jog érvényesítésének választott módjáról [5:127. § (2) bekezdés], illetve a szavatosi jogosult a választott kellékszavatossági jogáról másokra térhet át (6:160. §). Továbbá, érdekmúlást eredményező szerződésszegés esetén a szerződés egyoldalú megszüntetésére (elállásra, felmondásra) jogosult fél, ha ez a jog több okból is megilleti, köteles megjelölni azt, azonban az ekképp megjelölt elállási vagy felmondási okról másokra térhet át [6:140. § (2) bekezdés].

2) A Ptk. 1:3. § (2) bekezdésében megfogalmazott *tiltó norma* alkalmazásának feltételei álláspontom szerint az alábbiak szerint foglalhatók össze.

a) Ahhoz mindenképp két fél szükséges. Az *egyik* fél tanúsítja *mindkét releváns* magatartást, vagyis mind az ún. *korábbi* (a német magánjogban: *Vor-*, avagy *Erstverhalten*), mind az ún. *későbbi magatartást* (*Nachverhalten*), mely utóbbi a

⁵³ Lásd pl. a Legfelsőbb Bíróság egykori 831. sz. PK állásfoglalását (részl. lásd a tanulmány végén), újabban pl. Fővárosi Ítéletábla Gf.40.072/2015/7.

magyar jog szerint *kizárólag joggyakorlás* lehet, vagyis *nem lehet kötelezettség-terjesztés* (miként arra a bevezetőben utaltam).

A másik fél pedig olyan helyzetben van, hogy *megalapozottan*, „okkal” *bízhat abban*, hogy *e joggyakorlás nem fog szemben állni*, illetve *nem áll szemben* a korábbi magatartással, hanem harmonizál azzal, mert a joggyakorló a korábbi magatartását *hasonló* módon – tehát ha *nem is feltétlenül teljesen egyezően – folytatja* vagy azt *megismétli*. A bíróságnak tehát azt kell vizsgálnia, pontosabban *mérlegelnie*, hogy a korábbi magatartást a másik fél bármely ok vagy tény folytán *ténylegesen megismerte-e*, illetve, hogy annak *legalább hasonló* folytatásában vagy ismétlésében az okszerű és életszerű, logikus gondolkodás mellett *kellő alappal bízott-e*.

b) Az ún. *korábbi* magatartással összefüggésben a következő megállapítások tehetőek. Az csak *jogszerű* vagy legalábbis *nem jogellenes*, illetve *nem felróható* és *nem joggal való visszaélésszerű* magatartás lehet, a nem jogszerű magatartás fenntartása ugyanis jogi követelmény tárgya nem lehet. A korábbi magatartás elvből ugyancsak lehet *joggyakorlás*, de ez nem feltétel. Ha joggyakorlás, akkor ugyanis felmerülhet, hogy a magatartás a joggyakorlást megalapozó jogviszonyra irányadó szabályok alapján ítélendő meg, és ez az elv alkalmazhatóságát derogálja. *Nem feltétel*, hogy a joggyakorló fél a korábbi magatartást a *másik féllel szemben* fennálló *viszonyában* vagy *jogviszonyában* tanúsítsa, sőt, még az sem, hogy *egyáltalán a másik féllel szemben* tanúsítsa.

c) A *későbbi* magatartás – amely során *a tilalom érvényesül* – jellemzői a következők. Az valamely *polgári jogi jogviszonyból* fakadó *alanyi jog gyakorlása* lehet, amellyel összefüggésben *nem feltétel*, hogy a gyakorolt jog a *másik fél személyével* vagy tényeivel összefüggő legyen. *Nem lehet* ugyanakkor *kötelezettségteljesítés*, holott a jóhiszeműség és tisztesség e magatartással megsérthető alapelvének szélesebb törvényi tényállása ezt lehetővé tenné (lásd fent). Ha e joggyakorlás *jogellenes* vagy *visszaélésszerű*, akkor arra *lex specialis* – akár a *gyakorolt jogot megalapozó*, akár az *e jogot megalapozó jogviszonyra irányadó* jogszabály, akár a *joggal való visszaélés tilalmának elve* – lesz alkalmazandó, nem pedig a *venire contra factum proprium* tilalma.

