

PHD ÉRTEKEZÉS

dr. Palásti Gábor Péter

MISKOLC

2008

MISKOLCI EGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
DEÁK FERENC ÁLLAM- ÉS
JOGTUDOMÁNYI
DOKTORI ISKOLA

dr. Palásti Gábor Péter

A szerződésre alkalmazandó jog felek általi
megválasztása (a jogválasztás)
(PhD értekezés)

**Deák Ferenc Állam- És Jogtudományi
Doktori Iskola**

A doktori iskola vezetője: Prof. Dr. Bragyova András

A doktori program címe: Polgári jogi rekodifikáció,
nemzetközi és jogági harmonizáció

Tudományos vezető:

- Prof. Dr. Burián László
- Prof. Dr. Fazekas Judit

MISKOLC

2007

TÉMAVEZETŐI AJÁNLÁS	7
RÖVIDÍTÉSEK JEGYZÉKE.....	8
BEVEZETÉS.....	9
I. A KUTATÁS ELŐZMÉNYEI	14
1. A kutatás témájának aktualitása	14
2. A jogválasztás tanulmányozásának háttere Magyarországon	15
3. A jogválasztás tanulmányozásának külföldi, nemzetközi és személyes háttere	17
II. A FELEK AKARATI AUTONÓMIÁJÁNAK TÖRTÉNETE	19
1. Forráskritika	21
2. Az akarati autonómia története.....	23
2.1. A szerződéses kötelmekre alkalmazandó jog vizsgálatának megjelenése (XIV-XVI. század)	23
2.2. Az akarati autonómia első megjelenési formája: családi jog, hipotetikus jogválasztás, a teljesítési hely jogának igazolása (XVI-XVIII. század, az Egyesült Államokban a XIX. század első fele)	24
2.3. Az akarati autonómia liberális kiterjesztése: a kodifikációk megindulása (XIX. sz. - XX. sz. eleje).....	31
2.4. A jogválasztó jog korlátozásának időszaka (XIX. sz. vége - XX. sz. közepe)	39
2.5. A jogválasztó jog mai értelmű kiteljesedése (XX. század közepétől napjainkig)..	44
III. A JOGVÁLASZTÁS SZABÁLYOZÁSÁNAK JOGRENDSZERI BESOROLÁSA..	53
1. Az anyagi jogi és a kollíziós jogi jogválasztás közötti választás története	53
2. A jogválasztás internacionalista elmélete.....	59
3. A nemzetközi magánjog tárgyi hatálya és önállósága a jogválasztással kapcsolatos egyes kérdések szabályozásával kapcsolatban	61
4. A jogválasztással kapcsolatos kérdések a Kódex rendszere alapján	65
5. A jogválasztással kapcsolatos kérdések minősítése a Római Egyezmény és a Róma I. Rendelet alapján	76
6. Kapcsolóelv-e a jogválasztás?	78
IV. A JOGVÁLASZTÁS JOGHATÁSA.....	79
1. A lokalizációs elmélet	80
V. A VÁLASZTOTT JOG ÉS A SZERZŐDÉS KAPCSOLATA	90
VI. A JOGVÁLASZTÁS SZEPARABILITÁSA	94
1. Nemzetközi egyezmények.....	99
2. A Kódex.....	102
VII. MIRE IRÁNYULHAT A VÁLASZTÁS?	104
1. Az önszabályozó szerződés	105
2. Méltányos elbírálás és hasonló fordulatok	111
3. Lex mercatoria, a nemzetközi jog elvei és hasonló kikötések a jogválasztó klauzulában.....	121
3.1. A lex mercatoriára és a nemzetközi jog általános elveire utaló jogválasztás megkülönböztetése	121
3.2. A lex mercatoria és a nemzetközi jog elveinek választhatóságára vonatkozó szabályok természete és forrása	123
3.3. A lex mercatoria és a nemzetközi jog általános elveinek választhatósága a kollíziós jogszabályok rendelkezései alapján	124
3.4. Esetjogi megállapítások.....	131
3.5. Egyéb gyakorlati alkalmazás.....	134
3.6. A jogtudomány megállapításai	135
3.7. Összegzés és következtetések	143

4. Az állami jog választásával kapcsolatos problémák a nemzetközi magánjogban.....	146
4.1. Állami jog és államon belül párhuzamosan élő jogrendszerek választása	146
4.2. Több állam azonos jogrendszerének választása	147
4.3. Nem létező állam és el nem ismert állam jogának választása	148
4.4. A választott állami jog tartalmának meghatározhatósága	152
4.5. Állami jog választása többoldalú kapcsolóelvvel	155
4.6. Összegzés	156
5. Nemzetközi egyezmény vagy egyéb konkrét nemzetközi jogforrás választása	156
6. Állami jog meghatározott jogszabálya vagy rendelkezése	158
VIII. TÖBB JOG VÁLASZTÁSA UGYANARRA A SZERZŐDÉSRE	159
1. A szerződés felek általi feldarabolása (dépeçage)	160
1.1. A dépeçage fogalma	160
1.2. A dépeçage lehetősége a nemzetközi magánjogi szabályozásban, esetjogban és jogirodalomban	162
1.3. A feldarabolhatóság feltételei	167
2. Több jog választása az egész szerződésre (tronc commune)	169
3. Egyéb lehetőségek	174
IX. A JOGVÁLASZTÁS FORMÁI – A HALLGATÓLAGOS JOGVÁLASZTÁS	176
1. A jogválasztás formájának minősítése	179
2. A hallgatóságos jogválasztás	181
3. Fórumválasztás mint a hallgatóságos jogválasztás alapja	185
3.1. <i>Qui eligit iudicem, eligit ius</i>	188
3.2. A joghatósági kikötés közvetett jogválasztás	192
3.3. A fórumválasztás adott esetben lehet a fórum jogára irányuló jogválasztás	195
4. Jogválasztás = joghatósági kikötés?	196
X. A JOGVÁLASZTÁS MÓDOSÍTÁSA	198
XI. A JOGVÁLASZTÁS VISZONYA A NEMZETKÖZI MAGÁNJOG EGYÉB SZABÁLYAIHOZ	202
1. A választott külföldi jog kollíziós joga	203
1.1. A külföldi jog szerepe a jogválasztás lehetőségének megítélésénél	204
1.2. <i>Renvoi</i> és jogválasztás	208
2. Visszaélészerű jogválasztás külföldi jogrendszerekben és a korábbi magyar jogban	213
2.1. A jóhiszeműség megléte illetve a csalás hiánya, mint a jogválasztás feltétele	215
2.2. Lényeges külföldi elem hiányában választott külföldi jog, mint csalárd kapcsolat	217
2.3. Csalárd kapcsolat és a gyengébb fél védelme	221
2.4. Csalárd kapcsolat és jogválasztás a <i>Kódex</i> , a <i>Római Egyezmény</i> és a <i>Róma I. Rendelettervezet</i> alapján	223
XII. A JOGVÁLASZTÁS OBJEKTÍV KORLÁTOZÁSA A GYENGÉBB FÉL VÉDELMEBEN	229
XIII. KÖZRENDI, IMPERATÍV ÉS KÓGENS SZABÁLYOK AZ AKARATI AUTONÓMIA KORLÁTOZÁSÁBAN	236
1. Az akarati autonómia korlátozásának sorrendje	237
2. Közrendi szabályok	238
3. Imperatív szabályok	240
4. Kógens szabályok a gyengébb fél védelmében	242
XIV. ÚTON A RÓMA I. RENDELET FELÉ	245
1. A Róma I. Rendelettervezet jogválasztással kapcsolatos rendszere. A szabályok összehasonlítása a Római Egyezménnyel	247

1.1. A Róma I. Rendelettervezet által a jogválasztás körében szabályozott kérdések	247
1.2. A Tervezet szabályai az Egyezmény tükrében	249
2. A Zöld Könyvtől a Róma I. Rendelettervezetig. A Zöld Könyvre adott válaszok....	259
2.1. A Zöld Könyvről és a rá adott válaszokról általában.....	259
2.2. A Zöld Könyv kérdéseinek és a rájuk adott válaszoknak a csoportosítása azok jogválasztással kapcsolatos relevanciája alapján.....	263
3. A Zöld Könyv kifejezetten a jogválasztással kapcsolatos kérdései, az arra adott válaszok és azok megjelenése a kodifikáció további menetében	272
3.1. A jogválasztás és a Római Egyezmény gyakorlati ismertsége.....	272
3.2. Az Európai Közösség szempontjából "belföldinek" minősülő szerződésekre választott jog korlátozása a "közösségi minimummal"	276
3.3. A nem állami jog választhatósága	285
3.4. A hallgatóságos jogválasztás eseteinek pontosítása	295
4. További kérdések a Zöld Könyvből és a rájuk adott válaszokból.....	307
4.1. A biztosítási szerződésre alkalmazandó jog egységesítése.....	307
4.2. A fogyasztói szerződésekre alkalmazandó jog egységesítése	311
4.3. A munkaszerződésekre választott jog korlátjai.....	316
A SZERZŐDÉSRE ALKALMAZANDÓ JOG FELEK ÁLTALI MEGVÁLASZTÁSA (A JOGVÁLASZTÁS)	318
Összefoglaló	318
THE PARTIES' CHOICE OF APPLICABLE LAW TO THEIR CONTRACT	321
Summary	321
HIVATKOZÁSOK JEGYZÉKE.....	324
1. A Róma I. Rendelettervezet alapjául szolgáló források	324
2. Felhasznált jogesetek.....	329
3. Felhasznált irodalom	333
A SZERZŐNEK A DOLGOZAT TÉMÁJÁBÓL MEGJELENTETETT TUDOMÁNYOS KÖZLEMÉNYEI	342

TÉMAVEZETŐI AJÁNLÁS

A szerző a nemzetközi kollíziós magánjog egy klasszikus intézményének, a szerződésre történő *jogválasztásnak* a kérdéseit fejti ki dolgozatában. A dolgozat a választott témát logikusan felépített rendszerben, mind elméleti, mind gyakorlati összefüggéseiben körüljárja. A dolgozat tág értelemben véve összehasonító jellegű, melynek során a szerző európai államok joga és a közösségi jog mellett további jogrendszerek szabályozásának lényegesebb megoldásait is ismerteti. Azon túl, hogy a dolgozat részletesen elemzi a jogválasztással összefüggő aktuális kérdéseket, mint a nem állami jog választhatósága, a hallgatóságos jogválasztás egyes esetei, vagy a jogválasztás korlátozása az ún. közösségi minimummal, a szerző alapos elméleti háttérrel teremt írásában, melyben a jogválasztással kapcsolatos egyes kérdések elhelyezhetőek.

A szerző külön fejezetben foglalkozik a téma szempontjából napjaink legaktuálisabb kérdésével, a szerződésre alkalmazandó jogról szóló ún. Róma I. Rendelet kodifikációjával. A szerző a kézirat lezárásáig megtörtént jogszabály előkészítő munka során született dokumentumokat részletesen feldolgozta. Külön kiemelendő a jogszabály előkészítése során született ún. Zöld Könyv, és a rá érkezett szakmai vélemények ütköztetése.

A szerző dolgozatában számos önálló következtetést von le és javaslatot fogalmaz meg; kritikus megállapításait törekedett mind elméleti, mind gyakorlati érvekkel alátámasztani. Ilyen megállapítások találhatóak a hallgatóságos jogválasztás minősítésével, a méltányosság, a nem állami és az állami jog kollíziós választásával, a jogválasztás módosításának formájával, vagy a Róma I. Rendelettervezetben szereplő megoldások ismertetésével kapcsolatos fejezetben.

Az egyes nemzetközi magánjogi rendszerek és vonatkozó egyezmények szabályainak bemutatását gazdag esetjog teszi színesebbé, mely során mind állami bíróságok ítéleteit, mind nemzetközi kereskedelmi választottbírók határozatait bemutatja. Az egyes jogintézményekkel kapcsolatos speciális jelenségek bemutatása során nem csak európai, hanem azon kívüli – amerikai, ausztrál, új zélandi – eseteket is felhasznált illusztráció végett.

A fentiek alapján a szerző témavezetőiként javasoltjuk a dolgozat munkahelyi vitára bocsátását!

Dr. Fazekas Judit
Intézeti tanszékvezető egyetemi tanár,
témavezető
ME ÁJK Európaijogi és
Nemzetközi Magánjogi Tanszék

Dr. Burián László
Tanszékvezető egyetemi tanár, témavezető
PPKE JÁK
Nemzetközi Magánjogi Tanszék

RÖVIDÍTÉSEK JEGYZÉKE

Kódex	1979. évi 13. tvr. a nemzetközi magánjogról
Nmjtvr.	1979. évi 13. tvr. a nemzetközi magánjogról
PECL	Principles of European Contract Law (Az európai szerződési jog alapelvei)
RE	Római Egyezmény A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, Rómában, 1980. június 19-én aláírásra megnyitott egyezmény
RT	Rendelettervezet Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), Brüsszel, 2008. március 31., 2005/0261 (COD), JUSTCIV 334, CODEC 1401
UNIDROIT Alapelvek	UNIDROIT A Magánjog Egységesítésének Nemzetközi Intézete: A nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelvei, 1994.; Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1996., Budapest

BEVEZETÉS

„A szerződésre alkalmazandó jog felek általi megválasztása (a jogválasztás)” mint cím a nemzetközi magánjogi tényállásokkal legalább valamennyire foglalkozó elméleti és gyakorlati jogászok számára első hallomásra nyilvánvalóan a felek jogválasztásával¹, vagy - tágabban - a felek nemzetközi magánjogban értelmezett akarati autonómiájával (*party autonomy, party choice of law*) kapcsolatos kérdések tárgyalását vetíti előre. Ez a megállapítás ugyan igaz, azonban mindenképpen pontosításra szorul.

Egyrészt, bár a felek akarati autonómiája a nemzetközi magánjogban a leginkább valóban a *szerződéses kötelek* terén valósul meg, azonban egyrészt annak alkalmazása *más jogviszonyban* sem kizárt.² Ezek közül a deliktuális felelősséggel belüli jogválasztással a dolgozatban nem foglalkozunk. Ugyanakkor a Római Egyezmény és Róma I. Rendelettervezet minősítési rendszerét követve a szerződéses kötelek körébe értjük az *egyéni munkaszerződéseket* is;³ ez eltér az 1979.: 13. tvr. fogalmi rendszerétől, amely *egyéni* munkaszerződést nem ismer, de *általában* munkaszerződést igen, és arra nézve külön nevesíti a jogválasztást.⁴ Fejtegetéseink annyiban terjednek ki más – pl. öröklési vagy családi jogi – jogviszonyban található megállapodásra, *amennyiben a fórum azt kötelmi szerződésnek minősíti*, vagy a kollíziós szabály hatálya alá vonja.⁵ Azt, hogy mennyiben vonatkoznak az ebben a dolgozatban kifejtettek ezekre a jogviszonyokra, részben *minősítési kérdésnek*, részben valamely jogforrás tárgyi hatályára vonatkozó kérdésnek, nem pedig speciálisan a jogválasztással kapcsolatos kérdésnek tekintjük, így nem foglalkozunk vele. Ennek megfelelően a Római Egyezmény, majd a Róma I. Rendelet és a Kódex rendelkezéseit párhuzamosan vizsgáló fejezetek értelme éppen az lesz, hogy – eltérés esetén – az egyes

¹ Római Egyezmény és Róma I. Rendelettervezet 3. cikk (1) bekezdés, A nemzetközi magánjogról szóló 1979.: 13. tvr. 24. § és 51.§ (1) bekezdés

² Ld. az ún Róma II. Rendeletnek a jogválasztást a szerződésen kívüli kötelekben lehetővé tévő rendelkezését. (Az Európai Parlament és a Tanács a 864/2007/EK sz. rendelete a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról 14. cikk)

³ Római Egyezmény 6., Róma I. Rendelettervezet 8. cikk

⁴ 1979. 13. tvr. VIII. fejezet: Munkajog, 51.§ (1) bekezdés

⁵ Vö. a Római Egyezmény és a Római I. Rendelettervezet 1. cikkét.

jogszabályok tárgyi hatályáról szóló rendelkezés alapján lehet kijelölni azt, hogy mely válaszok mely szerződéstípusokra alkalmazandóak.

Másrészt, az akaratú autonómia - a felek döntő ráhatása arra, hogy melyik ország jogát kelljen alkalmazni egy adott jogviszonyban - tág és közvetett értelemben magában foglalhat *egyéb eszközöket* is, mintsem a felek tényleges jogválasztása. Ez valósul meg a kapcsoló tényezőnek a fél általi befolyásolásával, aminek következménye lehet a fél által megvalósított kapcsoló tényezőhöz igazodó külföldi jogok alkalmazása.⁶ Elválasztjuk a jogválasztást attól a helyzettől is, amikor a felek *közösen kérik* az eljáró bírótól a fórum jogának alkalmazását, függetlenül az egyébként alkalmazandó jogtól⁷. Mi ezzel a helyzettel sem foglalkozunk. Ennek a tudatos szűkítésnek több oka is van. A legelső, hogy ez – bár itt szintén a felek választásán alapul valamely ország jogának alkalmazása – önálló dolgot szintén kifejtendő téma: a *hazafele törekvés* kérdésköréhez vezetne el minket. Ennek a témának a kérdésselvetései, a történeti, elméleti és gyakorlati háttere élesen elhatárolható a mi tényleges témánktól. Másrészt, ha akár a kifejezések szintjén meglévő hasonlatosság alapján, akár a teljesség látszólagos igényével a hazafele törekvéstről is az itt feldolgozottak szintjén szólnánk jelen műben, az azt rendkívül *parttalanná tenné*. A hazafele törekvés mint téma *önállóan*, a jogválasztástól elkülönítve áll a nemzetközi magánjog tárgyköreinek rendszerében.

Nem vizsgáljuk önállóan a *nemzetközi egyezmények és egyéb nevesített nemzetközi jogforrások* (Bécsi Vételi Egyezmény, CMR, PECL, UNIDROIT Alapelvek, egyes mintaszerződések, INCOTERMS, stb.) alkalmazásának kérdéskörét *részletesen*, még ha az a felek választásán alapul is. Az egyes egyezmények és egyéb jogforrások választása dolgotunkban csak mint a jogválasztás tartalma – „mire irányul a választás?” – merül fel, de az egyes egyezmények választásával kapcsolatos kérdéseket külön-külön nem vizsgáljuk. Nyilvánvaló, hogy ezek a kérdések – pl. az egyezményt tartalmazó nemzeti jog választása kizárja-e, vagy magában foglalja az egyezmény választását; az

⁶ Ezt közismerten a *csalárd kapcsolat* elnevezéssel illetjük, ld. pl. a Kódex 8. §-át.

⁷ Ld. a hazai szabályozásban a Kódex 9. §-át.

egyezmény alkalmazását megkerülhetik-e a felek jogválasztással, stb. – egyezményről egyezményre önállóan vizsgálhatóak, de mi ezzel nem foglalkozunk. Az egyes nemzetközi egyezményeknek és egyéb nemzetközi jogforrásoknak a felek által történő választás alapján való alkalmazásával kapcsolatos kérdései történetileg, dogmatikailag és gyakorlatilag is számos pontos eltérnek a külföldi jogválasztásának kérdéseitől. Az egyes nemzetközi jogforrások választása mára az egyes jogforrások vonatkozásában nagyrészt a legapróbb részletekig kidolgozott, vagy - amennyiben friss jogforrásról van szó - jelenleg is kutatók foglalkoznak a kérdéssel. Önálló rendszer felépítésére pedig egyáltalában nincsen lehetőség. Így pl. nehéz olyan megállapítást tenni a Bécsi Vételi Egyezmény választásával kapcsolatosan, amit *Peter Schlechtriem, John Honnold, C. M. Bianca és M.J. Bonnell, Franco Ferrari, Enderlein és Maskow, A. Kritzer*, a hazaiak közül pedig *Vékás Lajos, Sándor Tamás* vagy *Újlaki László* le ne írt volna, hogy csak a legismertebbeket említsük.⁸ A PECL választása esetében pedig - mint friss jogforrás - nehéz olyan kérdést feltenni, amire a választ ne keresné jelenleg is több kutató kolléga, ahol gyakran csak idő kérdése, hogy egy megállapítás mikor válik már más által is leírt kutatási eredménnyé.

Indokolta a *hagyományos jogválasztással* foglalkozást a nemzetközi jogforrás felek általi kikötésén alapuló választásával szemben az a rendkívül fontos körülmény is, hogy míg a nemzetközi jogforrás választása vagy csak egy *meghatározott ügylettípus* – pl. adásvétel, fuvarozás, engedményezés, stb. – ott szabályozott jogkérdéseinek megválaszolásában nyújt eligazodást, illetve az általános igényű nemzetközi jogforrások alkalmazhatósága jelen pillanatban csak az *általános részi kérdésekre* terjed ki,⁹ addig egy *állam jogának* a választása a gazdasági életben ugyanolyan fontos, ám nemzetközileg eddig még nem – vagy nem megfelelően – szabályozott szerződéstípusoknál is alkalmazható. A belső szabályozás emellett nyilvánvalóan nem áll meg az általános kérdések szabályozásánál, hanem az egyes szerződések különös részi kérdéseit is szabályozza. Így számos olyan ügylettípus létezik, ahol nemzetközi jogforrás

⁸ Ld. pl. *Honnold 1991, Kritzer 1991, Schlechtriem 1998, Bianca-Bonnell 1987, Enderlein-Maskow 1992, Ferrari 1999, Sándor-Vékás 2005.*

⁹ Ld. UNIDROIT Alapelvek, PECL

alkalmazása nem releváns, így a felek rendszerint hagyományos jogválasztással élnek. Ilyen pl. a szerzői műre vagy iparjogvédelmi alkotásra vonatkozó felhasználási szerződés, bérleti szerződés, export bizományosi szerződés, pénzügyi szerződések. A csak egyes szerződéseket szabályozó egyezmények kutatásának előtérbe kerülése figyelmen kívül hagyja azt a tényt, hogy külgazdaságunk egy része nem az egyezményekkel érintett szerződéstípusokban realizálódik.¹⁰ Másrészt, az általános alkalmazási igényű jogforrásoknál gyakran figyelmen kívül hagyják azt a tényt, hogy a gazdálkodók közötti jogkérdések egy jelentős része nem általános részi, hanem különös részi jogkérdéseket takar.

