

A JOGRENDSZEREK VERSENYE ÉS A NEMZETKÖZI MAGÁNJOG*

BURIÁN László
egyetemi tanár (PPKE JÁK)

1. Bevezető gondolatok

A kutatói és művelői által gyakran érdemén felül értékelt nemzetközi magánjogot, melynek elméletét Zweigert a múlt század közepén a jogtudományok atomfizikájának nevezte,¹ a gyakorlat oldaláról számos kritika érte, amelyek joggal kifogásolták a kollíziós módszer bonyolultságát és életidegenségét.² E kritikák létjogosultságát nem vitatva talán nem minden alap nélkül jelenthető ki, hogy a nemzetközi magánjogra minden vele született és szerzett fogyatékosága ellenére napjainkban is szükség van, koordinatív szerepe nem nélkülözhető. A jogrendszerek közötti nemzetközi kollíziók feloldására hivatott nemzetközi magánjogra úgy is tekinthetünk, mint a jogok alkalmazásért folyó versenyt szabályozó mechanizmusra, amely előírja a fórum jogalkalmazója számára, hogy melyik állam jogát kell alkalmaznia, de egyre több lehetőséget biztosít a felek akarati autonómiájának érvényesülésére, az alkalmazandó jog jogválasztás útján történő meghatározására is. Az alábbiakban egy történeti bevezetőt követően ennek a mechanizmusnak néhány a jogok közötti verseny szempontjából meghatározó intézményét kísérlem meg röviden bemutatni.

* A *Jogrendszerek közötti verseny* című, a PPKE JÁK-on 2015. szeptember 4-én tartott konferencián elhangzott előadás alapján készült tanulmány. (A konferenciához kapcsolódó tanulmányok java részét az IAS 2016/2. számában közöltük – a szerk.)

¹ Zweigert e megállapítását idézi VÉKÁS Lajos: *A nemzetközi magánjog elméleti alapjai*. Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1986. 5.

² A legújabb kritikát ld. METZINGER Péter: Pro lege fori, avagy a kollíziós módszer elméleti szépsége és gyakorlati kudarca. In: *Bonas iuris margaritas quaerens. Emlékkötet a 85 éve született Bánrév Gábor tiszteletére*. Budapest, Pázmány Press, 2015. 205–227.

2. Történeti visszapillantás

Általánosan elfogadott, és a nemzetközi magánjog történetének kutatói által bizonyított tény, hogy a nemzetközi magánjog nem alakulhatott volna ki, ha Észak-Itáliában a 11-12. században nem lettek volna önálló, egymástól bizonyos fokig különböző, de ugyanakkor a növekvő „nemzetközi” személy- és áruforgalom révén egymással kapcsolatban lévő és egymásra ható városi jogok. Önmagában ez persze nem lett volna elegendő. Szükség volt még egy szubjektív tényezőre is, arra, hogy a jogtudósok felismerjék, hogy a fórum eljárása nem vezet szükségszerűen a saját jog alkalmazásához.³ Ebből a felismerésből adódott, hogy választ kellett adni arra a kérdésre, hogy mitől függ, hogy a fórum a saját jogát, vagy egy másik, számára idegen jogot alkalmaz-e.⁴ Ebben az időszakban a kollízió még nem államok, hanem részben eltérő partikuláris, városi jogok között keletkezett. A különböző városi jogok összeütközésére akár úgy is tekinthetünk, mint a jogok közötti versenyre: az érintett jogok versenyeztek azért, hogy alkalmazást nyerjenek. Arra a kérdésre, hogy a verseny milyen szabályok szerint dől el, hogy melyik jog kerül alkalmazásra, a különböző korokban a jogtudósok eltérő válaszokat adtak. A státútum-elméletre – amely egészen a 18. századig meghatározta a nemzetközi magánjog fejlődését, és szinte kizárólag a jogtudomány terepén volt – az univerzális gondolkodás, egyfajta országok és nemzetek felettség, az egyetemes megoldások keresése volt a jellemző. Csak a késői 17. századi státútum-elméletben, a németalföldi iskola tanaiban került előtérbe a szuverenitás, és ez vezetett el a későbbiekben a hazai jog, a *lex fori* elsődlegességének gondolatához.⁵ A 19. század közepén kidolgozott, a modern nemzetközi magánjogi gondolkodást megalapozó, Savigny által megfogalmazott elmélet szintén a fórum kollíziós szabályainak elsődlegességéből indult ki,⁶ de ennek csak csekély gyakorlati jelentősége volt, mert tételes kollíziós szabályok csak elvétve fordultak elő, és ezek egy része is még státútum-elméleti megközelítésben fogant.⁷ Tételes kollíziós szabályok hiányában a jogviszony természete, székhelye döntötte el, hogy melyik állam joga kerül alkalmazásra.⁸ Az alkalmazandó jog meghatározása még a 19. század végén is a nemzetközi magánjog sötét, ismeretlen

³ MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, 2012. 49.

⁴ Meglepően modern választ adott erre a kérdésre a 12. század második felében magister Aldricus, aki szerint azt a jogot kell alkalmazni, amely erősebbnek és hasznosabbnak tűnik. Gutzwiller mindazonáltal felhívja a figyelmet arra, hogy e kijelentést óvatosan, keletkezése évszázadának megfelelő értelemben kell kezelni. GUTZWILLER: *Geschichte des Internationalprivatrechts Von den Anfängen bis zu den grossen Kodifikationen*. Basel–Stuttgart, Helbing & Lichtenhahn Verlag, 1977. 15.

⁵ A nemzetközi magánjog e korszakának részletes elemzését ld. GUTZWILLER i. m. 117. ff.