d) *Nem feltétel*, hogy a felek *már jogviszonyban álljanak*. Ellenkezőleg: ha mégis jogviszonyban állnak egymással, akkor felmerülhet, hogy a tilalomban foglalt tényállásnak megfelelő magatartásra a *felek jogviszonyára irányadó* speciális normákat kell alkalmazni, s így az elv önálló alkalmazására nem kerülhet sor.

3) a) Az *indukciós* módszerrel megfogalmazott *középkori* jogelv helyességét *alátámasztó* kazuisztikával szemben célszerűnek látszik a *modern magyar* jogelv tartalmát és alkalmazási körét – a konkrét, már adott kazuisztika hiányában – a *dedukció* és az *argumentatio a contrario* elméleti módszerével meghatározni, amelynek során *nem* a tilalom hatálya alá önállóan *szubsumálható* esetkörrel kell *spekulatív*e felderíteni, hanem azokat a *tág esetköröket* kell meghatározni, amelyekben a tilalom önálló alkalmazása épphogy *kizárt*.

Számos olyan tényállás van ugyanis, amelyben *megvalósul* mind a *korábbi*, *nem jogellenes magatartással ellentétes későbbi magatartás*, mind az, hogy a korábbi magatartás *hasonló ismétlésében* a másik fél *okkal bízhatott*. Ezek jó része ugyan-

akkor a fent összefoglalt, konjunktív feltételek miatt *mégis kiesik* az elv alkalmazási köre alól.

b) Emellett egyes *tipikus többlettényállási* elemek esetén a *kodifikált magánjogi* környezet is kizárja az alapvetően különben szintén megsértő magatartással szemben megfogalmazott tilalom önálló alkalmazását. Ilyen többlettényállási elem lehet az, ha a *venire contra factum proprium* tilalmába ütköző magatartás *egyszersmind kárt okoz*, vagy annak megvalósítására *szerződéses jogviszonnyal*, illetve *jogszabály által megkívánt jognyilatkozat megtagadásával összefüggésben* került sor, vagy a *korábbi magatartás felróható* volt stb.

c) Az ilyen *többlettényállási* elemmel bíró jogviták megoldása során számos *leges speciales* jöhet szóba, amely a *szubszidiárius generálklauzula alkalmazását kizárja*.

Így a *szerződéses* jogviszonyokban a *szerződéskötés előtt és során*, a *teljesítés előtt, során és után*, illetve a *szerződés megszüntetése során* megvalósított *jogellenes* magatartásokra vagy a teljesítést megelőző, vagy a teljesítéskor megvalósított *szerződésszegésekre*,⁵⁴ vagy a *culpa in contrahendo* esetére irányadó szabályok nyújtanak speciális megoldást.

A *jogellenes* károkozásokra a kontraktuális, illetve a deliktuális *kárfelelősség* szabályai,⁵⁵ a *nem jogellenes* károkozásokra a *kártalanítási* kötelezettséget kimondó szabályok, a *saját kár okozására* pedig a megfelelő többlettényállási elemek (szándékosság, jóhiszeműség, önhiba hiánya) esetén az *utaló magatartás* szabálya (az elhatárolás itt a legélesebb mind a bírói gyakorlatban,⁵⁶ mind a jogtudományban⁵⁷) alkalmazandó.

⁵⁴ Így például a BH 2011. 134 számon közzétett, még a régi Ptk. 543. §-ának (1) bek.-e alapján eldöntött jogeset szerint a biztosítási szerződés díjnémfizetés miatti megszűnése nem állapítható meg, ha a biztosító a késedelmes díjfizetés, és a biztosítási eseményről történt tudásszerzése ellenére a szerződéses jogviszonyt fenntartotta azzal a ráutaló magatartással, hogy a biztosított alperest a második negyedévi díjjal történt késedelembe esése után a harmadik negyedévi biztosítási díj befizetésére hívta fel. Itt természetesen megvalósul a biztosító korábbi magatartásával ellentétes joggyakorlása, azonban e magatartás itt úgy értékelendő, mint a felperesi biztosító ráutaló magatartással kifejezett szerződési akarata, mellyel a törvényi jogkövetkezmenyt, a szerződés megszűnése mellőzni, s ezzel a szerződést fenntartani kívánta.