Végezetül röviden utalunk arra, hogy a dolgozat *összehasonlító jellegű*. Ez azt jelenti, hogy megpróbálunk egy általános szabályozási trendet felvázolni a rendelkezésekre álló adatokból. Nyilvánvalóan kiemelten szerepel itt az EK Római Egyezménye a szerződésre alkalmazandó jogról, valamint a készülő Róma I. Rendelettervezet, azonban egyrészt más nemzetközi egyezmények – mint pl. a hasonló tárgyú inter-amerikai ún. Mexikói Egyezmény vagy az adásvételi szerződésre irányadó jogról szóló Hágai Egyezmény – is előtérbe kerülnek, másrészt pedig kiterjed a kutatás egyes államok (nem csak EU-tagok!) nemzetközi magánjogi szabályaira is. Ugyanakkor terjedelmi és koncepcionális okokból nem fogjuk jogintézményről jogintézményre végigkísérni az egyes nemzeti szabályozásokat. Ehelyett csak az adott kérdés szempontjából fontosabb vagy jellemzőbb megoldásokat említjük. Így egy-egy állam nemzeti szabályozása figyelemreméltó lehet *egy-két* speciális kérdésben, ahol azokra hivatkozunk, azonban ahol különlegességet nem tartalmaz, vagy nincsen példaértéke, ott nem hivatkozunk rá. Ez azt jelenti, hogy néhány szabályozási modell csak ritkán – egynémely csak egyszer – fordul elő. Ugyanakkor minden esetben törekedtünk az európai és az amerikai modell bemutatására.

¹⁰ Ld. pl. a Római Egyezmény másodlagos jogforrássá alakítása tárgyában született Zöld Könyvre érkezett válaszok közül azokat, amelyek valamely speciális szektor vonatkozásában megállapítják, hogy speciális nemzetközi szabályozás hiányában nem szoktak nemzetközi jogforrást választani szerződéseikre. Ilyen a swap és derivatív ügyletek, valamint egyéb pénzügyi ügyletek nagykereskedelme. Ld.: *ISDA Válaszok* 4.

A kézirat lezárásakor a hatályos magyar jogot egyrészt a nemzetközi magánjogról szóló 1979.: 13. tvr. (*továbbiakban: Kódex, Nmjtvr.*), másrészt az EK-nak a szerződéses kötelezések alkalmazandó jogról szóló Római Egyezményét (*továbbiakban: RE*) kihirdető 2006. évi XXXVIII. tv. jelenti. A dolgozat megírásakor végig folyamatban volt a RE-t másodlagos jogforrássá átalakító kodifikációs munka (ún. *Róma I.* projekt), azonban a kézirat lezárásáig jogforrás *nem került elfogadásra*. Ennek megfelelően a dolgozat a kézirat lezárásakor legfrissebb Róma I. Rendeletre vonatkozó tervezetet¹¹ (*továbbiakban: RT*), valamint a hozzá vezető úton született dokumentumokat, különösen a RE közösségi jogszabállyá alakításáról kiadott *Zöld Könyvet*¹² (*továbbiakban: ZK*) és a rá érkezett válaszokat dolgozza fel.

Munkánk során – leszámítva a ZK-re adott néhány német nyelvű tagállami választ – magyar és angol nyelvű szakirodalomra támaszkodhattunk. Más nyelven írott művek mint *másodlagos hivatkozások* képezik ennek a dolgozatnak a forrását.

KÉZIRAT LEZÁRVA: 2008. ÁPRILIS 25

¹¹ Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), Brüsszel, 2008. március 31., 2005/0261 (COD), JUSTCIV 334, CODEC 1401

¹² GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into t Community instrument and its modernization, Brussels, 14.1.2003, COM(2002) 654 final

I. A KUTATÁS ELŐZMÉNYEI

1. A kutatás témájának aktualitása

A választott téma a nemzetközi kollíziós magánjog egy speciális kérdésére vonatkozik: milyen jogviszonyokban, milyen terjedelemben és milyen szabályok szerint terjed ki a kötelmi jogviszonyban szereplő felek magánautonómiája arra, hogy a szerződés elbírálására külföldi jogrendszert válasszanak alkalmazandónak.

A kutatási téma egyik aktualitását adják a Római Egyezmény rendeletté alakítása során a jogválasztással kapcsolatosan felmerülő kérdések. A dolgozat megírásának kezdetekor még csak a Zöld Könyv és az arra adott válaszok léteztek, lezáráskor létezik egy véglegesnek tekintett jogszabály-tervezet, az általunk Róma I. Rendelettervezetnek nevezett javaslat, aminek elfogadása küszöbön áll. Ami talán ennél fontosabb, anyagi jellegű aktualitása a témának az, hogy a Kódex magyar viszonylatban sokáig érvényesülő szabályozása olyan életviszonyok között született, amelyekre a zártság és a központi irányítás volt a jellemző. A piacgazdaság megvalósítása különösen a lényeges külföldi elemmel rendelkező jogviszonyok számának és tartalmának a korábbiakhoz képesti drasztikus megváltozásával járt. Tipikusan a lényeges külföldi elemmel rendelkező jogviszonyok azok, amelyek során a külföldi jog alkalmazása releváns. A külföldi jog alkalmazásának egyik alapja pedig a külföldi jognak a felek általi megválasztása lehet. Célszerű tehát megvizsgálni, hogy a liberalizált külgazdaság terén – de a külgazdaságinak nem minősíthető fogyasztói és magánjellegű jogügyeletek területén is – milyen új kérdésekkel kell szembenézni a külföldi jog választásának kérdéskörében.

Az európai jogfejlődés legújabb eredményeinek mára formálisan is kötelező figyelembe vétele mellett (Magyarország a dolgozat írása közben vált EU-taggá!) legalább annyira fontos az európai dimenzión felüli magánjogi jogegységesítés produktumait (Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia, UNCITRAL,

UNIDROIT, ICC, amerikai közti megoldások) illetve a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás eredményeit is figyelembe vennünk. Ennek egyik oka, hogy a jogválasztás tipikusan a külgazdasági szférában alkalmazott módszer, és így egyrészt a témával kapcsolatos számtalan elmélet és joggyakorlati megoldás nem reked meg a regionalitás (az Európai Unió) szintjén. Másik oka, hogy a magyar külgazdasági tevékenység egy nem elhanyagolható része az EU-n kívülre irányul.

Mindezek alapján tehát aktuális kutatási téma a jogválasztással kapcsolatos kérdések számbavétele közvetlen értelemben jogharmonizációs kötelezettségeinknek való megfelelésünk, közvetett értelemben pedig a legutóbbi szabályozás óta a társadalmi-gazdasági viszonyokban való változásnak és a nemzetközi kereskedelmi forgalom igényeinek való megfelelésünk céljából.

2. A jogválasztás tanulmányozásának háttere Magyarországon

A jogszabályi hátteret tekintve a nemzetközi magánjogról szóló 1979.: 13. tvr. az, amelyik normatív szinten bevezette a jogrendbe a jogválasztás lehetőségét. Ugyanakkor jogválasztással akkorra már Magyarországon is régóta éltek a felek, amire a joggyakorlatból – bírósági határozatokból – és jogirodalmi művekből következtethetünk.¹³

Ami a bírói döntéseket illeti, a rendesbíróóságokhoz képest is jóval gyakrabban merül fel a jogválasztással kapcsolatos probléma a kereskedelmi választottbíróóságok szintjén.

Ami a jogirodalmat illeti, a témát monografikus igénnyel magyar nyelven eddig egyedül Szászy István dolgozta fel, aki 1929-ben jelentette meg "A szerződő felek jogszabályválasztó joga a nemzetközi kötelmi jogban" című művét¹⁴. A mű a mai napig alapműnek tekinthető, ugyanakkor azonban azt is látni kell, hogy az akkor haladónak számító nézeteket számos vonatkozásban túlhaladták az azóta eltelt évtizedek. Szászy később maga is tovább foglalkozott a jogválasztással és a felek magánautonómiájának kérdésével és több vonatkozásban is kiegészítette korábbi

¹³ Ld. a történeti fejezetet!

¹⁴ Tébe Könyviadóvállalat, Budapest, 1929.

munkáját, legutoljára a halála előtt nem sokkal megjelent Jogszabályösszeütközések című monográfiájában¹⁵.

Jelenleg nincsen olyan magyar nyelvű szakkönyv, amelyik a jogválasztással kapcsolatos kérdéseket Szászy 1929-es munkájának mintájára egységes rendszerbe szervezné, annak precízen felépített dogmatikai háttérrel biztosítana és amelynek a témája *maga a jogválasztás* lenne. A téma ugyanakkor önálló fejezetként szerepel a két nagy, ma használatos nemzetközi magánjogi tankönyvben is¹⁶, illetve visszatér a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga területén létező művekben is¹⁷.

A jelenleg is használatos magyar nyelvű nemzetközi magánjogi tankönyvek, amelyek közül a *Burián László – Kecskés László és Vörös Imre* által írt művet,¹⁸ és a *Mádl Ferenc -Vékás Lajos* szerzőpáros alkotását¹⁹ mindvégig szem előtt tartottuk.

A rendszerváltás előtt a politikai, gazdasági és jogi környezet, elsősorban a külkereskedelem monopoljellege és a szabályozás központosított mivolta nem kedvezett az akarati autonómiának. Ennek ellenére a jogválasztással kapcsolatos egy-két önálló tanulmány – mint *Mádl* írásai – „életben tartotta” az akarati autonómia kérdését.²⁰ Személyes gyakorlati tapasztalatait is megjelenítette jogválasztással kapcsolatos, *annak legtöbb kérdésére* kitérő írásaiban *Bánrévy*.²¹ Napjainkban a jogválasztással kapcsolatos egyes kérdések szétválnak, és szakíróink írásai valamely részterületre koncentrálnak. Így *Vékás* elsősorban az *alkalmazandó jog korlátai* („kitérítő klauzula”, imperatív szabályok, fogyasztóvédelem) kapcsán foglalkozik az akarati autonómiával,²² *Burián* pedig a *lex mercatoria*

¹⁵ KJK Budapest 1973.

¹⁶ *Mádl Ferenc – Vékás Lajos*: Nemzetközi Magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1982 és 2004. évi kiadás; *Burián László – Kecskés László – Vörös Imre*: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog, Logod Bt., Budapest, 1997. és Krim Bt. 2005. évi kiadás.

¹⁷ Pl. *Bánrévy Gábor*: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Szent István Kiadó, Budapest, 1998. v. későbbi kiadás; A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1992. v. későbbi kiadás

¹⁸ *Burián-Kecskés-Vörös*

¹⁹ *Mádl-Vékás*

²⁰ Ld. *Mádl* (1), (2)

²¹ Ld. *Bánrévy* (4), (5)

²² Ld. *Vékás* (3), (4), (5)

vonatkozásában²³ elemzi a jogválasztást behatóbban. Az újabb írásokban kivétel nélkül erős az európai jogharmonizációs tartalom.

3. A jogválasztás tanulmányozásának külföldi, nemzetközi és személyes háttere

A külföldi jog választása sokszáz éves hagyománnyal rendelkező jogintézmény, amelynek a főbb *külföldi jogokban* megtalálható háttéréről még áttekintést adni is nehézkes volna. Ami a jogszabályi háttérrel illeti, a jogintézmény mára minden fejlett állam nemzetközi magánjogának részét képezi. Jogalkalmazási szinten a jogválasztás külföldi gyakorlata elsősorban a rendes bíróságok és a nemzetközi kereskedelmi választottbíróságok gyakorlatából vezethető le. Az egyes országok különböző igazságszolgáltatási szerveinek határozatait, beleértve a nemzetközi kereskedelmi választottbíróságok határozatait is, több elektronikus jogesetgyűjtemény tartalmazza, amelyek magyar nyelvű feldolgozása még nem történt meg. Kiemelendő ezek közül a RE-t feldolgozó, *Lando* és *Bernardeau* szerkesztésében a Trieri Európai Jogakadémia által működtetett *Rome-convention.org*²⁴. Precedensjellegük miatt gyakrabban idézzük a *common law* államok döntéseit.

A különböző országok jogirodalma és kommentárjai további adalékot adnak a téma tanulmányozásához. A teljesség igénye nélkül, inkább példálózó jelleggel említhető itt *Dicey* alapművétől kezdve²⁵ *Ehrenzweig* 1962-es összehasonlító munkáján át²⁶ egy sor frissebb mű²⁷; a RE-hez írott kommentárok és esetelemzések. Külön kiemelendő *Peter Nygh* monográfiája, amelyiknek kifejezett témája a felek akarati autonómiája, és amelyik tárgyában számos átfedést tartalmaz saját

²³ Ld. *Burián* (2), (3). *Burián* a fogyasztóvédelemről: *Burián* (1), (4).

²⁴ <http://www.rome-convention.org/>. Egyéb releváns: adatbázisok <http://www.uncitral.org> és <http://www.cisg.law.pace.edu/> (mindkettő a Bécsi Vételi Egyezmény esetjoga vonatkozásában) és a <http://www.unidroit.org> (CMR Egyezmény, UNIDROIT Alapelvek, Bécsi Vételi Egyezmény).

²⁵ *Dicey's* (1), (2)

²⁶ *Ehrenzweig* 1962

²⁷ *Kaczorowska* 1996; *Moloney* 1997

művünkkel is²⁸. A fontosabb releváns külföldi jogirodalmi művek listájához ld. az irodalomjegyzéket.

Ami a kutatás személyes előzményeit illeti, a Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán több éve oktatom a *Nemzetközi magánjog* tárgyat és azon belül a jogválasztás kérdéskörét is. Ennek eredménye az, hogy mára a dolgozat témájában több publikációm is született, illetve ilyen a jelentkezés beadásakor is megírás alatt áll. Ezek a tanulmányok nagyrészt jelen dolgozat fejezeteit tartalmazzák, felsorolásuk megtalálható a dolgozat irodalomjegyzékében.

²⁸ Nygh 1999.

II. A FELEK AKARATI AUTONÓMIÁJÁNAK TÖRTÉNETE

Az akarati autonómia a nemzetközi kollíziós magánjog egyik sok évszázados, alapvető intézménye. Az akarati autonómia a felek jogválasztásának lehetőségében jelentik meg: a lényeges külföldi elemmel rendelkező szerződéses kötelmekben a felek szabadon meghatározhatják azt, hogy melyik állam anyagi polgári jogának rendelik alá szerződéses jogviszonyukat. Ettől kezdve a szerződéssel kapcsolatos minden jogkérdést a felek által választott jogrendszer szabályai szerint kell elbírálni.

Mindenképpen tanulságos dolog végigelemezni a felek akarati autonómiájának - a jogválasztásnak - a történetét! Ez a rész *kiemeli* a nemzetközi magánjog *általános történeti kereteiből* a jogválasztás történetét, és az arra vonatkozó speciális nézetek, esetek és szabályok fényében vizsgálja a jogintézmény alakulását felmerülésétől nagyrészt a mai napig.

A történeti elemzés jelentősége - önmagáért vett érdekességén túl - abban lesz, hogy egyrészt számos *ma is aktuális kérdést* csak a történeti fejlődésen keresztül lehet megérteni. Másrészt pedig vannak olyan folyamatok, amelyek *a mai napig is tartanak* - azaz ahol a történeti rész pusztán az előzményeket írja le. Harmadrészt pedig vannak olyan jelenségek, amelyek a történeti rész tanulsága szerint *ismétlődnek*, és a történeti részben leírtak tanulsága szerint előre kiszámítható egyes kodifikációs események bekövetkezése. Így nehéz lenne megérteni pl. azt a mai tételt, hogy a választható jogok köre korlátlan, anélkül, hogy ne látnánk azt, hogy történetileg milyen értelemben lehetett korlátozni azt, hogy mely államok jogát lehet a feleknek szerződésükre irányadónak választani. Példa arra, hogy egyes folyamatok még nem zárultak le, hogy a kollíziós jognak a jogválasztással kapcsolatos expanziója - a jogválasztással kapcsolatos kérdéseknek szabályozási körébe vonása - annak a mára történetinek nevezhető folyamatnak egy újabb lépcsőfoka, ahogyan az anyagi jogi jogválasztást felváltotta a kollíziós jogi jogválasztás. Végezetül példa arra, hogy egyes esetleges jövőbeli folyamatokra a

történeti fejlődésből következtetni tudunk az, hogy az állami befolyás növekedésével, annak a gazdasági életre való kiterjesztésével, a fék nélküli liberalizáció korlátok közé szorításával párhuzamosan a nemzetközi kollíziós magánjogban újból megjelenik a jogválasztás szabadságának valamilyen mértékű korlátozása.²⁹ Ennek megfelelően napjainkban, amikor az állami jogalkotás kitér egyes speciális érdekcsoportok védelmére is, mint pl. a fogyasztók, és indokolt forgalomkorlátozó tényezővé válik a fogyasztóvédelem, ugyanaz történik, mint ami a két világháború között vagy a Második Világháború utáni időszakban, főképp a hidegháború egyes hidegebb szakaszaiban történt: a nemzetközi magánjogban a gazdasági életbe történő fokozottabb állami beavatkozás úgy csapódik le, hogy valamilyen módon szűkül a felek jogszabályválasztó joga.

Megjegyezzük végül itt, hogy a történeti rész *általában* a jogszabályválasztó jog történetét, és az erre vonatkozó nézetek és szabályok történetét tartalmazza, és nem tér ki nagyon részletesen az egyes speciális jogkérdések történetére. Így tipikusan önállóan vizsgálható a jogválasztás minősítésének - az anyagi jogi és kollíziós jogi jogválasztás "harcának" - a története. Ahogyan a jogválasztás általános története speciális a nemzetközi magánjog történetéhez képest úgy lesz - bár kisebb mértékben - a jogválasztás jogi természetének története speciális általában a jogválasztás történetéhez képest.

További előzetes megjegyzésünk, hogy a történeti rész vonatkozásában nem tartottuk szükségesnek az egyetemes és a magyar jogfejlődést szétválasztani. A hazai jogfejlődést is egynek vesszük az ismertetett jogrendszerek közül. Ennek oka egyrészt, hogy így a nemzetközi fejlődésbe ágyazva jelenik meg az, hogy hol tartott az egyes korszakokban a magyar jogfejlődés, másrészt, hogy a hazai információk mennyisége sem indokolta a nemzetközi kitekintés melletti önálló fejezet nyitását, harmadrészt pedig, hogy a hazai jogfejlődés általában szervesen beleillett valamilyen több jogrendszer vagy gondolati iskolát is érintő vonulatba.

²⁹ Ld. pl. a Római Egyezménynek az imperatív szabályokra vagy a fogyasztói vagy egyéni munkavállalói szerződésekre, vagy az EU biztosítási irányelveinek az egyes biztosítási szerződésekre, vagy a Róma I. Rendelettervezetnek a fentiekén túl a személyszállítási szerződésekre alkalmazandó jogra vonatkozó, vagy a közösségi minimumra vonatkozó szabálya. Ezek a rendelkezések a dolgozat hátralévő részének lényeges kérdései lesznek!

1. Forráskritika

A felhasznált művek közül elmondható, hogy a hatályos nemzetközi magánjogot tartalmazó általános könyvek kevés speciális utalást tartalmaznak a jogválasztás történetére. Ahol ilyen található, ott az témánk szempontjából gyakran mélyebb kifejtést igényelne³⁰. Ugyanezek az *általános* munkák néhol a jogválasztás vonatkozásában olyan információkat tartalmaznak, amelyeket éppen a *speciálisan a jogválasztás történetével* foglalkozó elemzések cáfolnak meg. Így pl. *Mádl* a szerződések nemzetközi magánjogi szabályozásának történeti előzményei körében kiemeli *Savigny* szerepét abban, hogy a felek akarati autonómiájának tanát kiterjesztette az alkalmazandó jog kiválasztására is³¹, aminek fontosságát csak tovább növeli az a tény, hogy összesen öt jogtudóst nevez meg³², mint akiknek a szerződésre irányadó jog meghatározása terén kifejtett nézetei erre érdemesek, és ezek közül a *Savigny* nézeteivel kapcsolatos fejtegetés a leghosszabb. Ehhez képest *Szászy* 1929-es művének kifejezetten az akarati autonómia történetét leíró részletes fejezetében³³ nem említi *Savigny*-t, *Nygh* pedig, szintén az akarati autonómia részletes történetét feldolgozó írásában külön kiemeli, hogy "Savigny-nek a konkrét jogválasztással kapcsolatos befolyása túl közvetett csak ahhoz, hogy azt nézeteiből eredeztethessük"³⁴.

A történeti részben különösen nagy segítséget nyújtott *Niboyet*-nak az 1927-ben a hágai Nemzetközi Jogi Akadémián tartott előadása, amelyik összefoglalta az akarati autonómia történetét, és amit az azt minden valószínűség szerint élőben végighallgató *Szászy* István tolmácsolt a magyar érdeklődő szakmai közönség számára.³⁵ Hasonlóan lényeges volt *Szászy*-nak az addigi pozitívjogi rendelkezéseket történeti és összehasonlító aspektusban bemutató fejezete

³⁰ Hiányzik, esetleges vagy kevésbé kidolgozott a jogválasztás története a legtöbb idézett műben, mint pl. *Cheshire*, *Dacey (1)*, *Burián-Kecskés-Vörös*, *Wolff*.