⁶ „Vor Allem müssen wir anerkennen, dass wenn einheimische Gesetze über die Behandlung von Collisionsfälle Vorschriften geben, diese Vorschriften von den Richtern unseres Staates schlechthin angewendet werden müssen.” SAVIGNY: *System des Heutigen Römischen Rechts*. Achter Band Mit K. Bayrischen und K. Württembergischen Privilegien. Berlin bei Veit und Comp. 1949. 48–49.

⁷ BURIÁN László: Nemzetközi magánjogi szabályok az újkori magánjogi kodifikációkban Az EGBGB deliktualis felelősségre vonatkozó rendelkezése. In: RÁCZ Lajos (szerk.): *A német-osztrák jogterület klasszikus magánjogi kodifikációi*. Budapest, Martin Opitz Kiadó, 2011. 111–119.

⁸ Uo. 51.

részének tekintett közrend⁹ és a szigorúan kényszerítő, pozitív normák¹⁰ korlátai között az alkalmazásra kerülő anyagi jog értéktartalmára való tekintet nélkül történt. Ebben az elméleti rendszerben a jogrendszerek egyenértékűek, a lényeg, hogy fórumtól függetlenül az azonos jogviszonyokra ugyanaz a jog kerüljön alkalmazásra. Így valósítható meg a nemzetközi magánjog Savigny által megfogalmazott célja, a nemzetközi döntési harmónia.¹¹

A 19. század második felétől kezdve az kontinentális európai nemzetközi magánjog fejlődésére már nem az univerzalitás, a nemzetek felettsége volt a jellemző. A nemzeti jogalkotók felismerték, hogy a nemzetközi magánjog a nemzeti jog részét képezi, és saját belátásuk szerint alkothatják meg kapcsoló szabályaikat.¹² Ugyanakkor az is nyilvánvaló volt, hogy a nemzetközi magánjog funkcióját csak akkor képes betölteni, ha a fórumnak az alkalmazandó jogot a jogviszony egy meghatározó eleméhez kötő kapcsoló szabályai a tényállástól függően külföldi jog alkalmazásához is vezethetnek. Fokozatosan sikerült elfogadtatni azt a nézetet, miszerint a tény, hogy a fórum kétoldalúan megfogalmazott kollíziós szabályai külföldi jog alkalmazásához vezetnek, nem ütközik a nemzetközi jogba és nem sérti annak az államnak a szuverenitását, melynek jogát a fórum saját kollíziós joga parancsát követve alkalmazza. A nemzetközi magánjog nemzetivé válásával szinte egy időben kezdődő, az eltérő fejlődési tendenciák reakciójaként létrejövő nemzetközi kollíziós jogegységesítési törekvések a múlt század első felében csak korlátozott eredményeket értek el.¹³ Az alkalmazásért folyó verseny szabályait, azt hogy hogyan kell meghatározni az alkalmazandó jogot, napjainkban is a *lex fori* kollíziós szabályai határozzák meg, de az autonóm nemzeti kollíziós jogoktól egyre nagyobb területet hódítanak el a nemzetközileg vagy regionálisan egységesített kollíziós szabályok, melyek a hierarchiában megelőzik az előbbieket.

3. A kollíziós szabályok különbözősége az alkalmazásért folyó versenyt meghatározó tényező

Míg a kontinentális jogrendszerek nemzetközi magánjogi szabályai az eltérő fejlődési tendenciák ellenére a közös gyökereknek és a közös elméleti háttérnek köszönhetően a különbségek mellett számos hasonló vonást őriztek meg és a fent említett korlátok között lehetővé tették a külföldi jog alkalmazását, addig a common law bíróságok gyakorlatában kialakuló angol nemzetközi magánjogi szabályokra sokáig a *lex fori* nak a kontinentálisnál sokkal erősebb dominanciája volt a jellemző. Mindemellett jelentős különbségek alakultak ki az angolszász és a kontinentális jogok között az alkalma-

⁹ KAHN: Die Lehre vom ordre public. *Jehring's Jahrbücher*, 39., 1898. 1.

¹⁰ Savigny a kötelelem érvényességének megítélése tekintetében hangsúlyozza a fórum szigorúan kényszerítő természetű normáinak meghatározó szerepét; i. m. 298.

¹¹ SAVIGNY i. m. 50.

¹² Ezt a nézetét hangsúlyozta Albert Gebhard, a német nemzetközi magánjogi szabályok (EGBGB) első 1881. évi kodifikációs tervezetét kidolgozó ún. Első Bizottság vezetője. Eredetiben idézi Oskar HARTWIG – Friedrich KORRISCH: *Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen IPR*. Tübingen, 1973. 15.

¹³ A Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia tevékenységének rövid áttekintését ld. BURIÁN László: *Nemzetközi magánjog. Általános rész*. Budapest, Pázmány Press, 2013. 97–99.