⁵⁵ A német BGB szerint a jóhiszeműség és a tisztesség elvébe (§ 242) ütköző, a másik félnek kárt (elmaradt hasznot) okozó felmondás esetén – mely egy sajátos „*venire contra factum proprium*” – a felmondó félnek kártérítési kötelezettsége keletkezik: mintha a kártérítés fejében „ki lehetne szerződni” az alapelv által meghatározott magatartási követelmények alól. Lásd FUGLINSZKY – MENYHÁRD (5. lj.) 45.

⁵⁶ A 12/2013. sz. polgári elvi döntés II. pontja szerint például önmagában amiatt, mert a felek *előrehaladott szerződéses tárgyalásokat* folytattak, amelyek során *nyomatékkal felmerülhetett a szerződéskötés lehetősége*, a szerződés *létrejöttének elmaradása nem alapozza meg az utaló magatartás* miatt a biztatási kártalanítást. A kár megtérítésére (ha van) csak az adhat alapot, ha az egyik fél – adott esetben a vevő – *szándékosan* hozza a másik felet – adott esetben az eladót – abba a helyzetbe, hogy magas költséggel beszerezze az adásvételi szerződés tárgyát, majd pedig lényegében ésszerű indokok nélkül, önkényesen tagadja meg a szerződés megkötését. Az a fél tartozik a másik, jóhiszemű fél kárának részben vagy egészben történő megtérítésével, aki a jóhiszeműség és tisztesség követelményével ellentétben bocsátkozik szerződési tárgyalásokba, vagy szakítja meg azokat. Lásd még például Fővárosi Ítéletábrla Gf.40.141/2013/8. sz. ítélet.

⁵⁷ Vö. VILLÁNYI FÜRST (5. lj.) Lásd újabban (*kronologikus rendben*) LÉGRÁDY 1999 (5. lj.) 77; KISS (5. lj.) 122; LÉGRÁDY 2003 (5. lj.) 20; KECSKÉS (5. lj.); LANDI (5. lj.) 174. és 179; PRIBULA (5. lj.) 187.

Továbbá arra az esetre sem alkalmazható a *venire*-tilalom, amikor a *korábbi* magatartás *jogellenes* vagy *felróható* volt,⁵⁸ mivel az ilyen magatartásokra senki nem alapíthat jogot (vö. *nemo suam turpitudinem allegans auditur* elve⁵⁹).

Végül nem alkalmazható az elv akkor sem, amikor a fél korábbi magatartásával ellentétes joggyakorlása *jogszabály által megkívánt jognyilatkozat megtagadásában áll*, mert (egyéb feltételek mellett) ekkor a bíróság a nyilatkozatot ítéletével a Ptk. 1:5. § (2) bekezdése alapján eljárva pótolhatja. A sor hosszan folytatható a magánjog egyéb területein (például *iparjogvédelem*⁶⁰) is.

4) Az itt felsorolt *leges speciales* nyilvánvalóan konkrét, sajátos *szankciórendszerrel* működnek. Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy *mi a szankciója* a Ptk. 1:3. § (2) bekezdésébe ütköző magatartásnak. Abból, hogy a jogalkotó e magatartást ún. általános jelentőségű, konkrét tényállásként szabályozta, két dolog következik: egyfelől az általános jelentőségű, konkrét tényállás megvalósítására, szemben a pusztá alapelvet sértő magatartással, *konkrét igény alapítható*, másfelől *nevesített jogkövetkezmény* [vö. 1:5. § (2) bekezdés] *hiányában* csak az e magatartással *megsértett alapelv természetéből* folyó jogkövetkezmény vonható le.