³¹ *Mádl-Vékás* 413

³² *Uo.* és köv. old.

³³ *Szászy (1)* 5-15

³⁴ "In relation to the specific choice of the applicable law, Savigny's influence is too indirect to claim parentage." *Nygh* 7

³⁵ *Szászy (1)* 5-15

ugyanebben a munkában.³⁶ Értékes forrásnak bizonyult *Bánrévy* tanulmánya, aki más szerzők írásaihoz képest az egykori keleti tömb jogszabályi háttéréről adott további lényeges információkat.³⁷ Fontos forrása volt a kutatásnak *Nygh*-nek a felek nemzetközi magánjogi szerződéseken meglévő autonómiájáról szóló monográfiájának történeti része³⁸, amelyik a jogválasztással kapcsolatos nézetek, intézmények és rendelkezések bemutatása mellett külön hangsúlyt fektetett arra, hogy bemutassa az éppen aktuális politikai-gazdaságpolitikai légkör, uralkodó politikai gazdaságtani nézetrendszer és a felek autonómiájának kapcsolatát. A nemzetközi kollíziós szabályozás és az uralkodó kereskedelempolitikai elvek kapcsolatának a vizsgálata egyébként nem csupán angolszász sajátosság. Szászy így ír 1929-es monográfiájában: "/a/ nemzetközi kötelmi jog terén a gazdasági életnek két merőben ellentétes követelményével állunk szemben: az egyik a felek szabadságának, a másik a forgalom biztonságának a lehető legnagyobb mértékben biztosítása. /.../ A felek korlátlan szabadsága kizárja a forgalom biztonságát, a forgalom biztonsága a felek korlátlan szabadságát."³⁹ Ugyanakkor Szászy már nem ment el addig, hogy a kereskedelempolitikai, a forgalom szabályozásával kapcsolatos elvek változásának függvényében vizsgálja a jogszabályválasztó jog szabályozásának változásait. Megjegyzem, *Nygh*-nek mintegy hetven további év tapasztalata állt rendelkezésére ahhoz, hogy megvizsgálja a témát - éppen az az időszak, amelyik többek között pár rendkívül fontos releváns megállapításra adott alapot.

Végezetül rendkívül értékesnek bizonyultak azok a művek, amelyek megírásukkor nem számítottak történeti elemzéseknek, azonban mára az idő múlása azzá tette őket - sajnos nem volt szerencsém eredetiben olvasni Dumoulin, Huber vagy Mancini írásait, azonban egy sor olyan írás, ami a Második Világháború után keletkezett, közvetíti az uralkodó nézeteket az adott korból. Különösen így van ez egyrészt a szocialista jogirodalommal⁴⁰, illetve egyes angol és amerikai

³⁶ Szászy (1) 31-74

³⁷ Bánrévy (5) 43-49, különösen 43-47.

³⁸ Nygh 3-15

³⁹ Szászy (1) 1-2

⁴⁰ Pl. *Világhy* tankönyve vagy Szászy monográfiája (ld. Szászy (2)), aki bár minden valószínűség szerint csupán kényszerűségből vette át a szocialista terminológiát, mégis közvetíti a szocialista tábor felfogását a jogválasztással kapcsolatos kérdésekben.

szerzőkkel⁴¹.

2. Az akaratni autonómia története

2.1. A szerződéses kötelmekre alkalmazandó jog vizsgálatának megjelenése (XIV-XVI. század)

Az akaratni autonómia megjelenésének feltétele az volt, hogy a szerződésekre irányadó jog kérdése vizsgálat tárgya legyen. Ez először az észak-itáliai városállamokban történt meg. A XII. században itt értek meg először a nemzetközi magánjog kialakulásának feltételei az önálló, egymástól elkülönülő joggal és hatóságokkal rendelkező, egymást kölcsönösen elismerő, egymással kereskedelmi és személyforgalmat bonyolító városállamok viszonyaiban⁴². A jogösszeütközéseket vizsgáló jogtudósok⁴³ által alapított iskolák közül a posztglosszátorok voltak az elsők, akik önállóan vizsgálni kezdték a szerződésekre alkalmazandó jogot. A Bartolus által létrehozott statútumelméletben a szerződések az ún. vegyes statútumok közé tartoztak⁴⁴. A szerződésekre irányadó jog meghatározásánál Bartolus és tanítványai különböztetik meg egymástól a szerződésre irányadó perjogi szabályokat - *litis ordinatio* - , amiket a *lex fori* határoz meg, és az alkalmazandó anyagi szabályokat - *litis decisio* - amikre tovább kell vizsgálni az alkalmazandó jogot⁴⁵. Bartolus az anyagi jogi kérdéseket tovább vizsgálta, és megállapítja, hogy a szerződéskötéssel, az alakiságokkal kapcsolatos szabályokat - ahogyan ő nevezi: a szerződés közvetlen következményeivel kapcsolatos szabályokat - a szerződéskötés helyének joga, míg a teljesítéssel kapcsolatos szabályokat - a szerződés ún. közvetett következményeit - a teljesítési hely jog szabja meg⁴⁶. Ugyanakkor Bartolus és tanítványai a felek akaratának semmilyen szerepet nem szántak még az alkalmazandó jog megválasztásakor. Azaz a jelenlegi legelső kapcsolóelv, a *lex pro*

⁴¹ Pl. Cheshire, Dicey (1), Ehrenzweig, Wolff

⁴² Részletesen ld. Burián-Kecskés-Vörös 168-169. szélsz. és Mádl-Vékás 57

⁴³ Ld. Burián-Kecskés-Vörös 170-182. szélsz., Mádl-Vékás 57-60

⁴⁴ Ld. Mádl-Vékás 59, Burián-Kecskés-Vörös 179. szélsz.

⁴⁵ Szászy (1) 6

⁴⁶ Ld. Burián-Kecskés-Vörös 177. szélsz. 69. o., Mádl-Vékás 411, Nygh 3-4, Szászy (1) 6

voluntate nem következett automatikusan abból a felismerésből, hogy a szerződésekkel kapcsolatosan önálló szabályok szerint kell megtalálni az alkalmazandó jogot. Bartolus nézeteinek forrása a Codex Iustinianus "Cunctos Populos" kezdetű constitutiojához írt kommentárja⁴⁷.

Niboyet megjegyzi⁴⁸, hogy ebben a korban egyetlen kommentátor - Rochus Curtius - már felvetette a felek akarati autonómiájának kérdését bizonyos körben, azonban abból kiindulva, hogy Rochus Curtiusra vagy gondolatára máshol utalást nem találtunk, ez a felvetés korában visszhangtalan maradt.

Az akarati autonómia szemszögéből Bartolusnak és tanítványainak azért volt jelentős szerepük, mert egyrészt megkülönböztették a szerződéseket más jogi jelenségektől, másrészt önálló kapcsolóelveik kidolgozásával rámutattak a szerződésekkel kapcsolatos jog meghatározásának összetettségére.

2.2. Az akarati autonómia első megjelenési formája: családi jog, hipotetikus jogválasztás, a teljesítési hely jogának igazolása (XVI-XVIII. század, az Egyesült Államokban a XIX. század első fele)

Az első nagy hatású jogtudós és gyakorló jogász, akinél az akarati autonómia szerepet kap, a francia Dumoulin.⁴⁹ Az akarati autonómia első - a maihoz képest meglehetősen szokatlan - megjelenési formája az 1520-as évekre datálható⁵⁰ jogi szakvélemény, majd pedig az 1550-es években a Bartolushoz és más nemzetközi magánjogászokhoz hasonlóan a már idézett *Cunctos populos*-hoz írt kommentárja⁵¹. A kommentár a szakvéleményben már értinett kérdésekből kiindulva fejt ki - többek között - az akarati autonómia alapjait⁵².

Dumoulin korának feudális széttagoltsága, a különféle, csak részben írott formában

⁴⁷ *Burián-Kecskés-Vörös* 173. szélsz. 68. o.

⁴⁸ *Szászy* (1) 6

⁴⁹ Latin nyelvű szövegei alapján helyenként latin nevén, Molinaeus-ként hivatkoznak rá. Ld. pl. *Szászy* (1) 6-10.

⁵⁰ *Szászy* szerint ez "a Ganay házaspár örököseinek 1525-ben adott jogi szakvéleményében" - ld. *Szászy* (1) 6 - volt található, míg Burián "h/íres fiatalkori szakvéleményében: az 1523-ból származó *Consilium* 53-ban" - ld. *Burián-Kecskés-Vörös* 185. szélsz. 70-71. o. - volt olvasható. A dokumentum, amire a szerzők hivatkoznak, nyilvánvalóan ugyanaz, az évszám tekintetében azonban már eltérés van.

⁵¹ *Szászy* (1) 7

⁵² *Uo.*

létező helyi szokásjogok gyakran teremtettek olyan helyzetet, hogy a mai Franciaország területén található különböző városokból származó férfi és nő egybekelésére és együttélésére, vagyoni viszonyaik rendezésére eltérő szabályokat tartalmaztak a különféle szóbajöhető jogot - a helyi szokásjog vagy a római jogi alapokon álló részek szabályai, esetleg a kiegészítő jellegű központi jog. A Dumoulin által adott szakvélemény is egy ilyen kollíziós tényállást kívánt feloldani: egy párizsi házaspár Lyonban fekvő ingatlanára vonatkozó házassági vagyoni jogi szabályok kapcsán kellett eldönteni, hogy a párizsi vagy a lyoni jogot kell-e alkalmazni⁵³. Dumoulin a házassági és a házasságból folyó vagyoni viszonyok rendezésére kötött házassági szerződés önkéntes, a felek akaratától függő jellegéből vezeti le azt, hogy a felek a házassági szerződésre jogot is választhatnak, azaz házasságkötésükkor eldönthetik azt, hogy a közöttük a saját akaratukból létrejött vagyoni viszonyokat melyik állam joga alapján kell megítélni. Mivel azonban a felek a valóságban ritkán kötnek házassági szerződést, és még ritkább esetben rendelkeznek kifejezetten az alkalmazandó jogról, ezért a bírónak kell ezt a jogot megtalálni. Dumoulin szerint a felek között hallgatólagos megállapodás, ún. *convention tacite* van az alkalmazandó jogról⁵⁴. Ha ilyen nincs, mert elmulasztottak a jogválasztásra akár csak gondolni is, illetve mert még akár házassági szerződés sincs közöttük, akkor ezt a folyamatot - a házassági vagyoni viszonyokra alkalmazandó jog kiválasztását - a felek helyzetének mérlegelése alapján a bírónak kell megtennie. Azaz a felek akarata annyira lényeges, hogy azt kell figyelembe venni akkor is, ha ilyen esetleg azért nem volt, mert a felek nem is gondoltak arra, hogy erről rendelkezni kell, vagy akár még házassági szerződést sem kötöttek⁵⁵. Ekkor azt a jogot kell alkalmazni, aminek alkalmazását a felek feltehetően kikötötték volna, ha egyáltalán gondoltak volna erre a kérdésre⁵⁶. Hogy pedig a bíró dolgát Dumoulin megkönnyítse, megdönthető vélelmet állított fel arra nézve, hogy mi lehet az a jog, amelyikre a felek feltehetően gondoltak volna. Így a házaspár elsősorban feltehetően első közös lakóhelyük jogát rendelték volna alkalmazni, ha

⁵³ Burián-Kecskés-Vörös 185. szélsz. 71.o.

⁵⁴ Szászy (1) 7

⁵⁵ Szászy (1) 7

⁵⁶ Uo.

rendelkeztek volna a jogválasztásról⁵⁷. A valóságban ez mindig a férj lakóhelyének joga volt, mert a feleségnek az akkori, az alkalmazandó jogtól független, általánosan elfogadott szokások szerint kötelessége a férjhez költöznie⁵⁸.

Észreveendő, hogy újdonság Dumoulinnál a szerződés teljesítési helyének automatikus vélelemmé tétele: amennyiben ugyanis házassági szerződésről van szó, akkor a házasságkötés helye a szerződéskötés helye, a közös lakóhely pedig a teljesítés helye. A korábbi felfogáshoz képest tehát, amelyik a szerződéskötés helyének jogát jelölte volna meg alkalmazandónak, a teljesítési hely jogát találta megfelelőnek a vélelemhez⁵⁹.

Ironikus módon a jogválasztás először tehát a családi jogban jelent meg, ráadásul rögtön hipotetikus formában - mindezek tetejében pedig kiterjesztve olyan esetekre is, amikor alapulfekvő szerződés nem is létezett, mert a felek esetleg nem csak jogot mulasztottak el választani, hanem szerződést sem kötöttek egymással. Végezetül a hipotetikus jogválasztásnál alkalmazott vélelem a nőket sújtó egy feudális kötelezettségen alapult. Az akarati autonómia tehát első megjelenési formájában rögtön egy sor olyan problémát vetett fel, amelyek ma is vitatottak. Feltehetően ezek a visszasságok vezettek oda, hogy bár általában elismerik, hogy az akarati autonómia első megfogalmazása Dumoulintól eredeztethető, ezt a legtöbb kommentátor rögtön vissza is vonja, vagy tompítja az elsőség fényét:

"Az újabb történeti kutatások (*Gamillscheg, 1955*) alapján megdőltnek tekinthetjük azt a korábban elterjedt álláspontot, amely Dumoulin személyében tisztelte a felek jogválasztásának, au ún. akarati autonómiának /.../ elméleti megalapozóját."⁶⁰

"Hosszú időn keresztül őt tartották az un. *akarati autonómia* megalapozójának, de a 20. századi kutatások szerint a felek hallgatólagos akarata nála nem az irányadó jog forrása, hanem csak annak igazolására szolgál."⁶¹

⁵⁷ *Burián-Kecskés-Vörös* 185. szélsz. 71. o.

⁵⁸ *Nygh* 4

⁵⁹ *Uo.*

⁶⁰ *Mádl-Vékás* 61

⁶¹ *Burián-Kecskés-Vörös* 184. szélsz. 70. o.

"Modern nézőpontból nézve az a szabály, hogy a házassági szerződést a férj lakóhelyének joga alapján kell elbírálni, mert a feleségnek kötelezettsége ott élnie, éppen az akarati autonómia ellentéte."⁶²

Személyes véleményünk szerint ennek ellenére Dumoulin az első nagy hatású író, akire az akarati autonómia visszavezethető. Megjegyezzük Dumoulin védelmében, hogy egyrészt a közös lakóhely - a férj lakóhelye - jogának alkalmazása csupán megdönthető vélelem volt nála - bár nem derül ki, hogy csak a házasságkötés helyének joga érdekében lehet-e megdönteni, vagy bármilyen más jog alkalmazása céljából is –, másrészt pedig hogy a jogilag rendkívül szétszabdalt Franciaországban mindenképpen elősegítette az egységesebb rendezést egy ilyesfajta szabály megalkotása, még ha annak tartalma vitatható is.

Végül fontos azt is látni, hogy az akarati autonómia tana nem indulhatott másképp, mint a hipotetikus jogválasztás vizsgálatával. Ennek oka, hogy - mint fentebb is írtuk - nem volt szokásos jogot választani a házassági vagy bármilyen más szerződésekre. Talán az is elképzelhető, hogy Dumoulin elméletének megalkotása idején egyáltalán nem is volt még precedens rá, hogy valaki jogot választott volna házassági vagy bármilyen más szerződésére. Ezért a jogválasztásra irányuló akaratot vizsgálni sem lehetett másként, mint hogy vélelmezünk akaratot ott, ahol az nincs. Ha ez nem történik meg, nem indul útjára az akarati autonómia tana, mert a felek a gyakorlatban valószínűleg nem is jutnak el odáig maguktól, hogy jogot válasszanak. Ez a "csel" tehát feltehetően kellett ahhoz, hogy az akarati autonómia elképzelése a gyakorlat részévé váljék.

Dumoulin elmélete közel sem maradt hatástalan. Egyrészt Szászy írta 1929-ben: "Molinaeus tanát átvette a francia, a belga, a holland bírói gyakorlat és ez államok bíróságai házassági szerződés hiányában még ma is annak az államnak a törvényes házassági vagyoni szabályait alkalmazzák, amelyeknek a felek a házasságkötéskor vagyoni viszonyaikat alá akarták rendelni vagy amelyeknek

⁶² Nygh 4

vagyoni viszonyaikat *ésszerűen* alárendelték *volna*, ha etekintetben egyáltalán rendelkeztek *volna*".⁶³ Másrészt az akarati autonómia ötlete innen terjedt a XVIII. század során tovább a kötelmi jogba. Végül, "a/ XVIII. század jogászai a hallgatólágos megegyezés, a "convention tacite" elméletét alapdogmának tekintik és egész tevékenységük Molinaeus elméletének továbbépítésében merül ki."⁶⁴

Dumoulin három tanítványa, Froland, Bouhier és Boullenois vitte tovább Dumoulin nézeteit és terjesztik azt ki nagy sikerrel a kötelmi szerződésekre⁶⁵. Frolandnál jelenik meg az a gondolat - ami később, az akarati autonómia kiteljesedése során is szerepet játszik - hogy "a felek akarata a törvény felett áll"⁶⁶. Boullenois további fontos, új gondolatokat hoz be az akarati autonómia témájába. Ő kezdi el tanulmányozni azt, hogy a kógens normáknak milyen szerepük lehet a felek jogszabályválasztására; azt, hogy milyen kérdésekben érvényesülhet a jogválasztás, és nevesíti, hogy véleménye szerint nem lehet alkalmazni a külföldi jogot többek között a szerződő fél cselekvőképességére, valamint a jó erkölcsöket védő szabályok, az ún. "tiltó jogszabályok" és a semmiségi okokat megállapító jogszabályok ellenében⁶⁷.

Amint látható tehát, Dumoulintól elindult egy olyan gondolatfűzér, amit később tanítványai és mások továbbfűztek, és aminek a későbbi szakaszaiban már ott találhatóak a mai akarati autonómia elméletek.

El kell mondani ugyanakkor azt is, hogy Dumoulint már korában is kritizálták fenti tartalmú elgondolásai miatt. Ellenlábasa - nem csak ezen a téren: ideológiai-politikai kérdésekben szintén - d'Argentré már akkor rámutatott Dumoulin elméletének - és később a hipotetikus jogválasztásnak - a talán leggyengéngébb pontjára: "ahol nincs akarat, ott ezt az akaratot keresni nem szabad"⁶⁸.

⁶³ Szászy (1) 7

⁶⁴ Szászy (1) 9

⁶⁵ Szászy (1) 9

⁶⁶ *Uo.*

⁶⁷ Szászy (1) 9-10.

⁶⁸ Szászy (1) 10.

Dumoulinhoz hasonlóan a XVII. századi németalföldi jogász, Huber⁶⁹ is határokon átnyúló házasságok példáján közelít a kérdéshez, bár ő már megállapításait általában a szerződésekre is kiterjeszti. A szerződésekre - beleértve a házassági szerződést is - főszabályként a szerződéskötés helyének jogát kell alkalmazni. Ugyanakkor - konkrét példájával - amennyiben egy fríz férfi Hollandiában vesz feleségül egy holland nőt - azaz Hollandia a *loci contractus* - azzal a szándékkal, hogy a házasságkötés után Fríziában telepedjenek le, akkor a házassági vagyoni viszonyokra a fríz jogot - a *lex loci solutionis* - kell alkalmazni, mert feltehetően ennek alkalmazását kérte a pár. Hubernél már egyértelműbb, hogy az akarati autonómia korlátozott: főszabályként alkalmazandó *lex loci contractus*-szal szemben legfeljebb a *lex loci solutionis* lehet annak alapján alkalmazni.

Németországban Savigny vitte - részben - tovább a fenti gondolatmenetet. Savigny azonban elsősorban nem a jogválasztással, hanem a joghatósággal foglalkozott. Véleménye szerint a felek hallgatása esetén vélelmezni kell azt, hogy a teljesítési hely joghatóságát választották volna⁷⁰. Ehhez képest az alkalmazandó jog megegyezik a *lex fori*-val, tehát a szerződésben a teljesítési hely jogával. Bár Savigny nemzetközi magánjogi géniusza tagadhatatlan⁷¹, véleményünk szerint az akarati autonómia tana területén kifejtett munkája elsősorban a teljesítési hely *forumának* vélelmezett megválasztása vonatkozásában volt újszerű, amihez képest az *alkalmazandó jog* megválasztásának kérdését önállóan nem tárgyalta, csak mintegy járulékos kérdésként.

A jogválasztás első angol megjelenése is hipotetikus volt. Az első angol doktrína egy jogeset⁷² *obiter dictum* részében található hipotetikus eszmefuttatás,

⁶⁹ A Huberről szóló rész forrása: Nygh 5

⁷⁰ Savigny: System des heutigen Römischen Rechts (1849) c. művének elemzése alapján: Nygh 6-7.

⁷¹ Gondoljunk csak a System des heutigen römischen Rechts c. nagyívú munkájára, amelyről Mádl méltán állapítja meg, hogy "a polgári korszak nemzetközi magánjogi elméletét legnagyobb európai hatással a szerződésekre nézve is Savigny dolgozta ki" - Mádl-Vékás 411.

⁷² Robinson v Bland (1760) 2 Burr. 1077, in: Nygh 5

amelyik konkrétan visszavezethető Huberre, amennyiben a bíró idézi Hubert⁷³. A tényállás arról szólt, hogy egy angol egy másik angolnak kölcsönadott valamennyi pénzt Párizsban. A kölcsönt Angliában kellett volna visszafizetni angol fontban. A bíróság úgy találta, hogy a tényállásban nincsen kollíziós elem az angol és a francia jog között. Az angol nemzetközi magánjog első hírnökének tartott Lord Mansfield bíró ugyanakkor a tényállástól elrugaszkodva feltette a hipotetikus kérdést, hogy melyik lett volna az alkalmazandó jog akkor, ha esetleg a bíróság úgy találja, hogy kollízió merült fel a két jog között. Válaszában - Hubert idézve - arra hivatkozott, hogy a felek valószínűleg az angol jogot választották volna. Noha az eszmefuttatás az esetnek az *obiter* részében volt, több későbbi esetben is hivatkoztak rá. Ugyanakkor nem derül ki az, hogy a felek a vélelmezett angol jog helyett választhattak volna-e más jogot is.