zott kapcsoló szabályok tekintetében is. Legismertebb példája ennek a személyes jogot meghatározó kapcsoló szabályok különbözősége. Míg az előbbieken a *domicilium* határozza meg az ember személyes jogát, a francia jog egyoldalú módon már az állampolgárság kapcsoló szabályát kodifikálta¹⁴ és a kontinentális országok többsége Mancini tanainak hatására¹⁵ követte ezt a példát. Hasonló dichotómia alakult ki a jogi személyek személyes jogát meghatározó kapcsoló szabályok között is.¹⁶ A különbségek bizonyos jogterületeken a kontinentális jogok között is számottevőek voltak. Így például az öröklési jogban a francia és a belga jog a hagyaték feldarabolásának, míg a legtöbb kontinentális jogrendszer a hagyaték egységének elvét követte.¹⁷ A Savigny által vizionált döntési harmónia azonban még azokban a jogviszonyokban sem valósult meg maradéktalanul, amelyekben a kontinentális jogrendszerek túnyomó többsége ugyanannak a kapcsoló szabálynak az alkalmazásával határozta meg az irányadó jogot. Eklatáns példája ennek a szerződésen kívüli károkozásért való felelősségre alkalmazandó jog meghatározása körében a *lex loci delicti commissi* kapcsoló szabályának eltérő, a károkozás helye, illetőleg a kár bekövetkezése helye szerinti értelmezése, és ennek következtében eltérő alkalmazása.¹⁸ A kapcsoló szabályok eltéréseiből adódó sajátos jogalkalmazási problémák egy részére máig sem sikerült egyértelmű megoldást találni. Ezen a téren alapvető változást csak az Európai Unióban megvalósuló jogegységesítés eredményezett, amely az igazságügyi együttműködésben részt vevő tagállamok tekintetében a kollíziós rendeletek hatálya alá tartozó jogterületeken nem csupán a kollíziós szabályokat, hanem azok értelmezését, és az azok alkalmazását befolyásoló, a nemzetközi magánjog általános részébe tartozó jogintézményekre vonatkozó szabályok egy jelentős részét is egységesítette.¹⁹

4. A verseny kizárása: imperatív szabályok és az imperatív szabályok versenye

Az alkalmazásért folyó, a nemzetközi magánjogi szabályok által meghatározott versenyben a külföldi jog elméletileg ugyanolyan eséllyel indul, mint a fórum joga. A

¹⁴ Code civil 3. cikk (3) bekezdés.

¹⁵ Mancini munkásságának összefoglalását ld. BURIÁN i. m. 95–97.

¹⁶ A bejegyzés helye és a székhely kapcsoló szabályainak kialakulásáról ld. BURIÁN László: A jogi személyek honossága, különös tekintettel az amerikai embargó extraterritoriális hatályára. *Jogtudományi Közlemény*, 39. évf., 4. 202–203.

¹⁷ Ez a különbség az öröklési rendelet [AzEurópai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (HL L 201, 2012.7.27., 107–134.)] alkalmazásának kezdetével, 2015 augusztus 17-től lényegében megszűnt.

¹⁸ Egyebek között ezért is nagy jelentősége van a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogot meghatározó kollíziós szabályok egységesítésének. Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”) (HL L 199, 2007.7.30., 40–49.) 15. preambulum bekezdésében is felhívja a figyelmet a *lex loci delicti commissi* elvének eltérő értelmezésében rejlő veszélyekre.

¹⁹ Komoly hiányossága ennek a jogegységesítésnek, hogy a külföldi jog alkalmazása tekintetében fennálló különbségeket eddig nem sikerült felszámolni. Ld. METZINGER i. m. 216. ff.

fórum ugyanakkor azokon a területeken, ahol saját anyagi jogát, a *lex fori* nemzetközi jogviszonyokban is kizárólagosan érvényre akarja juttatni, ezt a jogalkotói akaratot eltérést nem engedő parancs formájában érvényre jutathatja és így versenyen kívül elsőbbséget biztosíthat saját anyagi joga alkalmazásának. Az ilyen feltétlen alkalmazást kívánó normák mindazonáltal kivételesnek tekinthetők és érvényre juttatásuk csak a fórum általi alkalmazás esetén garantált. Az anyagi jogi szabályok imperatív jellegének meghatározó jegyei tekintetében és azok alkalmazására vonatkozólag a 20. század 80-as éveitől csak elméleti megközelítések léteztek. Vitatott volt, hogy a *lex causae*-ban szükség van-e egyáltalán ezeknek a szabályoknak az azonosítására, vagy meg lehet-e elégedni avval, hogy azok identifikáció nélkül, az alkalmazandó jog nem imperatív szabályaival együtt kerülnek alkalmazásra. Tételes jogi szabályozást a szerződési jog vonatkozásában először az EK 1990. április 1-jén hatályba lépett 1980. évi Római Egyezménye tartalmazott,²⁰ de az egyezményben részes valamennyi EK tagállam számára csak a *lex fori* imperatív szabályaira vonatkozó rendelkezése érvényesült. A *lex causae* imperatív szabályaira vonatkozólag az egyezmény nem tartalmazott rendelkezést, a sem a *lex fori*hoz, sem pedig a *lex causae*-hoz nem tartozó, úgynevezett 3. jogok imperatív szabályainak a figyelembe vételére vonatkozó szabály vonatkozásában pedig lehetővé tette, hogy az egyezményben részes államok fenntartással éljenek.²¹

Az imperatív norma legális definícióját a nemzetközi szerződési jog vonatkozásában a Róma I. rendelet 9. cikk (1) bekezdése tartalmazza.²² A (2) bekezdés a *lex fori* imperatív szabályainak érvényesüléséről rendelkezik. A (3) bekezdés a Római Egyezményhez képest lényegesen szűkebben határozza meg a 3. országok imperatív szabályai figyelembe vételének lehetőségét, amennyiben azt csak a szerződésben kikötött teljesítési hely, illetőleg a tényleges teljesítési hely államának a szerződés teljesítését jogszerűtlenné tévő szabályaira korlátozza.²³ Miután annak a szabályozására, hogy mi a teendő akkor, ha a *lex fori* és a *lex causae* imperatív szabályai kerülnek összeütközésbe, a Róma I. rendelet sem vállalkozott, a választ az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban EUB) adta meg az Unamar ügyben.²⁴ A tényállás szerint a bolgár

²⁰ Római Egyezmény 7. cikk (1) és (2) bekezdés. Az (1) bekezdés a sem a *lex fori*hoz sem a *lex causae*hoz nem tartozó ún. harmadik államok jogainak kötelező rendelkezései figyelembe vételét a tényállással való szoros kapcsolattól, továbbá attól tette függővé, hogy a harmadik állam joga szerint a rendelkezést a *lex causae*től függetlenül alkalmazni kell-e, figyelembe véve annak jellegét és célját. A (2) bekezdés leszögezte, hogy az egyezmény szabályai nem korlátozzák *lex fori* kötelező szabályainak érvényesülését.