Eszerint a Ptk. 1:3. § (2) bekezdésébe ütköző magatartás szankciójaként *a jóhiszeműség és tisztesség elvébe ütköző* magatartásra irányadó jogkövetkezmény alkalmazása jöhet szóba. Eszerint a *venire contra factum proprium* elvébe ütköző magatartásával a fél – ha e magatartásának *célja egyáltalán megismerhető – nem érhet célt*, vagyis egyrészt az *előidézni kívánt jogváltozás* sem a *saját*, sem *más* jogi helyzetében *nem valósul meg*, másrészt az *elkerülni kívánt jogváltozás* a *saját* vagy *más* jogi helyzetében *megvalósul*.

E szankciók azonban csak szűk keretek között érvényesülhetnek. Ilyen korlát például az, hogy az *elkerülni kívánt jogváltozás beállítása nem mehet el addig*, hogy a felek között *szerződés jöjjön létre*, vagy *fizetési kötelezettség keletkezzék*.

Ha például a felek *előrehaladott szerződéses tárgyalásokat* folytattak, és ezek során *nyomatékkal felmerült a szerződéskötés lehetősége*, azonban a szerződés *utóbb mégsem jön létre*,⁶¹ akkor e magatartás *megsérti ugyan a jóhiszeműség és tisztesség elvét*, hiszen a *venire*-tilalomba ütközik, de az *polgári jogi szankció* alkalmazásával *egyáltalán* csak akkor járhat együtt, ha *többlettényállási* elemek valósulnak meg. Így például a meg nem kötött *szerződés létrehozása* kizárólag *szerződéskötési kötelezettség* esetén lehetséges [vö. jogszabályon alapuló kötelezettség: 6:71. § (1) bekezdés; erőfölénnyel visszaélés: 6:72. §; előszerződés 6:73. §]; illetve

⁵⁸ Fuglinszky Ptk. hatályba lépése előtti álláspontja szerint felróható károsulti közrehatás vagy a kár-enyhítési kötelezettség felróható megszegése esetén „a teljes kár megtérítése a *venire* [...] elvének figyelmen kívül hagyását jelentené”. FUGLINSZKY 2008 (5. lj.) 3.

⁵⁹ Boóc szerint a *nemo suam turpitudinem allegans auditur* elve szoros összefüggésben áll a *venire contra factum proprium* elvével, amely „a magánjog egyik legáltalánosabb elve”. Lásd Boóc (5. lj.) 4.

⁶⁰ Például jogszabályba ütközik, ezért kizárt a védjegyjoltalomból, ha a megjelölést lajstromozás nélkül korábbról fogva belföldön ténylegesen használó kérelmező hozzájárulása nélkül történik a megjelölés használata (Fővárosi Ítéltábla Pkf. 25.144/2008/4. sz.).

⁶¹ Lásd fentebb (56. lj.) 12/2013. polgári elvi döntés II. pont.

a szerződés kötés elmaradásával összefüggésben felmerülő *kár megtérítése* pedig vagy a *culpa in contrahendo* (vö. 6:62. §), vagy az *utaló magatartás* (ld. 6:587. §) szabálya szerinti tényállási többletelemelek fennállása esetén jöhet szóba.

Ezért *esetről esetre* kell vizsgálni, hogy a *venire*-tilalomba ütköző magatartással *elkerülni kívánt eredmény alapelsértés folytán történő beállítása* megvalósítható-e törvényesen. Ez valószínűleg egyéb tényállási elemek megvalósulása nélkül semmi esetre sem vezethet odáig, hogy meg nem tett *jognyilatkozat pótlása* vagy *magatartásra* kötelezés lenne követelhető. Ebben az esetben addig lehet elmenni, hogy a bíróság ne vegye figyelembe az alapelvet sértő magatartással összefüggő jognyilatkozat tartalmát, ha azt az ellenérdekű fél „kifogásolja” (egyfajta *'promissory estoppel'*⁶²).