Az akaratú autonómia eleme tehát itt is felmerül, de csak vélelmezett formában és nem egyértelmű, hogy valós autonómia-e vagy csak a két kézenfekvő jog közül dönthették volna-e el a felek azt, hogy melyiket kelljen alkalmazni.

Az Egyesült Államokban is a fenti értelmű, hipotetikus jogválasztó doktrína jelent meg legelőször, aminek lényege, hogy a szerződéskötés helyének joga ellenében a szerződés teljesítési helyének jogát lehet vélelmezni a felek akaratára alapján, vagy fordítva. Így a szerződések fő kapcsolóelvé Story-nál, az első fontos amerikai nemzetközi magánjogásznál⁷⁴ szintén a szerződéskötés helyének joga; ehhez képest azonban amikor a szerződéskötés helye és a teljesítési hely két külön államban van, azt kell vélelmezni, hogy a felek inkább a *lex loci solutionis*-t választják⁷⁵. Az USA Legfelsőbb Bírósága pedig, az első irányadó esetben⁷⁶ kifejezetten kifejti, hogy a felek szabadon választhatják meg azt, hogy alkalmazandó jognak a *lex loci contractus*-t vagy inkább a *lex loci solutionis*-t tekintsék, és ennek formája kifejezett jogválasztó klauzula lehet.

⁷³ Ez nem meglepő, ld: "angol földön ténylegesen Huber és a többi holland mester tanítása nyomán bontakozott ki a nemzetközi magánjog", *Mádl-Vékás* 63, ill. ugyanez: *Burián-Kecskés-Vörös* 197. szélsz. 73. o.

⁷⁴ Ld. *Burián-Kecskés-Vörös* 195. szélsz. 73. o. és *Mádl-Vékás* 63-64.

⁷⁵ *Story* p. 275, in: *Nygh* 6

⁷⁶ *Pritchard v. Norton*, 106 U.S. 124 (1882), idézi: *Nygh* 6

Összegezve ezt a korszakot, a felek akarata mint érv tehát megjelent a jogban - főképp a házassági vagyonyjog terén. A fejlődés vonala innentől már folyamatos. Az akarati autonómia ebben az időszakban egyelőre csak a szerződéskötés helye és a teljesítési hely joga közötti választásra korlátozódott. A legtöbb esetben - a gyakorlatban kifejezett jogválasztás nem lévén - mindezt a felek vélelmezett akarata alapján alkalmazták.

2.3. Az akarati autonómia liberális kiterjesztése: a kodifikációk megindulása (XIX. sz. - XX. sz. eleje)

Az ipari forradalom korától induló gazdasági-társadalmi szerkezetváltozás, ami a világ kitágulásával, a kereskedelmi és gazdasági kapcsolatok élénkülésével, a termékkála minden eddiginél színesebbé válásával, a fuvarozási módok és a technológia ugrásszerű haladásával járt, és amelyekhez kidolgoztak egy hatékony gazdaság-politikai eszmerendszert: a liberalizmust⁷⁷, a XIX. század elejére óhatatlanul nagy kihívások elé állította a jogtudományt is. A kereskedelem - és főképp a külkerkedelem - a modern nyugati társadalmak meghatározó tényezője, a jólét szinte kizárólagos forrása lett, ami korábban nem látott mértékben növelte a bevételeket, tett lehetővé új beruházásokat és fejlesztéseket, és aminek következtében ezen országok népessége minden korábnál lendületesebben növekedett. A jólét azonban elsősorban a nyitni tudó, az Adam Smith és David Ricardo nézetrendszerét befogadó társadalmaknak lett a sajátja - az elzárkódó, protekcionista, túlságosan tekintélyelvű vagy feudális vonásokat megtartó társadalmak lassan minden szempontból lemaradtak a fejlődésben.

A piacgazdaság ilyen mértékű előtérbe kerülése többirányú követelményeket állított a jogtudomány elé: a kereskedelmet gátló, nehezítő vagy lassító szabályokat és dogmákat forgalombarát szabályozással kellett helyettesíteni. Az egyik legfontosabb a kereskedelem elsődleges eszközének, a szerződési jognak a

⁷⁷ Részletesebben erről ld. pl. *Bairoch, Cameron, Heaton*

liberalizálása lett. Ebben a folyamatban a szerződéses szabadság keretei kitágultak, és a szerződést a jog elkezdte a felek akaratából létrehozott szabálynak tekinteni, aminek eredete nem a törvényben, hanem a felek rendelkezésében rejlik⁷⁸. Ezért a feleknek kereskedelmi kapcsolatuk szabályait elsősorban maguknak kell meghatározniuk, és a jog abba lehetőség szerint egyre kevésbé avatkozik be. A szerződések szabályozásának az anyagi polgári jog területéről elindult változása pedig nyilvánvalóan kihatott a nemzetközi magánjogra is. A felek akarata mint jogválasztó jog kiteljesedett.

Az első jogtudós, aki a jogválasztást már a mai, tág értelemben és mint kifejezett jogválasztó rendelkezést fogta fel, Mancini volt⁷⁹. 1851-es művében összefoglalt koncepciója lényege az volt, hogy egyszerűen kiterjesztette a szerződéses szabadság elvét a nemzetközi magánjogra is: ahol a felek szabadon dönthetnek a köztük lévő kapcsolat tartalmáról, mint egy szerződésben, ott akár dönthetnek úgy is, hogy meghatározzák az alkalmazandó jogot⁸⁰. Ennek egyetlen korlátját látta: a közrendet. Ugyanakkor azt is kifejtette, hogy a felek rendelkezési joga nem terjed ki minden kérdésre - ezekben a kérdésekben így jogot sem választhatnak. Ilyen kérdésnek tekintette a személyállapotot. Mádl jogosan állapíthatta meg róla:

"/a/ Mancinit követő iskola volt az, amely a jogválasztási jogot, az akaratú autonómiának ezt az önmagában is érvényesülést igénylő kategóriáját általános nemzetközi magánjogi intézménnyé tette"⁸¹.

A korszak másik fontos vonása volt, hogy a téma kikerült a jogtudósok elméleti műveiből és fokozatosan bekerült az egyes államok jogszabályaiba is. A jogválasztással kapcsolatos legtöbb jogszabály az akaratú autonómia tág értelmű, nem a *lex loci protectionis*-ra szűkített vélelméből kiinduló jogválasztó jogot tartalmazott, amelyik igen gyakran kiterjed a fórum kógens normáira is, és

⁷⁸ A folyamatot részletesen ld.: *Atiyah*

⁷⁹ *Nygh* 8

⁸⁰ *Uo.*

⁸¹ *Mádl-Vékás* 412

amelyiknek formája főszabályként kifejezett akaratnyilatkozat, bár a hallgatólagos jogválasztást továbbra is vizsgálni kell. Ugyanakkor számos olyan jogszabályi megfogalmazás található még ebben az időben, ami speciális korlátokat szab az akaratni autonómiának, pl. a személyi hatálya vagy a választható jogok körében. Az akaratni autonómia mai kiteljesülését szükségszerűen megelőzte az a korszak, ami a lehetséges és elgondolható korlátozások egész sorát vetette fel. Így Ausztriától Mexikóig, Lengyelországtól Marokkóig teljesen váratlanul bukkannak fel az ebből a korból származó jogszabályokban különféle korlátjai a felek akaratni autonómiájának, amik az akkor az adott helyen éppen fontosnak tartott jogpolitikai elveket tükrözik.

Nem tüntetjük fel egyenként, azonban az összes alábbi eset nemzetközi tényállásokra vonatkozik.

A legelső törvény, ami lehetőséget adott a jogválasztásra, az 1811.évi Osztrák Ptk. volt, amelyik 36. §-ában az Ausztriában külföldinek külföldivel kötött szerződésére a *lex loci contractus*-t rendelte alkalmazni, kivéve, ha bizonyítható, hogy a felek más jogot tekintettek a szerződés megkötésekor irányadónak⁸². Ami a külföldön osztrák és külföldi vagy külföldi és külföldi közötti szerződéseket illeti, a szabály ugyanaz⁸³. Minden más esetben az osztrák jogot kell alkalmazni.

Nygh szerint a felek jogválasztása ekkor, a huberi elgondolás alapján, csupán a *lex loci protectionis*-ra utalhatott⁸⁴, mert az AGBG kodifikációjakor még az akaratni autonómiának a *lex loci contractus* helyett a teljesítési hely jogának alkalmazását megindokoló elmélete volt az uralkodó. Szászy ugyanakkor, aki nem az AGBG keletkezésekor állapította meg, hanem saját kora alapján az arra települt több, mint száz évnyi joggyakorlatot is vizsgálta, már semmilyen ilyen korlátot nem talál⁸⁵.

Az AGBG jellemző módon tehát még tartalmazott korlátozásokat a mai akaratni autonómia elvére nézve: az akkori szabályoknak megfelelően az osztrák

⁸² Szászy (1) 38. Megjegyzem, hogy Nygh szerint az AGBG 36. §-a azt mondja ki, hogy osztrák belföldön külföldivel kötött szerződésére is lehet a felek jogválasztását alkalmazni. Véleményünk szerint ez félreértésen alapul, és a helyes értelmezés az, hogy abban az esetben csak az osztrák jog az alkalmazandó. Nygh 6. 18. lábjegyzete.

⁸³ *Uo.*

⁸⁴ Nygh 6

⁸⁵ Szászy (1) 38

honosságúak csak akkor kerülhettek ki az osztrák polgári jog hatálya alól, ha külföldön külföldivel kötöttek szerződést. Az érvényesített jogpolitikai törekvés tehát a perszonalitás egy modern formája: a saját honosok csak speciális körülmények között kerülhettek ki a belső anyagi jog hatálya alól. A jogválasztás tehát a gyakorlatban elsősorban a külföldiek számára fenntartott intézmény volt.

Személyi hatálya vonatkozásában korlátozza az akarati autonómiát az 1844. évi szerb ptk. is, mivel 6. szakasza csak a külföldiekkel kötött szerződésekre nézve teszi lehetővé a jogválasztást, igaz, miként az osztrák törvény is tette, a jogválasztás a kógens normákra is vonatkozik⁸⁶.

Hasonló módon korlátozza az autonómiát a mexikói ptk. is, amelyik csak "a külföldön külföldiek által ingók tárgyában kötött és Mexikóban teljesítendő ügyletek /.../ jogi hatásait rendező jogszabályok tekintetében ismeri el a felek rendelkezőjogát"⁸⁷. Megjegyzem, hogy a mexikói teljesítési hely itt nem mint a külföldi jog választásának korlátja szerepel, hanem mint a mexikói ptk. tárgyi hatályának megfogalmazása, amelyhez képest kivétel a jogválasztás megengedése ha külföldön ingókra kötik a külföldiek a szerződést⁸⁸.

A jogszabályválasztás másik tipikus korlátja az volt, hogy a *lex fori* milyen természetű jogszabályaitól engedhet eltérést a külföldi jog. A tipikus itt az volt, hogy a jogválasztás nem érvényesül a hazai kógens normák, vagy más, nevesítetten fontos normák vonatkozásában. Megjegyzem, hogy a fórum közrendje ekkorra már általánosan elfogadott korlátja a jogválasztásnak, tehát ezt itt mint korlátot nem nevesítem.

Így Niboyet 1927-ben visszatekintve ilyennek találja az akkori észt, livón és kurföldi⁸⁹ magánjogi törvénykönyv szabályozását, amelyik 35. cikkelye szerint a kógens szabályok közül azokra, "amelyek megsértése a szerződés /.../ semmisségét

⁸⁶ Szász (1) 36

⁸⁷ Szász (1) 37

⁸⁸ Ez kitűnik a Szász által az ugyanott a 3. lábjegyzetben mellékelt jogszabályszöveg fordításából.

⁸⁹ Kelet-baltikumi egymással határos területekről van szó, amelyek a mai Észtország, Lettország és Litvánia területén találhatóak, és amelyek egykoron mindannyian részben a német lovagrend, részben pedig svéd befolyási övezetekként végül nagyrészt egységes jogrendszert építettek ki.

/.../ vonja maga után"⁹⁰, ne terjed ki a jogválasztás. Ugyanígy, az 1913-as marokkói *dahír* is tárgya szerint korlátozza a jogválasztó jogot: csak a jogügylet anyagi kellékeire ismeri el a jogválasztást⁹¹.

Bár az olasz ptk. 9. szakasza korlátozások nélkül lehetővé teszi a jogválasztást, beleértve a kógens normákat is⁹², az olasz 1883. kereskedelmi törvény a kereskedelmi szerződések mint speciális ügylettípusok anyagi érvényessége és jogi hatásai vonatkozásában kizárja a jogválasztást⁹³.

Ritkábban előforduló korlátozás a teljesítési hely. Ilyen volt található abban a korban az 1855. évi chilei ptk 16. szakaszában, amelyik kategorikusan kizárja a jogválasztást a Chilében teljesítendő jogügyletek esetére.

A teljes autonómiát adja meg az 1898. évi japán törvény 7. szakasza⁹⁴, a kanadai ptk., az 1888. évi montenegrói polgári törvénykönyv 792. szakasza⁹⁵, valamint az 1856. évi görög polgári törvénykönyv⁹⁶.

A legteljesebben - és ezzel legliberálisabban - a szász ptk. 18. szakasza és néhány - nem nevesített - svájci kanton törvénykönyve adja meg az akaratit autonómiát, mivel ezek a jogszabályok a szerződések jogán kívüli bizonyos esetekben is elismerik a jogválasztást⁹⁷.

Akadtak azonban olyan államok is, amelyek a XIX. század folyamán nem szabályozták törvényileg a jogválasztást. Így - a fontosabbak közül - elmaradt a szabályozás Németországban, Franciaországban, Magyarországon, Svájcban szövetségi szinten, Angliában és az Egyesült Államokban. Anglia és az Egyesült Államok vonatkozásában ez nem különösebben feltűnő, mert precedensrendszerük

⁹⁰ Szászy (1) 37. o. 2. lábjegyzet

⁹¹ Szászy (1) 46

⁹² Szászy (1) 34

⁹³ Szászy (1) 41

⁹⁴ A japán megoldás feltehetően az akaratit autonómia egyik legmarkánsabb megfogalmazása, amely irányadó lehetett abban a korban, mert az osztrák ptk-n kívül ez az egyetlen példa, amit mind Szászy, mind Nygh meghivatkozik; Szászy ráadásul két helyen is. Ld.: Szászy (1) 10 és 36; Nygh 8. oldal 38. sz. lábjegyzete.

⁹⁵ Szászy (1) 36

⁹⁶ Szászy (1) 45

⁹⁷ Szászy (1) 37

alapján a hiányzó normaszöveget pótolni képes a bírói jogalkalmazás. Ami azonban a többi államot illeti, a precedensrendszer hiánya néhol nehezen értelmezhető helyzetet teremtett. Így pl. éppen Magyarországról állapítja meg Szászy:

"Sajnos a magyar bírói gyakorlat ezen a téren annyira határozatlan, annyira bizonytalan és nem állandó, hogy élesen kikristályosodott, határozott jogelveket bíróságaink ítéleteiben sem találhatunk. Bíróságaink ítéletei a legkülönbözőbb s gyakran a legellentétebb elveken alapulnak"⁹⁸

Mindemellett észreveendő, hogy a korábbi korszak elsődlegesen családi jogi - házassági jogesetei helyett ebben az időszakban már Magyarországon is nagyrészt kereskedelmi tárgyú magánjogi szerződéses jogviták elbírálásánál kell a bíróságoknak a jogválasztásról dönteniük.

Ami az angol és az amerikai gyakorlatot illeti, ahol a bírói esetjog pótolja a hiányzó jogszabályokat, Szászy elmondása szerint "/a/z angol-amerikai bírói gyakorlat szintén az uralkodó felfogás felé hajlik. Itt is elismerik a bíróságok a legtágabb körben a felek jogszabályválasztó jogát"⁹⁹. Mindezt azonban kissé pontosítanunk kell.

Egyrészt elmondható mindkét államról, hogy meglehetősen kevés olyan jogeset merült fel és került bíróság elé, ahol a kérdés a felek jogválasztása lett volna. Ezért ebből az időszakból valójában csak egy pár precedens maradt ránk. Sok esetben pedig - miképpen Lord Mansfield említett döntésénél - a kollíziós jogi szempontból fontos érvek nem is az eset *ratio decidendi* részében, hanem inkább az *obiter*-ben elrejtve találhatóak. Ez nem akadályozta meg a jogirodalmat és a további eseteket eldöntő bírókat abban, hogy ezekre a megállapításokra is hivatkozzanak a későbbiekben.

Végezetül, éppen Anglia és az USA esetéről mondható el, hogy a viszonylag liberális időszak, ami a kontinentális nemzetközi magánjogokat nagyrészt a XIX.

⁹⁸ Szászy (1) 47

⁹⁹ Szászy (1) 33-34

század végéig-XX. század elejéig jellemezte, itt egy kicsit tovább tartott, és majdnem a XX. század közepéig húzódott. Végül, kötelező erejű jogszabályi rendelkezések hiányában a bírói joggyakorlat és a jogtudósok véleménye között gyakran széles szakadék húzódott, főképp az USA-ban.

Ami az angol jog fejlődését illeti, esetjogi alapon a következő szabályokat állapították meg.

A szerződésre alkalmazandó jog főszabályként annak az államnak a joga vagy azoknak az államoknak a jogai, amit vagy amiket a felek szándékuk szerint a szerződésre alkalmazni rendeltek, vagy feltehetően alkalmazni rendeltek. A meghatározás Dicey Conflict of Laws-ában olvasható¹⁰⁰, és összesen tíz, 1865 és 1939 között elbírált esetből állnak össze az elemei. Ezek alapján az esetek alapján megállapítható, hogy az angol bíróságok a választott jogot fogják alkalmazni; hogy a felek által választott jog alkalmazásának az alapja az esetjogból összeálló angol kollíziós jog; hogy a bíró kifejezett jogválasztás hiányában azt a jogot alkalmazza, amelyiket a felek hallgatólagosan választottak, vagy ha ilyen nem megállapítható, amit ésszerűen választottak volna, ha egyáltalán rendelkeztek volna a jogválasztásról; hogy a jogválasztás nem vonatkozik a választott jog kollíziós normáira. A XIX-XX. század folyamán változott a bírói állásfoglalás tekintetben, hogy a választott jognak bármilyen kapcsolatban kell-e állnia a szerződéssel - a korábbi, kapcsolatot megkövetelő álláspontot végül felváltotta a teljes szabadság. A bírói joggyakorlat egy sor doktrínát fejlesztett ki arra nézve, hogy a hallgatólagos jogválasztás esetére milyen szempontokat kell figyelembe venni a felek akaratának keresésére¹⁰¹.

Ami az amerikai eseteket illeti, egyrészt néhol hagyatkoztak az angol döntések rációjára, máshol azonban megszorításokkal kezeli a jogválasztást, és szűkíti a választható jogok körét. Az amerikai doktrína még a legliberálisabb időkben is jobban kedvelte a lex fori alkalmazását, és legfeljebb a diszpozitív szabályok tekintetében engedélyezte a jogválasztást¹⁰².

¹⁰⁰ Dicey (I) 136. szabály, 579

¹⁰¹ Dicey (I) Uo. és további oldalak

¹⁰² Nygh 9-11

Ami a francia joggyakorlatot illeti, az akarati autonómia ugyan nem került bele a Code Civilbe, azonban a Code Civil a felek általános szerződési rendelkezőjogát körülírja, és erre - az 1134. cikkelyre - a francia bíróságok olyan gyakorlatot építettek fel, ami magában foglalja a jogválasztást is¹⁰³. A jogválasztás itt is tág értelemben értelmezendő, azaz a kógens szabályokat is magába foglalja. A bírói gyakorlat szerint nem lehet jogot választani akkor, ha a szerződő felek francia állampolgárok és a belföldi imperatív szabályokat kívánják ezzel kijátszani¹⁰⁴. A német joggyakorlat szintén a legszélesebb körben elismerte a jogválasztást, noha a német ptk. sem tartalmazott erre vonatkozó kifejezett rendelkezést¹⁰⁵.

Ami a hazai helyzetet illeti, Szászy számos kúriai ítélet és egyéb szinten eldöntött eset alapján arra a következtetésre jutott, hogy egységes szokásjogról nem lehet beszélni az akarati autonómia alapján¹⁰⁶. A bírói jogalkalmazás így valójában semmire nem alapozható döntésekhez vezet. Mindenesetre tendenciának véli felfedezni, hogy a magyar bíróságok a felek jogválasztó jogát nem ismerik el a magyar kógens normákkal szemben, azaz arra ez a jogosultság nem terjed ki¹⁰⁷. Amint egy jellemzőnek mondott kúriai határozatból idéz: "közjogi (kógens) jellegű törvényi rendelkezéseket a felek szerződési jellegű megállapodása nem helyezhet hatályon kívül"¹⁰⁸. Más esetben a jogválasztás korlátját az "erkölcstelen és tiltott cselekményekre" meghozott belföldi szabályokban látta a Kúria¹⁰⁹. Egy másik esetben "a hazai törvény világos céljával ellentétes" jogválasztást talált érvénytelennek a Kúria¹¹⁰. A magyar bírói gyakorlat is kitért arra, hogy a felek hallgatólagos akarata jogválasztást eredményez-e. A vonatkozó döntések alapján hallgatólagos jogválasztás alapján állapították meg az alkalmazandó jogot többek között a joghatósági kikötés és a váltón szereplő fizetési hely megjelölése

¹⁰³ Szászy (1) 32

¹⁰⁴ *Uo.*

¹⁰⁵ *Uo.*

¹⁰⁶ Szászy (1) 47

¹⁰⁷ *Uo.*

¹⁰⁸ Kir. Kúria 934/1903. sz. határozata, *in: Szászy (1) 50*

¹⁰⁹ Ld. a Kir. Kúria 7674/1905. sz. határozatát *in: Szászy (1) 51*

¹¹⁰ Ld. kir. Kúria 5767/1926. sz. ítélete *in: Szászy (1) 55*

alapján¹¹¹, illetve a felek által benyújtott keresetben használt jogi érveknek és a védekezésben használt ellenérveknek ugyanabból a külföldi polgári jogból merített fogalomkészlete alapján¹¹². Végezetül, ebben az időszakban a magyar bíróságok is alkalmazták a hipotetikus jogválasztást.