²¹ Az Egyesült Királyság, Írország, a Német Szövetségi Köztársaság, Luxemburg és Portugália élt a fenntartás lehetőségével

²² Általános jelleggel, valamennyi jogviszonyra vonatkozólag rendelkezik az imperatív szabályok alkalmazásáról a svájci nemzetközi magánjogi törvény 18. és 19. cikke. A 18. cikk a *lex fori* kényszerítő szabályainak alkalmazásáról, a 19. cikk pedig a harmadik jogok kényszerítő szabályai alkalmazásának feltételeiről rendelkezik.

²³ Mankowski szerint ez a szűkítő rendelkezés az angol jog hatására vezethető vissza és a korlátozás nélküli jogválasztás híveinek győzelmét jelenti, akik a kereskedelemben történő állami beavatkozás lehetőségét kívánták visszaszorítani. Értékelése szerint ez a nemzetközi magánjog „kőkorszakába” történő visszalépést jelent. Mankowski Die Rom I. Verordnung – Änderungen im europäischen IPR für Schuldverträge Internationales Handelsrecht 4/2008. 133-152 (148.)

²⁴ C184/12. sz. United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV v. Navigation Maritime Bulgare (NMB)

megbízó és a belga kereskedelmi ügynök szerződését, amelyre a felek a bolgár jogot választották, a bolgár fél – a megbízott szerint jogellenesen – felmondta. A tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló, 1986. december 18-i 86/653/EGK tanácsi irányelvet mindkét állam átültette saját jogába. Az EUB-nak a C-381/98. sz. Ingmar ügyben hozott ítélete értelmében az irányelv 17. és 19. cikkei, melyek a szerződés megszűnése esetére kötelező védelmi rendelkezéseket tartalmaznak, kényszerítő szabályok. Az említett cikkek pontosan meghatározták azokat a kereteket, amelyek között a tagállamoknak a védelmi szabályokat át kellett ültetniük saját nemzeti jogukba, és nem hagytak kétséget a felől, hogy e szabályok kényszerítő jellegűek. Az irányelvet átültető bolgár és a belga törvények, melyek a szerződés felmondása esetére a kereskedelmi ügynöknek járó kártérítésre vonatkoztak, az irányelvnek megfeleltek, de eltérő mértékű védelmet biztosítottak a kereskedelmi ügynöknek. A belga szabályozás volt a szigorúbb. Összeütközésbe kerültek a szerződésre választott bolgár *lex causae* és a belga *lex fori* imperatív szabályai.

A belga Semmitőszék (Hof van Cassatije) által előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem a szerződéses kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló Római Egyezménynek a szabad jogválasztásra vonatkozó 3. cikkének és a *lex fori* imperatív szabályainak alkalmazásáról szóló 7. cikke (2) bekezdésének értelmezésére vonatkozó, a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló, 1986. december 18-i 86/653/EGK tanácsi irányelvvel összefüggésben. A kérdés a következőképpen hangzott: „Arra is figyelemmel, hogy a kereskedelmi ügynöki szerződésről szóló belga törvény 18., 20. és 21. cikke a belga jog szerint a Római Egyezmény 7. cikkének (2) bekezdése értelmében vett különös, imperatív rendelkezéseknek minősül, adott esetben a [...] 86/653 [...] irányelvvel összefüggésben úgy kell-e értelmezni az említett egyezmény 3. cikkét és 7. cikkének (2) bekezdését, hogy azok még akkor is lehetővé teszik az eljáró bíróság országának joga szerinti, a [86/653] irányelv által előírt minimális védelemnél átfogóbb védelmet kínáló, különös, imperatív rendelkezéseknek a kereskedelmi ügynöki szerződésre történő alkalmazását, ha kiderül, hogy a szerződésre egy másik uniós tagállam joga alkalmazandó, amelybe szintén átültették a [86/653] irányelv által biztosított minimális védelmet?”

Az EUB ítélete szerint a fórum kizárólag akkor tekinthet el az irányelvi szabályokat átültető *lex causae* imperatív szabályainak alkalmazásától az irányelvi szabályokat ugyancsak átültető *lex fori* javára, ha az utóbbi az irányelv által megkövetelt védelmen túlmenő védelmet nyújt a kereskedelmi ügynök számára.²⁵

²⁵ A szerződéses kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló, 1980. június 19-én Rómában aláírásra megnyitott egyezmény 3. cikkét és 7. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló, 1986. december 18-i 86/653/EGK tanácsi irányelvben előírt minimális védelmet biztosító, valamely kereskedelmi ügynöki szerződés szerződő felei által választott valamely európai uniós tagállami szabályozás alkalmazásától kizárólag akkor tekinthet el valamely más tagállam eljáró bírósága a *lex fori* előnyben részesítve az önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökök helyzetét szabályozó rendelkezéseknek az ez utóbbi tagállam jogrendjében imperatív jellegén alapuló indok alapján, ha az

A sem a *lex fori* sem pedig a *lex causae* részét nem képező, de a tényállással szoros kapcsolatban lévő, 3. államok joga imperatív szabályainak figyelembe vételére a Római Egyezmény hatályba lépését megelőzően, tételes szabály hiányában is voltak példák. A Római Egyezmény kommentárjának minősülő Giuliano–Lagarde jelentés²⁶ az Alnati ügyet említi. Ebben az ügyben az első fokon eljáró Rotterdami Kerületi Bíróság egy hajófuvarozási szerződésre alkalmazta a szerződésre irányadó holland jog szabályainál szigorúbb belga kereskedelmi Törvény 91. §-át, mely a Hágai Szabályok kötelező alkalmazását rendelte. A holland legfelső bírói fórum, a Hoge Raad ezt a döntést megerősítette. Álláspontja szerint a holland jog választása csak annyiban releváns, amennyiben nem sérti a belga jog kényszerítő rendelkezéseit.²⁷ Az Alnati ügy volt az alapja a nemzetközi magánjogi szabályok egységesítésére vonatkozó 1969-es Benelux-Egyezmény tervezet 13. § (2) bekezdése rendelkezésének, amely a szerződésnek egy meghatározott államhoz való egyértelmű kapcsolódása esetére megtiltotta volna a felek számára az eltérést ezen állam kényszerítő rendelkezéseitől.