5) Mindezek alapján nem különös, ha a *bírói gyakorlatban alig merül fel* az új Ptk. által általában megfelelően lefedett társadalmi viszonyok körében a *venire contra factum proprium* elvébe ütköző olyan magatartás, amely *más jogszabályba is ne ütközne egyszersmind*. Amikor ilyenre mégis sor kerül, a bíróság az angol *estoppel*hez hasonló jogkövetezményt von le, és a felet a *venire contra factum proprium* elvébe ütköző *jognyilatkozattételtől elzárja*, és ezzel biztosítja, hogy az e magatartással *előidézni kívánt jogváltozás ne valósulhasson meg*.

A Kúria egy 2018 áprilisi ítélete szerint, ha a felmondást tartalmazó irat átadásakor és azt követően tanúsított magatartásukból megállapíthatóan a felek úgy tekintették, hogy a felmondás átadás-átvétele nem történt meg, majd a munkavállaló utóbb mégis ezzel szembe helyezkedve a felmondás hatályos közlésére hivatkozik, az ilyen magatartás a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményét sérti, ezért a bíróság nem állapíthatja meg a felmondás közlését.⁶³

A Pécsi Ítéltábla egy 2017 májusi ítélete szerint, ha a fél perbeli magatartása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott, e magatartás sérti a jóhiszeműség és tisztesség követelményét, ezért (érdekes következtetés) az ilyen magatartásra alapított perbeli hivatkozás a törvény által tiltott joggal való visszaélésnek minősül, így azt a bíróság a jogvita elbírálásakor figyelmen kívül hagyja.⁶⁴

6) A *joggyakorlat* számára felvetendők a következő, *prognosztizálhatóan* ide tartozó *elméleti* esetek.

⁶² Újabb példaként Stephen Smith (McGill Univ.) szerint: „According to the orthodox (though not universal) view, a [promissory] estoppel arises as follows: one person (‘the speaker’) makes a representation of intent or a promise of such a nature that it is intended to affect legal relations and to be relied upon – and then is, indeed, relied upon. The effect of an estoppel, in broad terms, is that the speaker is prevented (‘estopped’) in law from retracting or denying his statement. [...] In the United Kingdom, estoppel is limited by the rule that [...] it can be used only as a defence to the speaker’s attempt to assert otherwise valid contractual rights. Estoppel cannot be used to found a cause of action – it is a ‘shield not a sword’. [...] the [doctrine] of estoppel is to protect detrimental reliance [...] to protect persons who reasonably and detrimentally rely on the representation of others...” Stephen A. SMITH: *Contract Theory* (Oxford: OUP 2007) 233–234; átfogóan: 233–244.

⁶³ Ügyszám: Mfv.I.10.323/2017; befejező határozat sorszáma: 8.

⁶⁴ Ügyszám: Gf.40.008/2017; befejező határozat sorszáma: 4.

Ma is tartható (vö. 6:14. §) az 1959. évi Ptk. Miniszteri Indokolásának⁶⁵ az álláspontja, mely szerint a szerződéskötést követően az érvénytelen meghatalmazással eljáró felet álképviselőnek kell tekinteni. Akkor azonban, így az Indokolás, ha az ily módon „képviselt” személy tud arról, hogy a nevében valaki eljár, és például csupán formahiba miatt érvénytelen a meghatalmazása, akkor az a magatartása, hogy nem hagyja jóvá a tudtával a nevében érvénytelen meghatalmazás alapján eljáró személy szerződését, a *venire contra factum proprium* tilalmába ütköznék, és az az Indokolás szerint *joggal való visszaélésnek* minősülne.