2.4. A jogválasztó jog korlátozásának időszaka (XIX. sz. vége - XX. sz. közepe)

A XIX. század végére a liberális kereskedelmi szabályok korlátlan alkalmazásának eredményeképpen számos olyan visszásság vált nyilvánvalóvá, ami jogi rendezést, állami beavatkozást követelt. A társadalom egyre több állami korlátot követelt: megjelentek az első kartell-ellenes jogszabályok, megjelent a kereskedelmi forgalom korlátozása. Egyre több érdekcsoport igényelt saját magát védő szabályozást, amit más piaci szereplők ellenében lehetett csak életbeléptetni. A polgári jog és kereskedelmi jog területén a liberalizáció időszaka után beköszöntött az állami szabályozás, az imperatív normák és kógens szabályok sokasodásának időszaka. Mindezt ösztönözte az is, hogy a szabadkereskedelem és a fellendült gazdaság gazdasági válságokhoz vezetett. A két világháború tovább növelte a gyanakvást más államokkal - és jogrendszerükkel - szemben és általában is az állami beavatkozás fontosságát helyezte előtérbe. Mindezek a folyamatok értelemszerűen vezettek oda, hogy a jogválasztás szabályozásában is némi visszaesés következett be. Az államok a szerződéses jogviszonyokat nem szívesen engedték ki látókörükből, mert vagy visszaélésre gyanakodtak, vagy egyszerűen idegenkedtek attól, hogy saját bíróságaik külföldi jogot alkalmazzanak. Mindezzel a folyamattal párhuzamosan pedig nőtt a pozitívjogi szabályok mennyisége és megjelent a nemzetközi jogalkotás is ezen a területen.

Ami a belső jogot illeti, míg korábban a jogszabályválasztó rendelkezések rendszeresen a polgári jogi törvényekben voltak elhelyezve, sokszor az adott polgári törvénykönyv hatályáról szóló résznél, addig ebben az időszakban megindul az önálló kollíziós jogi jogalkotás, és az akarati autonómia megfogalmazása is

¹¹¹ Ld. kir. Kúria 40/1859. sz. ítéletét *in: Szászy* (1) 63

¹¹² Ld. Dt. 2. XXXIII. 1. *in: Szászy* (1) 63

kifejezett nemzetközi magánjogi jogszabályba kerül. Emellett ugyanakkor megjelentek olyan jogszabályok is, amelyek tárgyuk szerint nem nemzetközi magánjoggal foglalkoztak, hanem valamely partikuláris anyagi jogi kérdéssel - pl. a légi repülés tárgyában hozott 1924. évi francia törvény¹¹³ -, azonban tartalmaztak a jogválasztással kapcsolatos rendelkezést is azon a szűk, speciális tárgyon belül, amit szabályoztak.

Legelsősorban azokat az államokat kell megemlíteni, amelyek valamilyen módon teljesen elzárkóztak az idegen jog választásának megengedésétől. A totalitárius központosító állam, amelyik mindenről tudni akar, ellenpontja az akaratú autonómia elvének, így nem meglepő, hogy az 1923. évi orosz-szovjet polgári perrendtartás teljesen kizárja a jogválasztást (7. cikkely); sőt, még a külföldön kötött szerződésekre is alkalmazni rendeli a szovjet jogot, amennyiben csak akkor tekinti érvényesnek a külföldön kötött szerződéseket, ha azok a *lex loci contractus* mellett a szovjet jognak is megfelelnek¹¹⁴. Teljesen kizárja a jogválasztást a Montevideoi Egyezmény 1940-es Jegyzőkönyve is, aminek oka elsősorban az volt, hogy a szuverenitásuk sérülését látták számos olyan észak-amerikai és európai hitelezővel kötött ügyletük keserű jogkövetkezményében, ahol a felek által kikötött jog a hitelezők nyomására az amerikai vagy valamely európai állam joga volt¹¹⁵. Ugyanígy okból egyébként a jogválasztás lehetőségeit szinte a nullára csökkentette már az 1916. évi brazil ptk. is¹¹⁶, ami jó példája annak, amikor a kivételeket felsoroló rendelkezések valójában csak olyan jogviszonyokra engednek jogválasztást, amelyeknek semmi köze nincs az adott államhoz.

A korlátozások megjelenését vetíti előre, bár még mindig viszonylag tág teret enged a felek autonómiájának az 1926. évi lengyel nemzetközi magánjogi törvény. Ez, mint a már tárgyalt kurföldi jogszabály, a semmisségi szabályok alól nem engedi "kiszerezni" a feleket. Érdekessége azonban nem ez, hanem az, hogy

¹¹³ Szász (1) 43

¹¹⁴ Szász (1) 42

¹¹⁵ Nygh 9

¹¹⁶ Brazília nem volt tagja a Montevideoi Egyezménynek (Wolff 48).

tételesen felsorolja, hogy milyen jogok választhatóak egyáltalában. Így a felek választása a lakóhely, a szerződéskötés helyének, a teljesítési hely, a dolog fekvési helye és az állampolgárság joga közötti választásra terjed ki¹¹⁷. Ez az első törvény egyébként az összes közül, amelyeknek tárgya kifejezetten a nemzetközi magánjog¹¹⁸.

Franciaországban egy 1910-es eset után¹¹⁹ egy új irányzat: az ún. *lokalizációs elmélet* kapott erőre¹²⁰. Az elmélet szerint a szerződésre alkalmazandó jog annak az államnak a joga, amelyekre a szerződést a jogviszony legtöbb eleme utalja, azaz amelyekben a szerződés a leginkább lokalizálható. Ez az elmélet elfogadja a jogválasztást, de csak mint egy tényezőt a több vizsgálandó közül¹²¹. Franciaországban egyébként a jogválasztás kérdése törvényi szinten nem a nemzetközi magánjog vagy a polgári jog területén jelenik meg, hanem két egészen speciális területen: a légi közlekedést szabályozó 1924-es és az ipari munka közben előállott balesetekre vonatkozó 1926-os törvényben¹²². Mindkét jogszabály kizárja a jogválasztást - az egyik a légi járműveken utazó személyek közötti szerződések vonatkozásában, és egyedüli kapcsolóelvként a *lex bandi*-t ismeri el, a másik pedig az ipari munkára kötött szerződésnél a baleset szabályozása tárgyában¹²³.

Ami Magyarországot illeti, nem született nemzetközi magánjogi törvény ebben az időben sem, bár Szászy elkészítette az első törvénytervezetet¹²⁴. Ebben az időben zajlik az anyagi jogi és kollíziós jogi elmélet között elsősorban az anyagi jogi - azaz szűkebb értelmű - dogmatika javára¹²⁵, és a bírói gyakorlat továbbra is a szűkebb értelmű jogválasztást preferálja, sokszor határt szabva a felek akarati

¹¹⁷ Szászy (1) 39-41

¹¹⁸ Nem említjük itt a speciálisan a francia és elzász-lotaringiai szabályok összeütközésének feloldásáról hozott 1921-es francia jogszabályt.

¹¹⁹ American Trading Co v Quebec Steamship Co Ltd, Cour de cassation 5 Dec 1910, in: Nygh 9

¹²⁰ Ld. *Batiffol*, in: Szászy (2) 161

¹²¹ *Uo.*

¹²² Szászy (1) 43

¹²³ *Uo.*

¹²⁴ Szászy (2) 104

¹²⁵ Erről ld. a következő fejezetet.

autonómiájának¹²⁶. Megjelenik az első - és máig egyetlen -, kifejezetten az akaratú autonómia témájában íródott magyar nyelvű monográfia Szászy István tollából¹²⁷.

Ami az amerikai jogfejlődést illeti, itt is visszalépés következett be, és a felek által választott jog helyett egyéb, objektív faktorokra helyezték a hangsúlyt. A jogválasztás legelszántabb ellenzője Joseph Beale volt¹²⁸, aki egyben az első *Restatement of the Conflict of Laws* mintatörvény kezdeményezője is volt¹²⁹, ezért nem meglepő, hogy a felek jogválasztása mint kapcsolóelv egyáltalán nem is szerepel az első mintatörvényben¹³⁰. Az amerikai jogtudósok és bírák összegyűjtötték mindazokat az érveket, amelyek felhozhatóak a jogválasztással szemben: a jogválasztással a felek maguk is jogalkotókká lépnek elő, márpedig a jogalkotás a törvényhozók feladata¹³¹; a felek nem választhatják korlátlanul meg azt, hogy milyen szabály szerint legyen érvényes a szerződésük, mert így bármilyen szerződést érvényessé lehet tenni a jogválasztással - azaz objektív, a felektől független jog alapján kell megállapítani az érvényességet¹³². Az amerikai jog sokáig csupán az *incorporation of foreign law* intézményét ismerte el¹³³. A félelem, ami a teljes jogválasztás mögött meghúzódott, egyértelműen az volt, hogy a felek így kimenekülhetnek a területi hatályában egyébként rájuk vonatkozó kötelező szabályok alól, ami meghiúsítja a belső jogalkotás célját¹³⁴.

Az amerikai tartózkodás másik oka az volt, hogy a jogválasztást elsősorban az ún. adhéziós szerződéseknél alkalmazták, ami a gyengébb fél kiszolgáltatott helyzetéhez vezetett. Jól illusztrálja ezt Ehrenzweig, aki a témával kapcsolatosan 1962-ben csak arról ír, hogy a bíróságok elfogadják, hogy a szerződés már nem a hasonló helyzetben lévők közötti egyezkedés eredménye, ahol a felek végigtárgyalják az egyes pontokat, hanem igen gyakran az előre elkészített szerződési feltételekkel szemben a fogyasztónak/biztosítottnak/munkavállalónak

¹²⁶ Ld. Szászy (1)

¹²⁷ Szászy (1)

¹²⁸ Nygh 10

¹²⁹ Wolff 45

¹³⁰ Nygh 10

¹³¹ Wolff 421

¹³² Cheshire 203

¹³³ Nygh 10

¹³⁴ Uo.

csak két lehetősége marad: aláír vagy nem ír alá¹³⁵. Mivel a jogválasztó klauzulák messze túlnyomó része előre gyártott szerződési kikötésekben volt található, amelyek egyedüli célja a kereskedelmi tevékenységet végzőre nézve kedvezőbb szabályok alkalmazása és a felelősség csökkentése a fogyasztóval szemben, ezért az amerikai bíróságok az esetek túlnyomó részében egyáltalán nem alkalmazzák a jogválasztó klauzulát - leszámítva azt a nagyon ritka esetet, ha a választott jog kedvezőbb a fogyasztóra/biztosítottra/munkavállalóra nézve¹³⁶. Tovább növeli az ellenállást a jogválasztó klauzulával szemben az a tény, hogy a legtöbb esetben rendkívül esetleges a külföldi - értsd: az USA más tagállamára utaló - elem a jogviszonyban: "/t/íz teljesen hétköznapi biztosítási jogviszonyból kilenc valamilyen véletlen folytán bizonyára fog külföldi elemet tartalmazni, amit" a biztosítók "elégnek találnak ahhoz, hogy az alkalmazandó jog kérdéséről rendelkezzenek"¹³⁷. Ehhez képest alkalmazzák az amerikai bíróságok a számban jóval kevesebb nem adhéziós szerződésnél a választott jogot, mint pl. az óceánjáró és tengeri hajók biztosítása, az egyedileg kialakított csoport-biztosítás, stb.¹³⁸

Az angol jogfejlődés ehhez képest már ellentéteesebb képet mutat: a híres *Vita Food* ügyben¹³⁹ a bíróság a legteljesebb mértékben elfogadta a felek jogválasztását; sőt, semmilyen kapcsolatot nem szabott feltételül az választott jog és a szerződéses tényállás között¹⁴⁰. A jogeset az akaratú autonómia ügyében a mai napig legtöbbet idézett irányadó döntés. Ehhez képest a döntést igen sokat kritizálták és a jogtudományban megjelentek a jogválasztást korlátozni kívánó nézetek is¹⁴¹.

A nemzetközi jogalkotásban - leszámítva a teljesen elzárkózó Montevideoi Egyezményt - többféle különböző tendencia figyelhető meg. Egyrészt ebben az időszakban indul meg az a jogalkotási munka, aminek eredményeképpen a kérdés nemzetközi egyezmények vagy azok tervezetei szintjén is megjelenik. Másrészt

¹³⁵ *Ehrenzweig* 453-455

¹³⁶ *Ehrenzweig* 453-455, 514-516

¹³⁷ *Lenhoff* 549 in *Ehrenzweig* 511

¹³⁸ *Ehrenzweig* 512

¹³⁹ *Vita Food Products Inc v Unus Shipping Co Ltd*, (1939) Ac 277

¹⁴⁰ *Hay* 59-63.

¹⁴¹ *Cheshire* 200-212.

éppen a téma megjelenésének első forrásai korlátozzák az akarati autonómiát. Harmadrészt a nemzetközi magánjogi tárgyú egyezmények mellett esetlegesen megjelennek olyan, speciális tárgyú nemzetközi megállapodások is, amelyek tartalmazznak a jogválasztásra vagy annak korlátozására történő rendelkezést.

1928-ban elkészült a pánamerikai nemzetközi magánjogi kódex¹⁴², a *Codigo Bustamante*¹⁴³, amelyik ugyan elismerte a felek jogválasztását, azonban két fontos kérdéskört: a szerződéskötést és az anyagi érvényességet kizárja azon témakörök közül, amelyekre jogot lehetne választani¹⁴⁴.

Speciális kérdéskört szabályozó, a jogválasztásra is hatással lévő egyezmény pl. a Trianoni Szerződés, amelyik olyan vegyes döntőbíróóságokat állított fel, amelyek a felek jogválasztásáról is döntöttek, lévén peres szerződési jogvitákra is lévén hatáskörük¹⁴⁵.

2.5. A jogválasztó jog mai értelmű kiteljesedése (XX. század közepétől napjainkig)

A Második Világháború lezárását követő egy-másfél évtized elteltével állandósult a hidegháború megosztotta kétpólusú világrend. Ekkorra egyértelmű lett, hogy bár a két szuperhatalom és a hozzájuk tartozó tömb hosszú távon is az egymással szembeni gyanakvásra és ellenségeskedésre rendezkedett be, komolyabb világméretű konfliktus - esetleg egy újabb világháború - az atomarzenál mindenkit megsemmisítő jellege miatt nem várható. A gazdaság élénken reagált a béke visszatérére, ráadásul kialakultak a világméretű neoliberális kereskedelempolitika intézményes keretei is: Bretton Woods, a GATT 1947-es indulása és számos kisebb vagy termékspecifikus gazdasági integráció égisze alatt, hatalmas technológiai fejlődéstől kísérve új erőre kapott az üzlet. Mindkét tábornak kialakultak a saját gazdasági szabályozói. Mindez hasonló tartalmú üzenetet hordozott a jog számára, mint az első liberális gazdasági fellendülés idején. A szerződéses szabadság új, tágabb kereteket kapott, nőtt a diszpozitivitás, a központi szabályozások szerepe

¹⁴² Szász (1) 43-44

¹⁴³ Részletesen ld. Wolff 48

¹⁴⁴ Szász (1) 44

¹⁴⁵ Ld. részletesen később

csökkent, és a kereskedelmi jog egyre dinamikusabban fejlődött. Egyrészt a kereskedelem akadálymentessége megkövetelte azt, hogy a felek minél nagyobb mozgástérrel rendelkezzenek üzleti kapcsolataik alakításakor, másrészt az egyre könnyedebben mozgó tőke rugalmas jogszabályi környezetet követelt¹⁴⁶. A nemzetközi magánjogra és speciális jogtárgyunkra nézve ez azt jelentette, hogy az akarati autonómia szerepe megnőtt. A felek egyre tágabb keretek között voltak felhatalmazva a jogválasztásra. Ráadásul egy-két jogrendszer fejlettsége és ismertsége folytán a felek jogválasztásának egy-egy régióban gyakori célpontja lett. Ezért az egyes államoknak nem kellett attól tartaniuk, hogy ismeretlen, furcsa jogrendszerek szabályai alá menekítik szerződéseiket az államok honosai, így a külföldi jog alkalmazásával szembeni gyanakvásuk is lassan tovatűnt. Másrészt a nemzetközi anyagi polgári és kereskedelmi jogi jogegységesítés eredményeképpen a jogválasztásnak újabb szerepe lett: a felek immár nemzetközi egyezményeket is választhattak. Ez tovább növelte az akarati autonómia szerepét. Mindez intenzív jogalkotással járt együtt. A belső jogok mellett a jogválasztás célzottan vagy járulakosan tárgya lett egy sor nemzetközi egyezménynek is.

Mára a felek akarati autonómiája a világ legtöbb államában tételesen elismert jog, amely kiterjed a kötelmi jogviszony minden elemére, amely bármilyen jogra irányulhat, és amelynél sem az alanyi oldalon, sem a jogviszony területi oldalán nincsenek korlátozások, feltéve, hogy lényeges külföldi elemmel bíró szerződésről van szó. Időközben megindult a jogválasztás kiterjesztése a munkajog területére is és a jogválasztás lassan visszatér a családi jogi szerződések terére is.

A korszak fontosabb jogkérdései az anyagi és kollíziós jogi jogválasztás közötti különbségek, a fórumválasztás és a jogválasztás kapcsolata, az ún. imperatív szabályok szerepe a választott jog szabályai mellett, a hallgatólagos jogválasztás értékelése és a vélelmezett jogválasztás visszaszorulása, stb. Mindemellett a nemzetközi kereskedelmi jogi jogviták - így kifejezetten azok is, amelyekben jogválasztás található - elbírálása fokozatosan átkerül a rendes bíróságoktól az egyre nagyobb szerepet vállaló kereskedelmi kamarák mellett szervezett kereskedelmi választottbíróságokhoz.

¹⁴⁶ Ld. pl. a Kptk., az 1978.: 8. tvr. megalkotásának okait! Részletesen ld. *Palásti* (2)

Míg a korábbi korszakokban kifejezetten a szerződésre alkalmazandó joggal kapcsolatos nemzetközi egyezményrel nem találkoztunk, addig a legutóbbi időkben több ilyen is keletkezett. Így külön és részletesen szabályozza a jogválasztást az EK Római Egyezménye a szerződéses kötelekekről alkalmazandó jogról (1980), illetve ugyanebben a tárgyban a pán-amerikai igényű Amerikaközi Egyezmény a nemzetközi szerződésekre alkalmazandó jogról¹⁴⁷. Teljes mértékben elismeri a jogválasztást az 1955-ös Hágai Egyezmény a vételi szerződésre alkalmazandó jogról, és az ugyanebben a tárgyban hozott 1986. évi Hágai Egyezmény is ezt teszi. Elismeri továbbá a felek akarati autonómiáját a Bázeli Nemzetközi Jogi Intézet Határozatának 2.1. cikke is, amelyik kifejezetten a jogválasztás korlátlan elismeréséről szól. Ezen egyezmények egyike-másika kevésbé lett sikeres¹⁴⁸, a nagyobbik része azonban nagyon tág körben érvényesülő élő joggá vált.

A kollíziós alapú jogválasztás szabadságának elismerése és egy sor részletkérdés szabályozása (hallgatólagos jogválasztás, a renvoi kizárása, közrend, stb.) mellett a nemzetközi egyezmények újabb kérdéskörökre mutatnak rá: a legfontosabb és nemzetközi szinten legújkeletűbb talán a jogválasztással való visszaélés megakadályozása egyes gyengébb érdekérvényesítő képességű, kiszolgáltatott csoportok érdekében adhéziós szerződések esetére: elsősorban a fogyasztói és munkavállalói szerződések vonatkozásában. Hasonló cél szolgál a lex fori vagy a jogviszonnyal kapcsolatban álló állam fontosabb, feltétlen érvényesülést kívánó szabályai és a választott jog viszonyát rendező szabályozás.

Megjegyzendő, hogy mára a jogválasztást számos egyéb, speciális tárgyú egyezmény is korlátozza bizonyos hasonlóan garanciális kérdések vonatkozásában. Ezek a korlátozások is mind a visszaélésszerű jogválasztást vannak hivatva kizárni. Ezen korlátozások azonban nem állnak össze egyetlen joganyaggá, és teljesen eltérő területeket is takarhatnak. Ilyen pl. az 1971-es Hágai-Visby Szabályok, amelyik nem teszi lehetővé azt, hogy jogválasztással a fuvarozó számára az egyezményben

¹⁴⁷ Ún. Mexikói Egyezmény, 1994.

¹⁴⁸ Pl. a Hágai Egyezmények

előírtnál kedvezőbb felelősségi szabályokat lehessen alkalmazni¹⁴⁹.