Harmadik állam joga rendelkezéseinek a *lex causae* keretei között is érvényt lehet szerezni. Erre a Német Szövetségi Köztársaság bírói gyakorlata szolgál a legszemléletesebb példakkal. Az egyik legismertebb ezek közül a BGH 1972. június 22-i, a nigériai maszkok ügyében hozott ítélete.²⁸ A tényállás szerint egy Nigériában bejegyzett társaság, a B&Co. tengeri szállítmánybiztosítási szerződést kötött az alperes német biztosítóval. A szerződésre a német általános biztosítási feltételek voltak irányadók. A felperes a biztosított általi engedményezésre alapítottan kártérítési igényt kívánt érvényesíteni. Az állítólagos kár abból eredt, hogy a szállítmányból hat nagy népművészeti értéket képviselő bronzfigura elveszett. A másodfokon eljáró bíróság egyetértett a fellebbviteli bíróság ítéletének azzal a megállapításával, hogy a biztosítási szerződés érvénytelenségét nem lehet a BGB 134. §-ának a törvényi tilalomba ütköző szerződés semmisségét kimondó szabályára alapozni, mert a külföldi jogszabályi tilalom belföldön közvetlenül nem keletkeztet kötelezettséget. Ennek ellenére megállapította a biztosítási szerződés érvényességéhez szükséges megengedett biztosítási érdek hiányát és kimondta, hogy a szerződés a nigériai jogszabályi tilalomba ütközés folytán a BGB 138. §-a értelmében semmis. Az indokolásban a BGH kitért arra is, hogy korábbi hasonló esetektől – amerikai embargós rendelkezések belföldi érvényesítése – ez a tilalom annyiban különbözik, hogy közvetetten sem véd német érdekeket, ezért erre alapozva a BGB 138. §-a nem volna alkalmazható. A 138. § alkalmazására azért van lehetőség, mert nigériai kiviteli tilalom az ország kulturális kincsének megővését és

eljáró bíróság részletesen kifejtve megállapítja, hogy ezen átültetés keretében a bíróság szerinti állam jogalkotója az érintett jogrend vonatkozásában alapvetőnek ítéli, hogy olyan védelmet biztosítson a kereskedelmi ügynökök számára, amely túlmegy az említett irányelv által megkövetelt mértéken, figyelembe véve e tekintetben ezen imperatív rendelkezések jellegét és tárgyát.

²⁶ HL C 282 30.10. 1980 1-50 (26.)

²⁷ Az ügy ismertetését ld. HAAK: Internationalism above freedom of contract. In: Ceciel REYNDERS (szerk.): *Essays on International & Comparative Law in Honour of Judge Erades*. Hága, Martinus Nijhoff, 1983. 71–72.

²⁸ Az ítélet szövegét ld. SCHACK: *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. 2. kiad. München, C. H. Beck, 2000. 63–65.

külföldi műgyűjtők és közvetítők általi kirablásának megakadályozását szolgálja. Egy ilyen, a kulturális értékeknek a lelőhelyük országban történő megóvását biztosítani hivatott törvény kijátszásának megakadályozása valamennyi nemzet közös érdeke és ezért az erre irányuló magatartás elítélendő és a jó erkölcsbe ütközik.

5. Versenyelőnyben a fórum joga? Védelmi mechanizmusok a külföldi jog alkalmazásával szemben

Mint már említettem, az imperatívumnak nem minősülő normák tekintetében az alkalmazandó jogot a fórum kollíziós szabályai határozzák meg. A nemzetközi magánjog funkciójából következően a kollíziós norma mindannyiszor külföldi jog alkalmazását írja elő, amikor a kapcsoló szabály külföldi joghoz teremt kapcsolatot. Mindez azonban korántsem jelenti azt, hogy az absztrakt módon kiválasztott külföldi *lex causae* valóban alkalmazásra is kerül.²⁹ Az alkalmazandó külföldi jog mellőzésének számos törvényes indoka van. A legismertebb ezek közül a közrendi záradék, de az alkalmazandó jog befolyásolására a közrendi záradékon kívül a nemzetközi magánjog szinte valamennyi általános részi jogintézménye lehetőséget ad. Hungarikumnak is nevezhető az, a hatályos magyar jogban jelenleg érvényesülő és egyes szakirodalmi vélemények szerint a jövőben is fenntartandó, mások szerint a nemzetközi magánjogi törvény jelenleg folyó újradefiniálása során fenntartani nem javasolt lehetőség, hogy a felek közösen kérjék az irányadó külföldi jog mellőzését.³⁰ Számolni kell a bírónak a külföldi jog alkalmazásától való természetes idegenkedésével is.³¹ Ezért a jogalkotó akkor jár el helyesen, ha nem nyújt segítséget a *lex fori*-nak az indokoltnál gyakoribb alkalmazásához. A jogalkalmazó ugyanis hajlamos arra, hogy a *lex fori* alkalmazását előnyben részesítse a külföldi joggal szemben. Ezért különösen ügyelni kell arra, hogy a védelmi és korrekciós mechanizmusokkal csak indokolt esetekben éljen és semmi esetre se éljen vissza azokkal.