A Legfelsőbb Bíróság egykori 831. sz. PK állásfoglalása rámutatott, hogy a felek felelősségkizáró megállapodására is állnak a szerződés megtámadására vonatkozó szabályok és a *venire contra factum proprium* tilalma.⁶⁶

Egy további esetben – amelyre Brox⁶⁷ nyomán Földi⁶⁸ utal –, ha az eladó tárgyalni kezd a kellékhiba áru vételárát visszakövetelő vevővel, és a tárgyalás elhúzódása után az eladó közli, hogy az idő közben bekövetkezett elévülésre tekintettel nem hajlandó a szavatossági kötelezettségét teljesíteni, a bíróság az elévülési kifogását nem fogadhatja el (vö. ezzel szemben BH 1997. 37⁶⁹).

Az új Pp. egyes rendelkezéseiben is visszaköszön az *expressis verbis* ott nem deklarált tilalom. Figyelemmel kell azonban lenni arra a döntő különbségre, hogy a *perjogi jogviszony* nem a felek között áll fenn, hanem a *peres fél* és az *állam* között. Ebből adódóan az eljárásjogi *venire contra factum proprium* tilalmába ütköző magatartás a Pp. 5. § (1) bekezdésében megfogalmazott a *jóhiszeműség elvét* sérti, az tehát *nem az anyagi jogi jóhiszeműség és tisztesség elvének* az eljárásjogi „leképeződése” csupán. Így aztán szankciója is annyiban van, amennyiben azt speciális törvényi tényállásokban a Pp. kifejezetten kimondja. Ilyen eset például a kereset-, viszontkereset-, beszámítás- és ellenkérelem-változtatás, illetve az utólagos bizonyítás tilalma (a kivételekhez is lásd 185. §, 215. §, 373. §). A Pp. – vagy más, például a *közvetítői tevékenységről* szóló tv.⁷⁰ – a *korábbi magatartással ellentétes joggyakorlást kivételesen meg is engedheti*; ilyen eset például az, hogy a jogi képviselővel történő eljárást választó fél egyszer áttérhet a jogi képviselő nélküli eljárásra [perjogi *ius variandi*; Pp. 244. § (2) bekezdés].

⁶⁵ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény Miniszteri Indokolása (Budapest: KJK 1959) 174.

⁶⁶ Lásd VÉKÁS (5. lj.) 389¹⁷.

⁶⁷ HANS BROX: *Allgemeiner Teil des BGB* (Köln et al.: Heymann²⁴2000) 301.

⁶⁸ FÖLDI (5. lj.) 47³⁰³.

⁶⁹ Ha a jogosult által a szerződéskötéskor ismert hibák tekintetében a felek a szerződésben rendelkeztek, a szavatossági felelősségre a szerződés kikötése az irányadó.

⁷⁰ Ilyen például a *közvetítői tevékenységről* szóló 2002. évi LV. tv. 36. §-a (erre Fabó Tibor kollégám hívta fel a figyelmemet), mely szerint „a közvetítői eljárásban létrejött megállapodás nem érinti a feleknek azt a jogát, hogy a vitás ügyben igényüket bírósági vagy választottbírósági eljárás keretében érvényesítsék”. Továbbá: „ha törvény másként nem rendelkezik és a felek másként nem állapodtak meg, a közvetítői eljárás befejezését követően indult bírósági vagy választottbírósági eljárásban a felek *nem hivatkozhatnak a másik fél által, a vita lehetséges megoldásával összefüggésben a közvetítői eljárásban kifejtett álláspontra, javaslatra, és a másik félnek a közvetítői eljárásban tett elismerő, joglemondó nyilatkozatára.*” Ezzel együtt a Pp. „szükségtelenül okozott”-nak minősíti a perrel az alperesnek okozott költséget, és ekként úgy rendelkezik, hogy annak megtérítésére a megállapodást megkötött, utóbb mégis bírósághoz forduló fél köteles [86. § (3) bekezdés].

Mindezek alapján a Ptk.-beli *venire contra factum proprium* tilalmába ütköző magatartásnak annyiban lehet a polgári eljárás során is közvetlenül visszatükröződő joghatása, hogy a bíróság a tényállás szabad megállapításának elve [vö. 263. § (1) bekezdés] alapján a tilalomba ütköző magatartására hivatkozó fél elől – *nem hivatalból* (!) – elzárja az ilyenfajta bizonyítás lehetőségét (*promissory estoppel*).