Egyes további nemzetközi egyezmények részben kitérnek a jogválasztás témakörét annyival, hogy alkalmazásuk egyik lehetséges módja a felek választása, részben pedig új problémákat vetnek fel az egyezmény választása és a nemzeti jog választásának elhatárolása témakörében. Tipikusan ilyen, ráadásul nagy esetjoggal rendelkező egyezmény a Bécsi Vételi Egyezmény. Hasonlóan új témakör a nemzetközi egyezményeken kívül egyes szokványok, nem kötelező erejű gyűjtemények választása, mint pl. az UNIDROIT Alapelvek, vagy más, a *lex mercatoria* részét képező dokumentum.

Végezetül a nemzetközi egyezmények szintjén is végbemegy a jogválasztásnak egyfajta expanziója, amennyiben egyre inkább választható lesz más jogviszonyokra is. Így egy sor hágai egyezmény teszi lehetővé a speciális szempontú jogválasztást nem szerződéses kötelmek esetére: házassági vagyoni jogviszonyokra az 1978-as Hágai Egyezmény, trustokra az 1985-ös Hágai Egyezmény, végrendeletek vonatkozásában az 1961-es Hágai Egyezmény, míg az örökhagyó állampolgársága és lakóhelye közötti választásra leszűkítve az elhunyt személyek hagyatékának öröklésére vonatkozó egyezmény szintén 1961-ből.

Ami a nyugati európai országokat illeti, a jogválasztás teljes elismerése mára mindenhol megvalósult. Valójában ezen államok túlnyomó része részese a fenti nemzetközi egyezmények közül legalább egynek (a Római Egyezmény értelemszerűen az európai közösségi jog forrása). A nyugat-európai kereskedelmi gyakorlatban mára teljesen elfogadott a jogválasztás és az ezzel kapcsolatos jogviták nagy részét nemzetközi kereskedelmi választottbírók bírálják el. A XX. század második felében vált igazán általános gyakorlattá egyes nemzeti jogok kiemelése és gyakori választása - így pl. a svájci jog jó megismerhetősége, közérthető nyelve és szerkezete, "semlegessége" - értsd: egyik szerződő fél sem svájci -, és a ráépült, cizellált joggyakorlat miatt egyes szektorokban rendszeresen választott jog lett¹⁵⁰, akár önállóan, akár nemzetközi egyezmény háttéranyagaként.

¹⁴⁹ Ld. *The Hollandia* [1983] 1 AC 565 House of Lords, England (Részletes: *Hay* 68-71, rövid összefoglaló: *Moloney (1)* 155-157).

¹⁵⁰ Ld. részletesebben pl. *Mádl-Vékás* 418, *Burián-Kecskés-Vörös* 710. szélsz. 206-207. o. vagy *Bánrévy* (2)

Az amerikai jogfejlődés egy kicsik később, a hatvanas évek végétől kezdte elsajátítani a kollíziós jogválasztást, amely bármilyen jogra irányulhat. A folyamat hosszadalmas volt és a mai napig sem ért még véget. Mivel a kollíziós jog az USA-ban napjainkig sincsen kodifikálva, ezért a joggyakorlatban esetenként előfordulnak az akarati autonómiát csak igen korlátozott mértékben elismerő döntések.¹⁵¹ 1947-től széles körben ismert az a felfogás, hogy semmilyen "magasabb jogból" - az Alkotmányból vagy természetjogi érveléssel - sem vezethető le annak a tilalma, hogy a felek "kiszereződjenek" magukat az egyébként alkalmazandó amerikai jog hatálya alól, és hogy a bíróságoknak ezt az USA területén *ex officio* el kelljen utasítaniuk és a saját törvényeiket kelljen alkalmazniuk.¹⁵² Amint sikerült a territorialitáshoz szögeztetett amerikai jogi közgondolkodást fellazítani ebben a kérdésben, elkezdtek nagyon hamar megjelenni a jogválasztó klauzulával való tömeges visszaélések az adhéziós szerződésekben¹⁵³, ami szintén a jogválasztás elismerése ellen hatott. Ami a máig hivatkozott forrását illeti a felek jogválasztó szabadságának, az az USA Legfelsőbb Bíróságának a híres *Zapata ügyben*¹⁵⁴ 1972-ben (!) hozott döntése, ami - az angol Vita Food jogesethez hasonlóan - három feltétel teljesülésével ismeri el a felek korlátlan jogválasztó jogát: a jogválasztással nem csalás, jogellenes befolyás vagy a tárgyalási pozíciókban meglévő feltűnő aránytalanság miatt éltek a felek. Mindemellett a jogválasztásnak bizonyos hasonló tartalmú korlátok közötti elismerése kitűnik a második mintatörvény (Second Restatement of Laws) 187. cikkelyéből¹⁵⁵ és az Egységes Kereskedelmi Kódex (Uniform Commercial Code - UCC) 1-105.1 szakaszából is¹⁵⁶. Egyes tagállami jogok foglalkozhatnak a jogválasztás lehetőségével¹⁵⁷ és ezek közül egyesek korlátozásokat is tartalmazhatnak¹⁵⁸.

Ehhez képest a mai napig is tovább él az ellenkezés a jogválasztásnak az anyagi jogi

¹⁵¹ Nygh 10-12.

¹⁵² *Rheinstein, in Nygh 10*

¹⁵³ Ld. *Ehrenzweig* idézett művét az előző korszaknál.

¹⁵⁴ *The Bremen v Zapata Off-Shore Co.* 407 US 1 (1972), értelmezése *in: Nygh 11*

¹⁵⁵ *Nygh 12*

¹⁵⁶ *Uo.*

¹⁵⁷ Mint pl. a Louisianai Polgári Törvénykönyv 3540. cikkelye, *in: Nygh 12*

¹⁵⁸ Pl. Illinois nemzetközi magánjoga szerint csak a szerződéssel kapcsolatban álló jog választható, *in: Hay 68.*

jogválasztáson túli megengedhetőségével szemben az ún. kormányzati érdekkereső irányzat¹⁵⁹ és az USA-ban kifejezetten nagy tetszést aratott lokalizációs elmélet körében¹⁶⁰. Mindezek a felfogások inkább elméleti síkon jelennek meg. A kereskedelmi választottbíróságok mindenütt elismerik a jogválasztás szabadságát és nagyon ritka az olyan tagállami rendes bíróság, amelyik anakronisztikusnak tűnő korlátok közé szorítaná konkrét döntésében az akarati autonómiát akár a kormányzati érdekkereső, akár a lokalizációs elmélet alapján¹⁶¹.

Ami a volt szocialista országokat illeti, a hatvanas években indult útjára az önálló szocialista nemzetközi magánjogi törvényhozás, amelyik általában mindenhol kódex formájában jelent meg¹⁶². A Szovjetunió is felismerte, hogy az 1923-as polgári perrendtartás rigorózus szabálya, amely a jogválasztást teljesen kizárta¹⁶³, nem felel meg a gazdasági élet követelményeinek, ezért a '60-as évek szövetségi szintű ptk-ja, és ennek nyomán az egyes tagköztársasági jogszabályok is tartalmazták a jogválasztást. A szocialista országok jogszabályai a kollíziós jogi jogválasztást fogadták el¹⁶⁴, tehát a jogviszony teljes egészében kikerül a *lex fori* vagy az egyébként alkalmazandó jog hatóköréből - leszámítva a közrendet és ehhez hasonló fenntartásokat. Mindezek eseti döntésekkel is alátámaszthatóak még azon országok részéről is, amelyek kezdetben nem kodifikálták a nemzetközi magánjogot - mint pl. hazánk, Bulgária, Románia vagy az NDK¹⁶⁵. Ami a hazai helyzetet illeti, a Nmjtvr. megszületéséig érvényes dogmatikai irányzat - amely az egyetemi oktatásban is megjelent - rendkívül liberális szellemű volt, ami esetenként a szocialista táborban általánossá vált nézeteken is túlment. Így pl. Világhy 1966-os tankönyvében így ír: "/a/ szocialista nemzetközi magánjogi tudományban szinte egyhangúan elfogadott felfogás azon a véleményen van, hogy a felek *csupán egy*

¹⁵⁹ *Uo.*

¹⁶⁰ *Uo.*

¹⁶¹ *Nygh* 11-13

¹⁶² Szovjetunió (ptk-ban a kollíziós magánjog): 1961.; Orosz SzSzk (ptk.-ban a kollíziós magánjog): 1964.; Csehszlovákia: 1948., majd 1963. (mindkét esetben önálló nemzetközi magánjogi jogszabály); Lengyelország: 1965 (önálló nemzetközi magánjogi jogszabály); Albánia: 1965 (önálló nemzetközi magánjogi törvény), stb. Még az ázsiai szocialista országok nagyrészének is voltak kollíziós normái, noha általában nem önálló törvénykönyv formájában! Mindet ld: *Szászy* (2) 102-105.

¹⁶³ Ld. feljebb.

¹⁶⁴ *Szászy* (2) 165

¹⁶⁵ *Szászy* (2) 104 és 167-168.

jog alkalmazását köthetik ki. /.../ Meg kell itt jegyezni, hogy ez a többségi álláspont esetenként a külkereskedelmi kapcsolatok fejlesztése szempontjából merev lehet és lazítása válthat indokolttá. Különösen nehéz belátni, miért ne állapotodhatnának meg a felek meghatározott jogrendszer egy részének vagy szabályának alkalmazásában"; A szocialista nemzetközi magánjogi tudományban jelenleg uralkodónak mondható felfogás a *korlátozott autonómia elvét* fogadja el, tehát azon a nézeten van, hogy a felek csak olyan jogot választhatnak, amely jogviszonyuknak valamely elemével jelentősebb tárgyi kapcsolatban van. Itt is meg kell jegyezni, hogy e felfogás az előbb már jelzett okból esetenként merev lehet és a jövőben nagy valószínűséggel az elméleti álláspont lazulására lehet számítani"; stb.¹⁶⁶

A szocialista tábor rendkívül liberálisnak, az akarati autonómiát kiterjesztőnek tekinthető törvényhozásával szemben azonban el kell mondani néhány olyan tény is, amely csökkenti a jogszabályválasztás fontosságát. Egyrészt, a külkereskedelem állami monopólium volt, azaz rendkívül kis számú jogalanyt érintett a kereskedelem területén a jogválasztás lehetősége. Másrészt, még ezen kis létszámú vállalat sem élhetett gyakran ezzel az eszközzel, lévén, hogy a szocialista tábor külkereskedelme túlnyomó részt egymás országaiba irányult, ahol pedig a kereskedelem nagy részét kitevő termékforgalom magánjogi szabályait kötelezően alkalmazandó anyagi jogegységesítés során kodifikálták - ld. pl. az Általános Szállítási Feltételeket, ami kötelezően alkalmazandó volt.¹⁶⁷ A magánosok közötti szerződéses jogviszonyokban pedig azért nem nagyon alkalmazták, mert ilyen jogviszonyok az utazás szabadságának meglehetősen erős korlátozása folytán nem gyakran jöttek létre. Ebből a szempontból válik fontossá a magyar jogszabály, a máig is hatályos Nmjtvr. 2. §-a, ami kizárja alkalmazását - és így a jogválasztás lehetőségét is - arra az esetre, ha a jogviszonyt nemzetközi egyezmény szabályozná. Az egyes szocialista országokban a rendszerváltások óta eltelt időben a jogválasztással kapcsolatos rendelkezések és elképzelések nem változtak. A szabályozás nagyrészt haladó volt már meghozatala idején is. Ami változott, az az alkalmazási lehetőségük: míg korábban csak kivételesen voltak alkalmazhatóak,

¹⁶⁶ Mindhez ld. *Világhy* 115 és tovább

¹⁶⁷ Ld. pl. *Bánrévy* (1) 102, *Szászy* (2) 166

addig mostanra igen gyakran élnek a felek a jogszabályválasztással - részben a külkereskedelem felszabadítása, részben a számos új technológia miatt megjelent új, nemzetközi egyezményben nem szabályozott szerződéstípus megjelenéséből kifolyólag.

Végezetül, ami a világ más részeit illeti, a jogválasztás egyrészt teljesen elfogadott Ausztráliában¹⁶⁸, Japánban és a kereskedelmileg fejlettebb ázsiai államokban; másrészt azokban az országokban, amelyek korábban a szocialista tömbhöz tartoztak és ekképp átvették az akkori szabályozást, az akarati autonómia szintén tág értelemben szabályozott; az amerikai kontinens államai a Bustamante Kódexszel ellentétben elkezdtek nagyrészt átvenni a Mexikói Egyezmény liberális felfogását a jogválasztással kapcsolatos kérdésekben. Az ezredforduló környékén a Dél-Afrikai Köztársaság tételes joga volt az, amelyik csak *de lege ferenda* beszél a kollíziós jogválasztó jog elismeréséről, bár azt a bíróságok már esetileg alkalmazzák azt.¹⁶⁹ További afrikai államokkal kapcsolatosan sajnos nem állt rendelkezésre adat.

Túlmutatnak a történeti részen, és a dolgozat további fejezetinek tárgyát képezik a napjaink jogfejlesztésével kapcsolatos történések. Kiemelendő azonban, hogy miközben jellemzővé vált a jogválasztó joggal kapcsolatos kollíziós szabályok nemzetközi szintű egységesítése,¹⁷⁰ a szabályozás egységesevével megfigyelhető mind a jogválasztó jog egyre részletesebb korlátozása,¹⁷¹ mind kiterjedése.¹⁷² Napjaink aktuális kérdéseiről a dolgozat további fejezetei szólnak.

Az akarati autonómia története tehát egy jogintézmény több száz éves

¹⁶⁸ Ennek bizonyítéka az ausztrál *Nygh* teljes idézett műve.

¹⁶⁹ *Forsyth* 278-282, és *Nygh* 13. o. 71. lábjegyzete

¹⁷⁰ Ld. pl. az EK-nak a szerződésre alkalmazandó jogról szóló Római Egyezményét, a helyébe lépni készülő Róma I. Rendelettervezetet, valamint az ugyanezt a témát pán-amerikai szinten kodifikáló Mexikói Egyezményt.

¹⁷¹ Ld. pl. annak különkapcsolás-jellegű korlátait egyes szerződések esetében (fogyasztói szerződések és egyéni munkavállalói szerződések: Római Egyezmény, Róma I. Rendelettervezet), valamint az objektív korlátok térnyerését is más szerződésekénél (biztosítás: EK biztosítási irányelvei és Róma I. Rendelettervezet, személyszállítás: Róma I. Rendelettervezet).

¹⁷² Pl.: jogválasztás a deliktális jogban (Róma II. Rendelet); a választható jogok körének bővülése és a nem állami jog kollíziós értelmű választhatósága a kereskedelmi választottbíráskodásban.

fejlődésének töretlen ívét mutatja, ahol, mint azt *Vékás* is megállapította,¹⁷³ az autonómia *kiteljesedése és korlátozása* váltakozva követik egymást, és ahol napjaink trendjei közvetlen következményei a jogintézmény eddigi történetének.

¹⁷³ Vékás 1983. 13.

III. A JOGVÁLASZTÁS SZABÁLYOZÁSÁNAK JOGRENDSZERI BESOROLÁSA

A tézis egyik lényeges kérdése, hogy a jogválasztás és annak szabályozása *kollíziós jogi* kérdés-e, vagy inkább *polgári jogi jogintézményről* kell-e beszélnünk; illetve hogy a jogválasztással kapcsolatos felmerülő *egyes kérdések* közül melyekre kell a *fórum kollíziós jogát*, és melyekre az *anyagi jogot* alkalmazni. Fontos ennek megválaszolása azért, mert egy sor gyakorlati kérdésnek a gyökere abban van, hogy el tudjuk dönteni, hogy anyagi polgári jogi jogintézmények mennyiben alkalmazhatóak a jogválasztásra. Így a jogválasztás és egyes kérdéseinek jogrendszeri besorolása kihatással van a jogválasztó klauzula érvényességének, a jogválasztás módjának, a jogválasztó klauzula szeparabilitásának – szerződéstől való funkcionális elválaszthatóságának – és ebből folyóan önálló érvényességének, engedményezhetőségének, vagyoni jogként kezelhetőségének, stb. megítélésére.

Ami a jogválasztó jog és az arra vonatkozó részletes szabályok minősítését illeti, azt találjuk majd, hogy az elmúlt száz évben a téma folyamatosan napirenden volt. Fő kérdései azonban idővel változtak: míg a nagyvilágban a Második Világháború utánig, Magyarországon pedig egészen kb. a hetvenes évekig arról szólt a vita, hogy a küszöbön álló nemzetközi magánjogi kodifikáció alapján létezzék-e egyáltalán kollíziós jogi alapon jogválasztás, vagy jogot csupán az anyagi jog alapján, a szerződéses szabadságból kiindulva, annak minden korlátjával együtt lehet-e vagy célszerű-e választani, addig mostanra inkább az a kérdés, hogy a jogválasztással kapcsolatos egyes részletkérdéseket - pl. annak módja, ideje, érvényességének feltételei, módosítása, a választott jog módosulása esetén követendő szabályok, stb. - milyen jog szabályozza.

1. Az anyagi jogi és a kollíziós jogi jogválasztás közötti választás története

Amikor arra keressük a választ, hogy a jogválasztás minősítése, jogi

jellegének meghatározása hogyan alakul, nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy a jelenlegi jogfejlődés mögött egy hosszabb időszak áll, amikor a jogválasztás jogi jellegének meghatározásával kapcsolatos vita akörül forgott, hogy az anyagi jogi vagy kollíziós jogi jogintézmény-e. Manapság a jogválasztással kapcsolatos kérdésköröket egymás után vonja szabályozási tárgya alá a nemzetközi kollíziós magánjog, azonban még mindig van pár olyan kérdés, amelyiket nem a kollíziós jog, hanem az anyagi polgári jog rendez, és amelyek tárgyuk szerint nem is kollíziós jogi kérdések, hanem valóban anyagi polgári jogi kérdések.

Amint arra a történeti részből következtethetünk, a nemzetközi magánjogi kérdések tanulmányozása nagyon sokáig összeforrott az anyagi jogi kérdések tanulmányozásával. A nemzetközi magánjogi kérdésekkel foglalkozók önmaguk is a jogrendszer egészével, illetve annak minden részéről vett kérdésekkel foglalkoztak - olyan nagy nemzetközi magánjogászok, mint pl. Bartolus, Dumoulin, Savigny vagy Mancini -, esetleg annyi szűkítéssel, hogy érdeklődési körük néha főként a magánjogra irányult. A jogfejlődésben szerepet játszó fontosabb bírások is elbíráltak mindenféle jellegű ügyeket; legfeljebb annyi szűkítéssel, hogy a nemzetközi magánjog fejlődése szempontjából kiemelkedő bírások közül egyesek esetleg valóban főként polgári jogi-magánjogi ügyekre specializálódtak. Ezért bár a nemzetközi magánjogi kérdések önálló megfogalmazást nyertek, az alkalmazandó jog kérdésköre nem állt össze elkülönült szabályrendszeré. Ez azt jelentette, hogy bár a felmerült nemzetközi magánjogi probléma megoldása minden esetben megtörtént, és a megoldáshoz szükséges elméletek is létrejöttek, ezeket az elméleteket már nem helyezték el olyan rendszerben, ami a nemzetközi magánjogot élesen elválasztotta volna a jog más kérdéseitől¹⁷⁴. Ennek számos következménye lett: egyrészt, amint a történeti részből kiderült, a nemzetközi magánjogi szabályok XIX. században megindult kodifikálása a polgári törvénykönyvekben történt meg. Sokszor elsősorban egyoldalú kollíziós szabályok formájában jelentek meg a kezdeti kodifikációkban a nemzetközi magánjogi elvek. Ami pedig azokat a

¹⁷⁴ Amint tudjuk, a "nemzetközi magánjog" kifejezés, ami egy név alá vonta a kollíziós jogi problémákat, csak a XIX. században jelent meg, amikor pedig a legfontosabb magánjogi doktrínák már évszázadok óta kialakultak. Az elnevezésre ld. pl. *Burián-Kecskés-Vörös* 120. szélsz., *Wolff* 10, stb.

jogrendszereket illeti, ahol a nemzetközi magánjogi szabályok nem kodifikáción, hanem precedenseken nyugodtak, az egyes precedensekben található érvelések nem váltak élesen szét atekintetben, hogy anyagi jogi vagy kollíziós jogi fejtegetéseket tartalmaztak-e. Másrészt – és ez a mai napig érezteti hatását – mire elkezdett elkülönülni a nemzetközi magánjog mint önálló jogterület, addigra az egyes államokban eltérő koncepciók alakultak ki arra nézve, hogy mi minden tartozik ezen jogterületre. Így pl. a mai napig eltérések találhatóak az egyes államok között atekintetben, hogy a nemzetközi magánjog területére tartoznak-e az állampolgársági kérdések; a külföldiekre vonatkozó speciális szabályok; a közjogi szabályok összeütközései; a joghatósággal és eljárási kérdésekkel kapcsolatos joganyag¹⁷⁵.

Ami ennek a folyamatnak a jogválasztással kapcsolatos hatásait illeti, az akarati autonómiát minden esetben a feleket az anyagi kötelmi jogviszonyban megillető szabadságból eredeztetik¹⁷⁶. Az akarati autonómia elve tehát mintegy kivált a kötelmi jogban a szerződéses szabadságra vonatkozó doktrínából. Ennek következménye az lett, hogy miután a jogválasztás jogát egyre szélesebb körben ismerték el, és így egyre több, előre nem látott kérdést kellett megválaszolni az akarati autonómiával kapcsolatosan, eljutott a jogfejlődés arra a pontra, hogy el kellett dönteni, hogy milyen alapon válaszolják meg a jogválasztásra vonatkozó kérdéseket: a kollíziós jog logikájából következő alapon-e, vagy pedig inkább az anyagi polgári jogból adódó válaszokat, a polgári jogi dogmatikai-logikai-fogalmi rendszert átvéve. Amint Szászy-nál látjuk, ez a választás a XIX. század második felének-XX. század első felének jogi gondolkodása szerint - de Szászy-nál még 1973-ban is!¹⁷⁷ - alapvetően befolyásolja a jogválasztással kapcsolatos összes gyakorlati problémát: milyen kérdésekre választhatnak a felek külföldi jogot, a választott jog mely szabályai alkalmazhatóak és melyek nem, milyen jogok

¹⁷⁵ Ezekkel a kérdésekkel részletesen nem foglalkozunk.