²⁹ Récezi a nemzetközi magánjog kodifikációs munkálataival összefüggésben, egy 1970-es tanulmányában utalt arra, hogy az alkalmazandó jog előreláthatósága a kodifikáció eredményeképp is csak korlátozott lehet: „[E]nnek oka az a számos lehetőség, amelyet még a kodifikált nemzetközi magánjog is nyújt a jogalkalmazónak arra, hogy saját jogát alkalmazza, noha a kollíziós szabály külföldi törvényre mutat. A jogszabály-összeütközések megoldásának törvényhozási úton való szabályozása tehát mindenképpen pozitív, de tartalmi vizsgálata mutatja, hogy többé kevésbé bátoratlan lépés; úgy tűnik, hogy a törvényhozó a külföldi jogot valamilyen ismeretlen hőfokú víznek tekinti, s mindig készen áll arra, hogy kezét abból visszarántsa.” RÉCEZI: A visszautalás. *Jogtudományi Közönlöny*, 25. évf., 4–5. 151.

³⁰ Pozitívan értékeli a gyakorlat szempontjából ezt a rendelkezést METZINGER i. m. 224. 66. lábjegyzet. Ellenzi, de esetleges fenntartása esetén az európai rendeleti kollíziós szabályokra ki nem terjeszthetőnek tartja VÉKÁS: *Tézisek általános részi problémákhoz a Koncepcióban*. Kézirat. Budapest, 2015. 12.

³¹ A külföldi jog alkalmazásának magyar gyakorlatát dolgozza fel BÓKA: A mellőzöttség érzése – a külföldi jog alkalmazásának mellőzése a magyar bíróságok szemszögéből. In: Bonas Iuris Margaritas Quaerens. *Élelkkötet a 85 éve született Bánrévy Gábor tiszteletére* Pázmány Press Budapest 2015. 15-32.

6. Versenyhátrányban a külföldi jog? A külföldi jog tartalma megállapításának és alkalmazásának nehézségei

A kollíziós szabályok értelmében irányadó külföldi jog alkalmazását az esetek többségében mégsem a fent említett jogintézményekkel a jogalkalmazó által való esetleges visszaélés hiúsítja meg, hanem az, hogy a jelenleg rendelkezésre álló eszközökkel a fórum nem képes egyértelműen megállapítani az irányadó külföldi jog tartalmát.³² Ennek folytán nagy az esélye annak, hogy a hazai jog alkalmazására az indokoltnál többször kerül sor, nem érvényesülnek a jogrendszerek közötti versenynek a kollíziós normák által felállított szabályai.

7. Indirekt jogválasztás: *forum shopping* és család kapcsolás

7.1. Forum shopping

Jogvitás ügyekben a felperes az alternatív joghatósági szabályok adta lehetőséggel élve megválaszthatja, hogy a rendelkezésére álló fórumok közül melyik előtt indítja meg az eljárást, ezáltal befolyásolhatja azt, hogy az ügyben melyik állam joga kerül alkalmazásra.³³ A fórum megválasztásában szerepet játszó számos tényező közül mindazonáltal elsődleges annak mérlegelése, hogy a fórum által hozott ítélet elismerhető-e illetőleg végrehajtható-e abban az államban, ahol a felperes annak elismerését vagy végrehajtását el szeretné érni.³⁴ Az Európai Unióban az egységes igazságügyi tér megteremtésével az uniós jogalkotó egyik célja a *forum shopping* korlátozása.

³² A külföldi jog megismerésének nehézségeiről ld. METZINGER i. m. 216. ff

³³ A fórumválasztásra nem csupán peres ügyekben van lehetőség. Klasszikus példáját nyújtották ennek a XIX. század közepétől kezdve az úgynevezett Gretna Green runaway marriages. Skóciában érvényesen köthettek házasságot olyan angol párok, akiknek személyes joga ezt nem tette lehetővé. Az utóbbi évek egyik sokat kommentált esettípusa az úgynevezett rágalalmazás-turizmus (libel tourism), amelynek lényege, hogy személyiségi jogi sérelem esetén az amerikai felperesek angol fórum előtt perlik az ugyancsak amerikai alpereseket, és az angol jog alkalmazása révén kártérítéshez jutnak. Az angol bíróságok joghatóságának megállapításához elegendő, hogy a rágalmozó írás egyes példányai az Egyesült Királyságban is hozzáférhetőek. Ld. ANDERSON: Transnational Libel. *Virginia Journal of International Law* 53. évf., 1. 1–71.; GARNETT–RICHARDSON: Rágalmozás turizmus vagy a sérelem orvoslása? Az angol jó hírnévhez való jog és az amerikai szólásszabadság jogának összehangolása a határon átnyúló rágalmozási ügyekben. *Magyar Jog*, 57. évf., 2010/9. 569–575.

³⁴ A rágalmozási ügyekben a felperesek számára kedvező angol ítéletek az USA-ban való végrehajtásának megakadályozására 2010-ben elfogadták az ún. Speech Act-et (Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act). Ez a törvény megtiltja az USA tagállami és szövetségi bíróságainak az olyan rágalmozási ügyekben hozott külföldi ítéletek végrehajtását, amelyek nem védik olyan mértékben a szólásszabadságot, mint az USA Alkotmányának Első Módosítása és annak a tagállamnak a joga, ahol a végrehajtást kérik. Ld. ANDERSON i. m. 1.