6. ÖSSZEFOGLALÁS

1) A Ptk. 1:3. §-ának (2) bekezdésében kodifikált, általános jelentőségű, konkrét tényállás szerint: „A jóhiszeműség és tisztesség követelményét sérti az is, akinek joggyakorlása szemben áll olyan korábbi magatartásával, amelyben a másik fél okkal bízhatott.” E jogtétel ősforrása Azo, 12–13. századi bolognai glosszátor *Brocardica aurea* című *adagium*-gyűjteményének „*venire contra factum proprium nulli conceditur*” szövegezésű *proverbiuma*.

A kodifikáció folyamata alapján megállapítható, hogy a norma megalkotása olyan *receptio* eredménye, amely a jogtétel eredeti, nem normatív funkciójára (a joggyakorlat alakítása kodifikált jog hiányában) és kialakításának eredeti módszerére (indukció) nem volt különösebb figyelemmel, hanem az – antik és középkori kazuisztikán alapuló – absztrakció végső alakba öntött formájának *igazságát szinte automatikusan elfogadta*. A jogátvétel e módja egy 21. századi kódex esetében természetesen *ab ovo* problematikus, mivel a mai általános jogelvek szerepe és alkalmazása lényegesen eltér (deduktív alkalmazás, értelmezési szerep stb.) a középkori (ókori) jogi regulák funkcióitól.

2) A komparatív módszerrel megvizsgált tényezők a következők voltak: egyfelől a *Brocardica* jogtételt alátámasztó, ókori római kazuisztikája, másfelől a Ptk.-beli norma tartalma és alkalmazása (feltételei, kizártsága, szankciói).

A *Brocardica*-kazuisztikának a tanulmányban kialakított, újszerű csoportjai: *a*) tisztán eljárásjogi kazuisztika; *b*) az érvényes ügylettől való egyoldalú eltérés tilalma; *c*) a nem jogszerű ügylet mint követendő „korábbi magatartás”; *d*) a *nemo suam turpitudinem* elvéhez kapcsolható tényállások; *e*) az érvénytelen ügylet utólagos érvényessé válásának esetei. Ezek alapján megállapítható, hogy a középkori maxima normatív hatállyal nem bírt.

A hazai civilisztika tekintetében a tanulmány vizsgálja: *a*) mikor engedi meg a törvény a tilalomtól való eltérést; *b*) melyek a norma alkalmazásának feltételei a felekre és viszonyaikra, az ún. korábbi magatartásra, az ún. „későbbi” joggyakorlásra, illetve a megalapozott bizalomra nézve; *c*) melyek a tilalom alkalmazását kizáró, tipikus többlettényállási elemek, határesetek, illetve az azokra alkalmazandó *leges speciales*; *d*) melyek a tilalomba ütköző magatartás lehetséges szankciói és annak korlátai; *e*) miként alkalmazza a normát a bírói gyakorlat, illetve mely elméleti esetekben jöhetne még szóba annak önálló alkalmazása; végül *f*) melyek a *venire*-tilalom eljárásjogi összefüggései. Mindezek alapján pedig az a következtetés vonható le, hogy jöllehet a Ptk. 1:3. § (2) bekezdésére önálló igény alapítható, az mégis inkább a Ptk. egyes rendelkezéseinek értelmezésénél kaphat szerepet.

3) A vizsgálatok főindoka az volt, hogy az általános magánjogi tilalmat megfogalmazó jogtétel rendszeres, elemző értékelése a jogirodalomban ezidáig nem történt meg, illetve „élő joggá” válása a bírói gyakorlatban nem revelálódott különösebben, jóllehet a tilalomba ütköző magatartás már az 1959. évi Ptk. idején is sértette a jóhiszeműség és tisztesség elvét, és ezt – meglehetősen, csak igen kivételesen – a bírói gyakorlat kodifikáció hiányában is elismerte.