¹⁷⁶ Ld. a történeti részt; vagy: *Burián-Kecskés-Vörös* 708. szélsz., *Nygh* 7-8, *Wolff* 421, stb. Ha még korábban akarunk visszanyúlni, ld. *Dumoulin* fejtegetéseit a történeti részben, aminek lényege, hogy a felek a házasságot saját akaratukból kötik, aminek következménye, hogy önkéntesen meghatározhatják a köztük létrejövő vagyoni viszonyaikat is, ahol ennek egy módja az, hogy megválasztják a vagyoni viszonyaikat szabályozó jogot. Ebben az esetben is azt látjuk tehát, hogy egy anyagi jogi jogintézményben rejlő önkéntességi mozzanatból - a házasságkötésből - eredeztethető a jogválasztás.

¹⁷⁷ Ld. *Szászy* (2) 160-171: *Szászy* az összes, jogválasztással kapcsolatosan feltehető kérdésre két megoldást adott: egyet az anyagi jogi és egyet a kollíziós jogi jogválasztás elve alapján. A válaszok egyetlen esetben sem fedték egymást.

választhatóak egyáltalán, milyen szabályok szerint bírálendő el a jogválasztás érvényessége, stb. Az akkori jogi gondolkodás szerint – amint az elsősorban Szászy műveiből kitűnik, aki idézi és ismerteti a tárgykörben született hazai és külföldi véleményeket, számos országból idéz jogeseteket és választottbírósági döntéseket¹⁷⁸ – az összes kérdésre adandó megoldás ugyanattól az egyetlen választól függ: nevezetesen, hogy a jogválasztást *kollíziós jogi vagy anyagi magánjogi intézménynek* tekintjük-e. Ma már tudjuk, hogy a lényeges külföldi elemmel rendelkező szerződésekre nézve a kollíziós jogi felfogás vált uralkodóvá, de azt is tudjuk, hogy ettől még nem dőlt el az összes olyan kérdés, amelyet korábban ettől a döntéstől tettek függővé. Az, hogy a jogválasztás mint kapcsolóelv bekerült a kollíziós magánjogba, nem jelenti azt, hogy a szabályozásával kapcsolatos összes kérdés automatikusan nemzetközi magánjogi kérdés lenne. Valójában kérdésről kérdésre meg kell találni a választ arra, hogy egy problémát a *lex fori* kollíziós joga, vagy esetleg a választott jog anyagi jogi szabályai - esetleg, kivételes esetben más jog - válaszolnak-e meg. Meglátásunk szerint egyébként az a folyamat, amelyik azzal kezdődött, hogy eldőlt: a jogválasztás kollíziós alapon is lehetséges, a mai napig is tart. Ez a kollíziós jog folyamatos expanziója, amely során egyre több kérdéskör kerül át a kollíziós magánjog területére. Jó példa erre a RE kodifikációja során a ZK 9., hallgatólagos jogválasztásra vonatkozó kérdése, amely kapcsán élénk vita bontakozott ki azt illetően, hogy *milyen feltételek teljesülése, és a megállapíthatóság milyen foka* esetén beszélhessünk hallgatólagos jogválasztásról.¹⁷⁹ Ezek, véleményünk szerint, olyan rendes anyagi polgári jogi kérdések, amelyek éppen „szemünk előtt” vonulnak át a nemzetközi magánjogba. Erre adott válaszában a Max Planck Intézet kiemelte, hogy annyiban alkalmazható a *lex causae* anyagi polgári joga a hallgatólagos jogválasztás megállapíthatóságára, amennyiben annak valamely részletét nem szabályozza maga a RE.¹⁸⁰

A nemzetközi magánjog önállóságának viszonylag késői kialakulása azokban az államokban, ahol *bírói precedensjog* állapította meg tartalmát, azzal a következménnyel járt az akarati autonómia elvére nézve, hogy utólag – az egyes

¹⁷⁸ *Uo.*, valamint Szászy (1), a 200. oldalig rendszeresen.

¹⁷⁹ ZK 23-24.

¹⁸⁰ *Max Planck Intézet Válaszok* 41.

ítéletekben mondottakból – kellett összerakniuk a jogászoknak a nemzetközi magánjogi szabályt. Mivel pedig ezen ítéletek lényege mégiscsak a konkrét jogesetre adandó döntés volt, ezért az indokolásban - gyakran az *obiter dictum*-ban! - található általános érvényű szabályokról a gyakorlatban sokszor nehezen lehetett eldönteni azt, hogy azok nemzetközi magánjogi vagy inkább anyagi jogi doktrínák-e. Így pl. a *Vita Food* esetben, ami az önálló angol nemzetközi magánjog egyik alapesetének számít, a jogválasztás feltételül azt szabták, hogy az "jóhiszemű, jogszerű és nem a közrendbe ütköző"¹⁸¹ legyen. Ez a formula lett aztán később a jogválasztó klauzula feltételeit megszabó formula, anélkül, hogy a három fogalom közül legalább kettőről – a jóhiszeműség és jogszerűség fogalmáról – kiderült volna, hogy azt anyagi jogi értelemben használta-e a bíróság, vagy ennek kollíziós jogi tartalma is lenne, és ebből következően melyik ország joga szerint kell vizsgálni a jogszerűséget: a fórum vagy a választott jog szerint-e, vagy esetleg más jog szerint.¹⁸² Ugyanez mondható el a már idézett *Zapata* esetben alkalmazott formuláról, ami pedig a jogválasztásnak az amerikai jogban döntőnek tartott precedense, és ahol a formula a *csalás*, a *jogellenes befolyás* és a *tárgyalási pozíciókban meglévő feltűnő aránytalanság* negatív feltételeit használta. Ezekben az államokban tehát az anyagi jogi és a kollíziós jogi fogalomkészlet nem csak az elmélet, hanem eseti döntések szabályanyaga szintjén is összemosódott. Míg a kontinentális anyagi jogi vagy kollíziós jogi jogválasztás közötti vita nagyrészt a pre-kodifikációs időszakban lezajlott, és mód volt a későbbi jogalkotásban felhasználni annak eredményeit, addig az angol és amerikai jogban a már adott, nehezen értelmezhető¹⁸³ fogalmakkal kellett dolgozni.

A különféle doktrínákat magukba tömörítő iskolák szintetizálásának eredménye aztán a nemzetközi jogalkotás termékeiben mutatkozott meg.

Az anyagi és kollíziós jogválasztás közötti vita mára *lezárult*. Hazánkban ez a Szászy István nevével fémjelzett időszakra tehető, amely során 1929-es

¹⁸¹ *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.* (1939) A.C. 277 (P.C.) [1939] 1 All ER 513 (Privy Council) Részletes eseteírás in: Hay 59-62. Összefoglaló in: *Moloney* (1): 153-154.

¹⁸² Ld. pl. *Wolff* 426-427, *Morris és Cheshire* 56 L.Q.R. (1940.) 335 in *Wolff Uo.*, stb.

¹⁸³ Ld. pl. *Wolff* 425-427

művétől¹⁸⁴ 1973-as monográfiájáig¹⁸⁵ maga Szászy is eljutott az anyagi jogi jogválasztástól a kollíziós jogi jogválasztás gondolatáig. A korszakra a fontosabb hazai tankönyvek is utalnak.¹⁸⁶ A vitára és az egyes érvekre ehelyütt terjedelmi okokból nem térünk ki.¹⁸⁷ A vita hazánkban az 1920-as években indult, ekkorra vált el egymástól az a két irányzat, amelyik a jogválasztást az anyagi jog által megengedett keretek között, pusztán a *szerződési tartalom* meghatározásának tekintette, illetve az az irányzat, amelyik kapcsolóelvet látott benne. Ha az anyagi jog – a kötelmi jog diszpozitivitása – teszi lehetővé a jogválasztást, akkor a választott jog csak az egyébként alkalmazandó jog kógens szabályai által biztosított keretben alkalmazható, míg ha kollíziós jogválasztásról beszélünk, akkor az alkalmazandó jog a választott jog lesz, tehát el sem jutunk más jog kógens szabályaihoz. A két módszer elkülönítése Szászynál: "/í/gy eltérnek /.../ [a jogi] írók felfogásai: 1. A felek jogszabályválasztó jogának, az akaratlan autonómiának *jogi természet*e tekintetében, nevezetesen, hogy az alkalmazandó jog kikötése csupán ügyleti tartalomnak, az *ügylet joghatásai közvetett meghatározásának*, tehát anyagi jellegű intézménynek, vagy pedig önálló nemzetközi magánjogi *kapcsolóelvnek*, tehát kollíziós jogi jellegű intézménynek tekintendő-e."¹⁸⁸ Az akkorra elindult kodifikációs folyamat eredményeképpen¹⁸⁹ néhány állam kollíziós jogi értelemben, más államok anyagi jogi értelemben kodifikálták a jogszabályválasztás jogát. A kodifikáció nélküli vagy nem egyértelműen kodifikált országokban is eltért egymástól a bírói gyakorlat. Végül a jogi szakírók nézetei is megoszlottak ebben a kérdésben¹⁹⁰. A kollíziós jogi jogválasztás melletti elméleti és gyakorlati előnyök, az anyagi jogi jogválasztás nehézkessége és korlátozó jellege az évtizedek során nyilvánvalóvá váltak. Mindezek summázataként Szászy már 1973-ban megállapítja: "el kell ismernem azonban, hogy jelenleg mind a tőkés-, mind a szocialista államok bíróságainak, és a /.../ választottbíróóságoknak és döntőbizottságoknak gyakorlata is

¹⁸⁴ Szászy 1929.

¹⁸⁵ Szászy 1973.

¹⁸⁶ Burián-Kecskés-Vörös 713-716 szélsz., Mádl-Vékás 418.

¹⁸⁷ Szászy részletesen összefoglalja és elemzi a lényegesebb érveket mindkét oldalon, ld. pl. Szászy 1929. 15-21., 76-77., Szászy 1973. 106-171., 160. Másoknak ugyanerre vonatkozó nézeteihez ld. Bánrévy (3) 143-144., Világhy 117.

¹⁸⁸ Szászy (2) 160

¹⁸⁹ Ld. a történeti részt!

¹⁹⁰ Ld. pl. Szászy (1) 15-21-ig és később egészen a 200. oldalig visszatérően.

a kollíziós jogi elmélet elfogadása felé hajlik"¹⁹¹. Ennek eredménye az lett, hogy a kollíziós jogi jogválasztás elmélete került át a gyakorlatba, és érvényesült a jogszabályokban is. Megjegyezzük, hogy az anyagi jogválasztásnak természetesen továbbra is van némi területe. Ilyen az, ha a szerződésben egyáltalán nincsen lényeges külföldi elem, és a jogválasztás így nem is tartozik az azt lehetővé tevő kollíziós norma tárgyi hatálya alá;¹⁹² vagy ha akár nemzetközi szerződésben is a felek anyagi jogi jogválasztásban állapodtak meg.

2. A jogválasztás internacionalista elmélete

A fenti elméletek mellett felmerült egy *harmadik lehetőség* is, amit a nemzetközi magánjog ún. *internationalista* felfogásából vezethetünk le¹⁹³. Az internacionalista felfogás lényege, hogy a nemzetközi magánjog nem belső jog, hanem *nemzetközi jog*, amelynek szabályai nemzetközi egyezményekben és a nemzetközi szokásjogban gyökereznek. Ez a jogválasztásra vonatkoztatva azt jelenti, hogy nem a *lex fori* szabályai szerint kell eldönteni, hogy a felek választhatnak-e jogot, és ha igen, milyen feltételek mellett, hanem az állam felett álló jogforrások alapján. Bár ez a felfogás nem nyert nagy teret, elsősorban akkor került előtérbe, amikor a jogválasztó jognak már meglehetősen tág doktrínája volt a jogirodalomban és kellő számú eseti döntés állt a jogalkalmazók mögött, tételes belső jogi szabályozása azonban a jogválasztásnak - vagy tágabb értelemben a nemzetközi magánjognak - még nem volt. Így Szászy a nemzetközi magánjog internacionalista elméletét azzal a bevezetővel kezdi, hogy: "/a/ legtöbb állam törvényhozása még nem szabályozta a felek akarati autonómiájával kapcsolatos kérdéseket".¹⁹⁴

Az internacionalista felfogás első gyakorlati megjelenése a *Trianon utáni vegyes döntőbíróóságok* tevékenységében érhető tetten. A trianoni szerződés

¹⁹¹ Szászy (2) 167

¹⁹² De vö. ezt a RE 3. cikk (3) bekezdésével, amelyik – kollíziós jogszabályként! – tartalmilag az anyagi jogi jogválasztás joghatását írja le a csak belföldi szerződésekre; ld. továbbá a RT 3. cikk (3) és (4) bekezdését is!

¹⁹³ Szászy (1) 31

¹⁹⁴ Uo.

különbféle speciális magánjogi jogvitákra is felállított ún. vegyes döntőbíróságokat, amelyek többek között vegyes honosságú felek közti szerződéses ügyeket is rendeztek¹⁹⁵. A vegyes döntőbíróságok gyakorlatának elemzésekor találkozunk azzal a problémával, hogy *meg tudjuk-e határozni ezeknek a szerveknek a lex foriját*. Miként egy ügy indokolásában maga a bíróság fejtette ki, *"/a/ vegyes döntőbíróságoknak, melyek egy államhoz sem tartoznak és ott üléseznek, ahol jónak látják, nincs lex forijuk"*.¹⁹⁶ A fenti megállapítást az akkori jogirodalom részéről többen is támogatták.¹⁹⁷ Ehhez képest a vegyes döntőbíróságoknak továbbra is dönteniük kellett abban a kérdésben, hogy engedélyezik-e, és milyen értelemben vagy terjedelemben a felek részére a jogválasztást,¹⁹⁸ valamint hogy jogválasztás hallgatólagosan tehető-e.¹⁹⁹ A vegyes döntőbíróságok hivatkozási alapjai a jogválasztás engedélyezésére és a jogválasztással kapcsolatos egyéb kérdésekre a Szászy által vizsgált esetekben a következők voltak: "az általánosan alkalmazott autonómia elmélet"²⁰⁰; "a törvények összeütközésére vonatkozó állandó szabályok"²⁰¹; "a nemzetközi magánjog értelmében irányadó alapelvek"²⁰²; vagy megkerülte az alkalmazandó jog kérdését: "akár a belga jog az alkalmazandó, akár a lengyel, s akárhogy is magyarazzuk annak szabályait, az eladott áru tulajdona nem száll át a vevőre"²⁰³, vagy egyáltalán nem is alapozta semmire sem annak megállapítását, hogy melyik állam joga az alkalmazandó²⁰⁴. Mindennek a fejtegetésnek tehát az a lényege, hogy a jogszabályválasztó jog alapja lehet a belső jog felett álló, nemzetközi jogforrás is, hiszen elképzelhető, hogy az alkalmazandó jog - a jogválasztás - kérdésében dönteni kívánó szervnek "nincsen lex forija", vagy ha van is, az nem nemzeti, hanem nemzetközi szabályokból áll.

Ez a megközelítés végül *elhalt* az anyagi jogi és kollíziós jogi jogválasztás elmélete mellett, mivel a későbbi nemzeti kodifikációk kifejezetten a belső jogba

¹⁹⁵ Trianoni szerződés 239. cikkely b) (2) bekezdés

¹⁹⁶ A *Negreau et Fils c/a Mayer et Fils* perben eljáró német-román vegyes döntőbíróság által hozott ítélet indokolása, idézi Geöcze, *in: Szászy* (1) 71

¹⁹⁷ *Uo.*

¹⁹⁸ *Szászy* (1) 69-72.

¹⁹⁹ *Uo.* 72-74.

²⁰⁰ Idézett eset, *Szászy* (1) 70

²⁰¹ *Uo.*

²⁰² Uaz az eset *in Szászy* (1) 73

²⁰³ *Pryckartz c/a Német Állam* per Geöcze idézésében *in: Szászy* (1) 73

²⁰⁴ *Uo.*

vonták a jogválasztás lehetőségének megadását. Bár napjainkban léteznek nemzetközi eredetű jogválasztással kapcsolatos szabályok, mint a RE vagy a Mexikói Egyezmény szabályai, azok túlnyomórészt a belső nemzetközi magánjogban már elfogadott megoldásokat kodifikálták. Esetleg a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodást tekinthetjük olyanak, amelyben a *loci arbitrii* esetlegessége kapcsán felmerülhet az, hogy van-e a választottbírósnak *lex fori*-ja, és ez melyik ország joga lesz,²⁰⁵ azonban a választottbírósi státútumok rendszerint már tartalmazzák a jogválasztás lehetőségét, így nincs szükség arra, hogy nemzetközi szokásjogból vagy más nemzetközi jogforrásból vezessék le a felek jogválasztó jogukat.

3. A nemzetközi magánjog tárgyi hatálya és önállósága a jogválasztással kapcsolatos egyes kérdések szabályozásával kapcsolatban

Mára a jogválasztást a kollíziós jogi jogválasztás elméletének elfogadásával nemzetközi magánjogi kapcsolóelvvé tette a jog. Ugyanakkor kérdés, hogy ezzel együtt annak *összes lehetséges tartalmi kérdése* is nemzetközi magánjogi kérdéssé válik-e. Így pl. a hazai - és nemzetközi - jogirodalomból is azt látjuk, hogy a jogválasztás *módját* a kollíziós jog válaszolja meg. Felmerül a kérdés, hogy a jogválasztás nem olyan tényhez fűződik-e, amelyet a polgári jog szabályoz. A jogválasztás *a felek egybehangzó akaratnyilatkozata* kellene hogy legyen, és mint ilyenre, az egybehangzó jognyilatkozatokra irányadó szabályokat lehetne alkalmazni: ezek pedig a szerződési jog szabályai. Ezek döntenek el rendesen pl. a jognyilatkozatok értelmezését - mi alapján milyen tartalmat lehet tulajdonítani egy-egy megnyilatkozásnak; ez éppen olyan kérdés, amivel a nemzetközi magánjog a hallgatólagos jogválasztás témakörében rendszeresen foglalkozik. Ha ezzel a kérdéssel a nemzetközi magánjog foglalkozik, akkor feltehetően - mint speciális jognyilatkozatra - nem alkalmazhatóak a jogválasztásra anyagi jogi doktrínák. Míg a hallgatólagos jogválasztás részleteivel gyakran foglalkozik a nemzetközi

²⁰⁵ Összehasonlító összefoglalásához ld. *Tieder*

magánjog, a jogválasztással kapcsolatos egyéb kérdésekről – mint pl. az akaratihiba, tévedés, fenyegetés, stb. – rendszerint hallgat. Azokra a *lex causae* szabályai lesznek az alkalmazandóak.²⁰⁶ Pedig ugyanúgy anyagi szerződési jogi kérdésekről van szó, mint a jognyilatkozat módja vagy értelmezése kérdésében.

Kollíziós jogi oldalról megközelítve a kérdést: mennyiben van hely a nemzetközi magánjogban *egy kapcsolóelv* - mint a jogválasztás - *tartalmi elemeinek* vizsgálatára? Mennyiben vizsgálható pl. az állampolgárságra vonatkozó szabályanyag a nemzetközi kollíziós magánjog keretén belül? Mennyiben vizsgálható az ingatlan fekvési helyének joga megállapításához az a joganyag, ami az ingatlanokra vonatkozik, vagy amelyik az államhatárokat állapítja meg? Mennyiben vizsgálhatóak a vízi- és légi járművek lajstromozási szabályai a *lex bandi* kapcsán? Mennyiben nemzetközi magánjogi kérdés az, hogy valakinek beállt-e a halála annak kapcsán, hogy az öröklési jog fő kapcsolóelve a halálkori személyes jog? Mennyiben nemzetközi magánjogi kérdés az, hogy milyen módon lehet iparjogvédelmi bejelentést tenni az iparjogvédelem kapcsolóelvének alkalmazása kapcsán? A kérdés az, hogy a kapcsolóelveket tartalommal feltölteni hivatott jogág lehet-e maga a nemzetközi kollíziós magánjog.

Azt találtuk, hogy történetileg, míg a nemzetközi magánjog egynemű tárgya nem alakult ki, ezek a kérdések egyes jogrendszerekben a nemzetközi magánjogba tartoztak. Így pl. egy ideig Magyarországon is a nemzetközi magánjog körébe tartozónak vélték az állampolgárság részletes szabályozását²⁰⁷, illetve az államterület, a belföld és a külföld fogalmának megfogalmazását²⁰⁸. Ugyanígy, Franciaországban és Belgiumban az állampolgárság szabályai egy az egyben a nemzetközi magánjog egy fejezetét képezték.²⁰⁹ Ugyanígy, a nemzetközi magánjogba sorolták több helyen a külföldiek belföldi jogállását szabályozó belső jogszabályokat is, mint pl. a külföldiek munkavállalása, szerzőképessége, stb.²¹⁰ Egyes nemzetközi jogforrások is példát szolgáltatnak arra, hogy a nemzetközi magánjogot hogyan lehet az alkalmazandó jog kérdésétől független kérdésekre is

²⁰⁶ Ld. pl. RE 3. cikk (4) bekezdés, Róma I. RT 3. cikk (5) bekezdés, Kódex 30.§

²⁰⁷ Ld. pl. *Szántó* 22-38

²⁰⁸ Ld. pl. *Szántó* 16-22

²⁰⁹ Ld. pl. *Hay* 8, *Wolff* 9

²¹⁰ Ld. pl. *Wolff* 9

kiterjeszteni. Így pl. a Bustamante Kódex teljesen vegyesen tartalmaz anyagi jogi és eljárási szabályokat, továbbá kiterjed néhány büntetőjogi kérdésre is.²¹¹

Ugyanakkor a joganyag mennyisége, a nemzetközi jogegységesítés és a kérdések egyre mélyebb specializációja ezekben az országokban is folyamatosan odavezetett, hogy a kérdések sorra kikerültek a nemzetközi magánjogból és önálló jogterületet alkottak. Bár még mindig vannak eltérések az egyes jogrendszerek között, véleményünk szerint mára sok tekintetben pontosodott a nemzetközi magánjog tárgymeghatározása:

Ami a Kódexet illeti, annak 1. §-a írja le a jogszabály tárgyi hatályát:

"1. § E törvényerejű rendelet célja a békés nemzetközi kapcsolatok fejlesztése érdekében annak meghatározása, hogy

- melyik állam jogát kell alkalmazni, ha polgári jogi, családi jogi vagy munkajogi jogviszonyban külföldi személy, vagyontárgy vagy jog (a továbbiakban: külföldi elem) szerepel és több állam lehetne alkalmazható, /.../"²¹².