7.2. Csalárd kapcsolás

A 19. század végén és a 20. század elején az egyéni mobilitás növekedésével – elsősorban a tehetősebb rétegek számára – a kapcsoló tényező manipulálása vagy megváltoztatása révén megnyílt az út az irányadó jog megkerülésére. Az első ismertté vált eset a III. Napóleon-kori francia arisztokrácia egyik nagy botránja, a Bauffremont ügy volt. A férjétől Bauffremont hercegtől a francia jog szerint különválasztott, eredetileg belga állampolgárságú és Belgiumban nagy vagyonnal rendelkező Valentine Caraman Chimay grófnő, aki házassága révén francia állampolgárrá vált, azért hogy új házasságot köthessen, a Német Birodalomba utazott és felvette a szász-altenburgi állampolgárságot. Az ezt követő több mint tíz éves pereskedés során, mely francia és belga bíróságok előtt folyt, a francia bíróságok *fraude à la loi*-ra hivatkozással érvénytelennek nyilvánították a hercegné új házasságát.³⁵ A csalárd kapcsolás megítélése tekintetében az elmélet és a gyakorlat a mai napig nem tudott egységes álláspontot kialakítani. A tagállami jogok is eltérően viszonyulnak a kérdéshez. A latin jogrendszerek – a francia, a belga, a spanyol és a portugál jog – szigorúan ítélik meg. A germán jogcsaládhoz tartozó jogok általában tartózkodnak a csalárd kapcsolás általános jellegű törvényi definiálásától és szankcionálásától. A tagállami jogok közül sem a német, sem az osztrák nemzetközi magánjogi törvény nem tartalmaz erre vonatkozó rendelkezéseket.

A csalárd kapcsolás legismertebb esetei és iskolapéldái ugyan a természetes személyek, elsősorban hírességek házassági és válási machinációihoz kötődnek, de sokkal jelentősebbek azok a hagyományos felfogás szerint csalárd kapcsolásnak is tekinthető módszerek, amelyek a jogi személyekre, mindenekelőtt a társaságokra alkalmazandó jog kikerüléséhez köthetők. Az ilyen magatartásokat kifejezetten serkentik azok a jogrendszerek, amelyek kedvező adózási és egyéb feltételekkel ösztönzik a társaságokat arra, hogy azok nyilvántartásba vételére náluk kerüljön sor, függetlenül attól, hogy gazdasági tevékenységüket nem a bejegyzés államában kívánják folytatni.

Az uniós jog hatására változás állt be a nemzetközi magánjogban klasszikusan csalárdnak tekintett magatartások megítélése tekintetében. A kérdés jelentőségére utal, hogy néhány évvel ezelőtt nemzetközi konferencián vitatták meg, hogy a létezik-e általános szabály az uniós jogban a joggal való visszaélés tilalmára vonatkozólag. Az erről a konferenciáról kiadott tanulmánykötetben³⁶ Stefan Vogenauer felhívja a figyelmet arra, hogy a joggal való visszaélés szűk értelmezése különösen fontos azokban az esetekben, amikor a jogalanyoknak a hazai joguk által támasztott szigorúbb követelményektől való „menekülése” az őket az uniós jog alapján megillető alapvető szabadságok gyakorlásában jelentkezik. Az uniós jog szempontjából ez a jelenség általában véve kívánatos, az erre irányuló magatartásokat nem lehet visszaélésszerűnek bélyegezni. Elvben inkább védelmet érdemelnek, semmint szankcionálást. Mindazonáltal meg kell

³⁵ Az ügy részletes ismertetését ld. BURIÁN László: A csalárd kapcsolás a tagállami-és az uniós nemzetközi magánjogban. In: FEKETE Balázs – HORVÁTH Balázs – KREISZ Brigitta (szerk.) *A világ mi magunk vagyunk. Liber Amicorum Vörös Imre*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 57–67.

³⁶ Rita de la FARIA – Stefan VOGENAUER (szerk.): *Prohibition of Abuse of Law, A New General Principle of EU Law?* Oxford–Portland (Ohio), Hart, 2011.

találni az egyensúlyt az EU érdekei és a tagállamok szuverenitása között. A belső piaci integráció, mint legfontosabb cél fényében a különböző jogi rezsimek közötti választás szabadsága kell, hogy legyen a főszabály, annak a csalárd magatartásokon alapuló megszorítása pedig a kivétel. Így önmagában nem valósít meg visszaélészerű magatartást a legkedvezőbb jogi rezsim által kínált előnyök kihasználása, és ennek érdekében egy másik tagállam joga alkalmazásának elkerülése.³⁷

Ezek a megállapítások tipikusan olyan tényállásokra vonatkoznak, amelyek a nemzetközi magánjog nemzetállami korszakában klasszikus értelemben csalárd kapcsolásnak minősültek, mint amilyen például egy társaság olyan államban történő nyilvántartásba vétele, amelyben az alapítók soha nem kívántak tényleges gazdasági tevékenységet folytatni.³⁸

8. A jogok versenyének legközvetlenebb és legtisztább formája az érintett jogalanyok jogválasztása

A szerződéskötő feleknek a szerződésre alkalmazandó jog meghatározására vonatkozó szabadsága, amely a nemzetközi kötelmi szerződések körében relatíve korlátlanul érvényesül,³⁹ a 20. század folyamán – néhány kivételtől eltekintve – világszerte a nemzetközi magánjog egyik meghatározó alapelvévé vált.⁴⁰ Ez a szabadság a nemzetközi szerződési jogban a felek akarati autonómiájából ered, ami a magánautonómiának, az anyagi jogi szerződési szabadságnak a nemzetközi magánjogi megfelelője. Ennek az alapvető szabadságnak, amely a Nemzetközi Bíróság statútumának 38. cikk c) pontja által említett alapvető jogelvek közé tartozik, a nemzetközi magánjogi elismerése és általánossá válása hosszú fejlődési folyamat eredménye.

A jogválasztás szabadságát – néhány dél-amerikai ország kivételével – valamennyi jogrendszer alapvető jelentőségűnek tekinti. Annak érdekében, hogy elősegítse az akarati autonómia és a szabad jogválasztás még teljesebb körű elterjedését, a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia 2015. március 19-én elfogadta és közzétette a jogválasztásnak a nemzetközi kereskedelmi szerződésekben érvényesülő alapelveit.⁴¹

Az akarati autonómia és a jogválasztás ebből levezethető szabadsága az Európai Unió valamennyi tagállamának nemzetközi magánjogában elismert alapvető tétel, amelyre a Róma I. rendelet 11. preambulumbekzdése, mint a szerződésre irányadó

³⁷ Stefan VOGENAUER: The Prohibition of Abuse of Law: An Emerging General Principle of EU Law? In: de la FARIA–VOGENAUER i. m. 550.

³⁸ C-212/97 Centros Ltd. v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen EBHT I. 1459, 24–27.pontok.

³⁹ E tanulmány keretében csak a kötelmi szerződések tekintetében megvalósuló jogválasztás egyes kérdéseivel foglalkozom. Az uniós kollíziós rendeletek által a szerződési jogon kívüli más területeken lehetővé tett jogválasztás elemzésére nem térek ki, mert az utóbbi körben a jogválasztásnak még nincs gyakorlata.

⁴⁰ Az EK tagállamai tekintetében ld.GIULIANO–LAGARDE i. m. 15. ff. A magyar jogfejlődés vonatkozásában Ferenc MÁDL: Die Parteiautonomie im ungarischen internationalen Privatrecht. *Acta Iuridica Scientiarum Hungaricae*, 1989. 293.; László BURIÁN: Hungarian Private International Law. In: SARCEVIC–VOLKEN (szerk.): *Yearbook of Private International Law*, Vol.1. 1999. 157–187. (176. ff.)

⁴¹ Hague Principles of Choice of Law in International Commercial Contracts Az Alapelvek szövegét és indokolását ld. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=135

kollíziós szabályok sarokkövére hivatkozik. A jogválasztás szabadsága egyben a kereskedelem és a gazdálkodás szabadságának is fontos garanciája, ezért a szabad versenyen alapuló piacgazdaság zavartalan működésének egyik biztosítója.

A jogválasztás ezt a funkcióját csak akkor tudja maradéktalanul betölteni, ha a felek nem csupán anyagi jogi értelemben, az egyébként irányadó jog diszpozitív szabályai körében választhatnak jogot, hanem annak kógens szabályait is félretehetik, és így a választott jog teljes egészében az egyébként irányadó jog helyébe lép. Ez utóbbi, kollíziós értelemben vett jogválasztás korlátját az autonóm nemzetközi magánjogban hagyományosan csak a közrendi záradék képezte. A Róma I. rendelet előkészítése során felmerült annak lehetősége, hogy a kollíziós értelemben vett jogválasztást kiterjesszék a nem állami jogokra is, de a rendelet nem állami jog választását csak anyagi jogi értelemben teszi lehetővé.⁴² Ennek a korlátozásnak vegyes volt a szakirodalmi fogadtatása, egyesek azt az autonómia szükségtelen csorbításaként értékelik.⁴³ Korlátozza a szabad jogválasztást a rendelet az uniós jog kógens szabályainak érvényesülése érdekében azoknak a tényállásoknak az esetében is, amelyek kizárólag egy vagy több tagállam jogához kapcsolódnak. Ezeket a tényállásokat a rendelet kvázi belföldi tényállásokként kezeli és nem tagállami jog választása esetén a választott joggal szemben előírja a közösségi jog kógens szabályainak érvényesülését.

A fent említett korlátok között érvényesülő kollíziós értelemben vett jogválasztás ugyan elvben egyenlő esélyt ad bármelyi állam jogának választás útján történő alkalmazására, a verseny tehát nyíltnak tekinthető, a jogválasztással a felek azonban csupán a helyzetükből, üzleti pozíciójukból fakadó lehetőségeik között tudnak élni. Egy meghatározott jog választására általában nem kizárólag jogászai mérlegelés eredményeképpen kerül sor. A jogválasztás rendszerint az üzleti kalkuláció egy eleme csupán, része a felek közötti alknak, elsősorban kereskedői üzleti számítás és egyúttal kompromisszum eredménye.⁴⁴

⁴² A rendelet 13. preambulum-bekezdése kimondja: a rendelet nem zárja ki, hogy a felek nem állami jogra vagy nemzetközi egyezményre történő hivatkozást építsenek be a szerződésbe.

⁴³ Így például Markus PETSCHÉ: The application of transnational law (*lex mercatoria*) by domestic courts. *Journal of Private International Law*, Vol. 10., No. 3. 489–515.

⁴⁴ A jogok versenyével szemben skeptikus von Bar szerint, ha a jogok közötti verseny egyáltalán mérhető, akkor a mérce az lehet, hogy nemzetközi kereskedelmi ügyleteikben melyik jogot választják a felek a leggyakrabban. Erre vonatkozó statisztikák hiányában szerinte csak vélelmezni lehet, hogy azoknak az országoknak a jogát, amelyeknek nagyobb a népessége, statisztikailag többször választják, mint azon országokét, amelyekben ez a szám alacsonyabb. Ez azonban csak azt mutatja, hogy nem a jogrendszerek, hanem a nemzetgazdaságok és a vállalkozások versenyeznek egymással. A jogválasztás nem értékmérője a választott jog minőségének. Von BAR: Konkurrenz der Rechtsordnungen und „Law made in Germany”. In: BONELL–HOLLE–NIELSEN (szerk.): *Liber Amicorum Ole Lando*. Koppenhagen, DJØF Publishing, 2012. 13–25., különösen 14.