"/A/ nemzetközi magánjog azoknak a jogszabályoknak a gyűjtőhelye, amelyek a külföldi elemet tartalmazó és az állami szuverenitással közvetlen kapcsolatban nem levő polgári jogi (vagyoni és azokkal összefüggő nem vagyoni), továbbá családi és munkaviszonyokat (azaz a - tág értelemben vett - magánjogi viszonyokat) közvetett módon (kollíziós normákkal) rendezik."²¹³

"A nemzetközi kollíziós magánjog, mint önálló jogág /.../ azoknak a jogszabályoknak az összessége, amelyek a lényeges külföldi elemet tartalmazó polgári jogi (vagyoni és nem-vagyoni), családi jogi és munkajogi jogviszonyokat közvetett módszerrel, utaló szabállyal: kollíziós normával

²¹¹ Wolff 48

²¹² Amint említettük, az eljárási szabályokkal ebben a fejezetben nem foglalkozunk.

²¹³ Mádl-Vékás 44-45.

szabályozzák."²¹⁴

A tárgyi hatály leírása olyan kérdéseket mutat be, amelyek *nem* tartoznak a polgári jog területére. Nem személyi és vagyoni viszonyokat kell megítélni, hanem jogrendszereket: azt, hogy több jogrendszer szabályai közül melyik államé legyen az irányadó az adott kérdésre, ha a jogviszony egynél több joghoz is kapcsolódik. A hazai felfogás szerint a kollíziós magánjog a kollízió feloldására szolgál: azt a tényezőt írja le, amelyik az adott jogviszonyt egy meghatározott államhoz - annak jogához - köti. Az egyes kapcsoló tényezők tartalmi kifejtése *nem* a nemzetközi magánjog tárgya. Meglátásunk szerint logikusabb és kézenfekvőbb a nemzetközi magánjogot *meghagyni* az alkalmazandó jog kiválasztásához szükséges kapcsoló tényezőket - és az alkalmazandó jog kiválasztásával kapcsolatos általános szabályokat - egybefoglaló jogterületnek, mintsem kiterjeszteni azt más jogviszonyok területére is, mint pl. a két fél akaratnyilatkozatával kapcsolatos polgári jogi kérdések tárgyalása.

Azokban az országokban, ahol a tárgyi hatály szabálya kevésbé egyértelmű, gyakrabban merülnek fel *értelmezési nehézségek*. Így pl. az angol és amerikai jogban éppen a jogválasztás kapcsán felmerült két precedens, a már tárgyalt *Vita Food* és a *Zapata* ügy lett az alapja annak, hogy olyan *anyag* kérdéseket kezeljenek kollíziós kérdésként, mint a jóhiszeműség (*Vita Food*) vagy a tárgyalási pozícióból fakadó előnnyel való visszaélés (*Zapata*). Ha pedig esetleg ezeket a kérdéseket nem kollíziós jogi kérdésként kezelték – ez nem derül ki az ítéletekből –, akkor a nemzetközi kollíziós magánjognak a *lex fori* anyagi polgári joga alá rendelését jelenti a két döntés.

A fenti alapvetések után azt látjuk, hogy a jogválasztás szabályozása nem követi a tárgyi hatállyal kapcsolatban elmondottakat. A RE, a ZK és a RT is kollíziós kérdésként kezeli a hallgatólagos jogválasztás *egyes* kérdéseit, illetve rendezi részben a módosítás kérdését. A RE gyakorlatában egyes bíróságok

²¹⁴ *Burián-Kecskés-Vörös* 106. szélsz.

nemzetközi magánjogi kérdésként kezelték a kifejezett jogválasztás hallgatólagos módosításának feltételeit is.²¹⁵ A Kódex alapján pedig a jogirodalom, túlterjeszkedve a jogszabályon, az esetjogból és a jogdogmatikából eredeztetett kollíziós szabályként ismertet néhány kérdést - pl. a jogválasztás módja²¹⁶ - amelyek a kapcsolóelv anyagi tartalmi részére vonatkoznak, és tárgyuk szerint már nem az alkalmazandó jog kiválasztására, hanem *két fél közötti akarategység létrejöttére* vonatkoznak. Mindez, véleményünk szerint, problémákat okozhat, mert párhuzamosság jöhet létre a *lex causae* szabályai és a *lex fori* „nemzetközi magánjogi” érvelése között.

4. A jogválasztással kapcsolatos kérdések a Kódex rendszere alapján

A dolgozat lezárásakor a magyar jog egyrészt tartalmazza a Kódexet, másrészt a 2006. évi XXVIII. törvény formájában tartalmazza a RE-t. Az alábbi gondolatmenet a Kódex alapján született, amihez képest önálló kérdés lesz a RE (illetve a helyébe lépő rendelet) jogválasztással kapcsolatos minősítési rendszere.

A magyar jogban is ugyanaz a tendencia figyelhető meg, ami a nemzetközi és külföldi jogokban végbement: a jogválasztás kapcsolóelvi megjelölése mellett megindult a jogválasztással kapcsolatos anyagi jogi kérdések egy tetszőlegesen kiválasztott részének a kollíziós jogba való bevonása. A tetszőlegesen kiválasztott rész alatt azt értjük, hogy elsősorban a RE és külföldi példák alapján egyes kérdéseket átvett a magyar kollíziós magánjogi jogirodalom is. Nemzetközi kollíziós magánjogi kérdéssé vált, és a jogirodalomból következően a magyar kollíziós jog alapján eldöntendő a jogválasztás módjának és későbbi módosításának kérdésköre - azonban nem került be a kollíziós jogi irodalomba pl. az angol és amerikai esetek példájára²¹⁷ az akarategység létrejövetelével kapcsolatos feltételek sora, vagy a jóhiszeműség kérdése. Ezért a részleges expanzióért, amelyik anyagi polgári jogi kérdéseket emel át a kollíziós magánjog területére, részben a

²¹⁵ Ld. a *francia szoftverfejlesztők és a francia villamos erőmű esetét* a módosítással kapcsolatos fejezetben!

²¹⁶ *Burián-Kecskés-Vörös* 722-730. számsz., *Mádl-Vékás* 419

²¹⁷ Ld. *Vita Food és Zapata* ügy

jogalkalmazás, de méginkább a jogirodalom a felelős, a Nmjtvr. ugyanis *valóban megmarad a kollíziós kérdésnél*, és nem megy el a jogválasztással kapcsolatos anyagi jogi kérdések felé. A jogirodalom által kidolgozott kérdések *többsége* ugyanakkor a jogválasztás alapján alkalmazandó jog meghatározását, nem pedig a jogválasztó aktust pontosítja. Ezek valóban nemzetközi magánjogi kérdésnek számítanak, nem pedig polgári jogi kérdésnek.

A Kódex rendszere logikus, zárt egész – véleményünk szerint rendszertani szempontból zártabb és logikusabb, mint több külföldi nemzetközi magánjog vagy egypár nemzetközi jogforrás, beleértve a RE-t is. Ez a zártság éppen a jogválasztás példáján mérhető le. A Kódex a jogválasztással kapcsolatosan ugyanis - szűkszavúan - a következőképp rendelkezik: "24.§ A szerződésekre azt a jogot kell alkalmazni, amelyet a felek a szerződés megkötésekor, vagy később választottak." A Kódex 51.§ (1) bekezdése kiterjeszti a jogválasztás lehetőségét a munkaviszonyokra is, de ennél a ténynél részletesebben nem szabályozza a jogválasztást.

A választott jog terjedelmét a *lex obligacionis* terjedelmére vonatkozó általános szabályok (a 30. §) rendezik, így a jogválasztással kapcsolatos szabályokhoz ide kell érteni ezen szabályokat is - mivel azonban ez általában és nem speciálisan a jogválasztás alapján vonatkozik a *lex obligacionis*-ra, ezért a 30. szakasszal itt nem foglalkozunk.

A 24. § valójában nem tesz mást, mint megadja azt, hogy *a kötetmi jogviszony mely elemének vizsgálatával* jutunk el az irányadó joghoz: ez a tényező a *felek akarata*, mint a szerződéses kötelekre *leginkább jellemző mozzanat*. A kapcsolóelv a felek által választott jog - a szakasz megfogalmazása tehát kizárja azt, hogy pl. a csak valamelyik fél, vagy bármilyen harmadik érdekelt személy által irányadónak tekinteni akart jogot kelljen alkalmazni. Bár esetleg túl kézenfekvőnek tűnik, és ezért szükségtelen annak külön kihangsúlyozása, hogy a választás mindkét fél választása kell, hogy legyen, és csak az egyik fél által választott jog nem alkalmazandó, azonban egyrészt ennek jogszabályi szintű kimondása nélkül nem

lehet kizárni azt, hogy csak az egyik fél jogválasztásának kollíziós jelentősége legyen, másrészt éppen a korábbi magyar jogban volt már arra példa, hogy meghatározott kötelmi kérdésben csupán az egyik fél - az adós - jogválasztása alapján kelljen alkalmazni valamely külföldi jogot²¹⁸.

A Kódex ezen túl egy időtényezővel gazdagítja a jogválasztás szabályozását, amennyiben megadja, hogy a kapcsolóelv a lehetséges jogok közül ahhoz kötődik, amelyet a felek *a szerződés megkötésekor vagy később* választottak. Hogy az időtényező megadása mennyiben kollíziós jogi kérdés, vagy esetleg már a kapcsolóelv anyagi szabályozásába visz be minket, mert a jogválasztásnak olyan feltételét írja elő, amelyet rendszeren a polgári jog tesz meg, az már vitatható, azonban meglátásunk szerint itt is tartható az az álláspont, hogy ez még belefér a kapcsolóelv meghatározásába. Mivel a kapcsolóelv valamilyen cselekményre utal, annak definíciószerűen lesz egy igeideje, ráadásul az időtényező megadása egy sor egyéb kapcsolóelvnél is előfordul, amely esetekben szintén az alkalmazandó jog kiválasztásának pontosítására szolgál.²¹⁹

A Kódex nem rendelkezik a jogválasztással kapcsolatos további kérdésekről. Ezen kérdések egy része ahhoz kapcsolódik, hogy a felek általi választás mint *egybehangzó akaratnyilatkozat* milyen szabályok alá van vetve, más részük pedig az alkalmazandó jog egyes körülményeivel - mint pl. annak időközbeni változása - kapcsolatos.

Ami az első kérdéskört illeti, a Kódexből hiányzik annak meghatározása, hogy milyen esetben kell egy jogot a felek által választottnak tekinteni. Ez nem meglepő; ez ugyanis a kapcsolóelv anyagi kérdéseire vonatkozó területre visz minket, aminek a tárgyalása nem kollíziós jogi kérdés. Nem kollíziós jogi kérdés általában az egyes kapcsolóelvek létének, érvényességének, megvalósulásának

²¹⁸ Szászzy hivatkozta itt meg a 950/1923-as M. E. rendeletet, és állapítja meg, hogy "a magyar jog szerint kivételesen az egyik fél - az adós is meghatározhatja a szerződésre irányadó jogot". A hivatkozott jogszabályhely az aranyban fennálló tartozásnál a pénznem és átváltási arány meghatározására vonatkozó külföldi szabály választására jogosította fel az adóst akkor, ha a másik szerződő félnek abban az államban van vagy volt a szerződéskötéskor lakhelye. Ld.: Szászzy (1) 48-49

²¹⁹ Ld.pl. Kódex 21.§ (2), 37.§(1)

szabályozása. Ahogy nem tárgyalja a Kódex azt, hogy mikor lehet valakit "X" állam állampolgárának tekinteni, vagy hogy mikor mondható el egy ingatlanról, hogy "Y" államban található, vagy hogy milyen szabályok szerint kell megállapítani azt, hogy "Z" államban szerzői jogi védelmet igényeltek, ugyanúgy nem szabályozza azt sem, hogy mikor jött létre érvényesen a feleknek egy adott jog alkalmazására irányuló választása. Azzal tehát, hogy a Kódex a jogválasztás tartalmi kérdéseit nem tárgyalja, pusztán konzekvensen alkalmazza a kollíziós magánjog tárgyi hatályának szabályát. Ami a Kódexből a jogválasztással kapcsolatos nem kollíziós jogi kérdések területén kimaradt, az polgári jogi kérdés. Ezt a megközelítést egyébként feltétlenül támogatja az az általános elképzelés, ami a jogválasztást *szerződésnek* tekinti - erre utalnak az idegen nyelvű kifejezések is, mint pl. Verweisungsvertrag, contrat de choix; de erre utal a magyar nyelvű jogirodalom is²²⁰.

Megjegyezzük, hogy a 24. § nem használja sem az *egybehangzó akaratnyilatkozat* sem a *szerződés* kifejezést, és így elméletileg nem limitálja a jogválasztást a polgári jog eszköztárában szereplő megoldásokra. Ezért - a Kódex ezt kizáró szabályának hiányában - ide tartozhat pl. a kifejezetten eljárási jogi jellegű *perbebocsátkozás* esete is, ahol az egyik fél által egy adott jog alapján indított eljárásban a másik fél nem kifogásolja az adott jog használatát, és érdemben arra építve adja elő védekezését²²¹, anélkül, hogy polgári jogi értelemben bármilyen módon is jogot választottak volna korábban szerződéses jogviszonyukra.

Ami a jogválasztás polgári jogi vetületeit illeti, a Kódex 24. §-a szerint a szerződéssel összefüggő kérdésekre azt a jogot kell alkalmazni, amelyiket a felek választották - azaz a jogválasztással kapcsolatos polgári jogi kérdések éppen a választott jog anyagi polgári jogi szabályai szerint bírálendóak el. Ami a polgári eljárásjogi kérdéseket - a perbebocsátkozás esetét - illeti, azt eljárásjogi vetülete miatt a fórum eljárásjoga fogja szabályozni.

²²⁰ Pl.: "A feleket semmi sem akadályozza meg abban, hogy megegyezzenek a jogválasztásra vonatkozó szerződés módosításában, egy új jog választásában. Ez dogmatikailag abból is következik, hogy a felek a szerződést közös megegyezéssel bármikor módosíthatják." in: *Burián-Kecskés-Vörös 723. szélsz. kiemelés tőlem.*

²²¹ A perbebocsátkozáshoz ld. pl. *Nygh 73, Magnus-Mankowski Válaszok 18., Max Planck Intézet Válaszok 35.*

Változást hozott ebben a kérdésben a RE és a RT. A hallgatóságos jogválasztás tekintetében olyan, véleményünk szerint polgári jogi kérdések kerültek a nemzetközi magánjog területére, mint meghatározott magatartásformák ráutaló magatartásként történő értékelése,²²² vagy a bizonyosság szintjének meghatározása a hallgatóságosság megállapításához.²²³ Bár szerkezetét tekintve a RE és a RT 3. cikk (1)-(2) bekezdésében található szabályok kivételt képeznek a RE 3. cikk (4) és a RT 3. cikk (5) bekezdésében található szabály alól, adott esetben nehéz pontosan meghúzni a határt a *lex causae* polgári joga által, vagy a fórum nemzetközi magánjogi szabályai által eldöntendő kérdések között.²²⁴ A RE és a RT szabályait a következő alfejezetben tárgyaljuk.

Talán éppen a RE szabályai, gyakorlata és kommentárjai alapján a hazai jogirodalom már a Kódex vonatkozásában is kollíziós jogi kérdésként tárgyal olyan kérdéseket, amelyek anyagi polgári jogi jellegűek.²²⁵ Így a hazai jogirodalom, esetleg korábbi hazai döntések, nem pedig a felek által választott jog szerint kell elbírálni a jogválasztás módjával kapcsolatos kérdéseket vagy a jogválasztás későbbi módosításával kapcsolatos kérdéseket. Ez - amennyiben éppen a jogirodalom maga tekinti a jogválasztást megállapodásnak – véleményünk szerint ellentétben áll a Kódex 30. §-ával, amelyik szerint "a/ szerződés joga kiterjed a kötelmi jogviszony minden elemére, így különösen a szerződés megkötésére, anyagi és alaki érvényességére, kötelmi hatásaira /.../" (30. § (1) bekezdés).

Ami a jogválasztás formáját vagy módját illeti, a kérdés hagyományosan polgári jogi kérdés, és azzal kapcsolatos, hogy *általában* egy szerződéses rendelkezés milyen formai követelmények között jön érvényesen létre. A kollíziós jogi jogirodalom ezt fel is ismeri, pl.: "a/ hallgatóságos jogválasztás elméleti alapját az a megfontolás képezi, mely szerint maga a jogválasztás a felek közötti

²²² Ld. a fórumválasztás (RT Preambulum (12) bekezdés; ZK 24.), a szerződéses szóhasználat (ZK 23-24.); vagy az egymáshoz kapcsolódó szerződések (*Max Planck Intézet Válaszok* 38.), szerepét a hallgatóságos jogválasztás megállapításához. Ld. még a hallgatóságos jogválasztásról szóló fejezetet!

²²³ Ld. ZK 23-24., RE 3. cikk (1) bekezdés – „ésszerűség”: „reasonably demonstrated” – és RT 3. cikk (1) bekezdés – „egyértelműség”: „clearly demonstrated”. Ld. még a hallgatóságos jogválasztásról szóló fejezetet!

²²⁴ Ld. még *Max Planck Intézet Válaszok* 41.

²²⁵ Ez az állítás a RE-hez történt 2006-os csatlakozásunk előtti időre is vonatkozik!

szerződéses megállapodásnak, egyfajta 'szerződésnek' tekintendő"²²⁶; "/a/ hallgatólagos jogválasztás tehát tulajdonképpen egy - a jogválasztásra vonatkozó - szerződés ráutaló magatartással való megkötése".²²⁷ Mindemellett mind a Mádl-Vékás féle tankönyv²²⁸, mind a Vörös Imre féle tankönyv²²⁹ a kollíziós jogba tartozónak véli a jogválasztás módjának meghatározását, és itt fejtik ki azt, hogy mennyiben van lehetőség hallgatólagosan jogot választani. Burián kifejezetten ki is emeli azt, hogy a fórum joga alapján kell eldönteni a jogválasztás módjával kapcsolatos kérdéskört - *expressis verbis* pozitívjogi rendelkezés hiányában az elméletnek kell ezzel foglalkoznia: a *Kifejezett és hallgatólagos jogválasztás* cím²³⁰ utáni első mondat így szól: "/a/ Kódex idézett 24. §-a az előző pontokban említett kérdésekről *nem* rendelkezik, azokat az *elméletnek* kellett tisztáznia"²³¹. Véleményünk szerint mivel a Kódex nem rendelkezik erről a kérdéstről, azaz - ellentétben néhány külföldi példával - nem tágítja ki a kollíziós jog spektrumát annyira, hogy ez a kérdés is elférjen benne, ezért a Kódex 30. § (1) bekezdése alapján a *lex causae* polgári jogába tartozó kérdéstről van szó. A 30. § (1) bekezdése ugyanis a *lex obligationis*-t (beleértve a *lex pro voluntate*-t) rendeli alkalmazni a "a kötelmi jogviszony minden elemére, így különösen a szerződés megkötésére, alaki és anyagi érvényességére /.../" is.

Ehhez kapcsolódóan azonban nem foglalkozik a jelenlegi hazai jogirodalom a jogválasztó klauzula létrejötté vonatkozásában az *akarati hiba megítélésével*. A kollíziós magánjog arra már nem tartalmaz szabályokat, hogy a jogválasztás akarati oldalán található tényeket hogyan kell megítélni. Ezt - mivel az ilyen kérdést a polgári jog szabályozza - éppen a felek által választott anyagi polgári jog szerint kell elbírálni a 30. § (1) bekezdése alapján. Véleményünk szerint a hallgatólagos jogválasztás és az akarati hiba – a Kódex kifejezett rendelkezése hiányában – azonos elbírálás alá eső kérdések lennének.

Nem tér ki a hazai jogirodalom a perbebocsátkozásból származó

²²⁶ Burián-Kecskés-Vörös 726. szélsz.

²²⁷ Burián-Kecskés-Vörös 727. szélsz.

²²⁸ Mádl-Vékás 419.

²²⁹ Burián-Kecskés-Vörös 722-728 szélsz.

²³⁰ Burián-Kecskés-Vörös III. fejezet 2.3. alcíme, 209. oldal

²³¹ Burián-Kecskés-Vörös 722. szélsz.

jogválasztásra, illetve arra, hogy milyen jog az irányadó a perbebocsátkozáson alapuló jogválasztásra - amire a válasz nézetünk szerint elsősorban a fórum eljárásjoga.

Végezetül nem tér ki a hazai jogirodalom *a jogválasztó klauzula értelmezésének minősítésére*. Az értelmezés kérdése egyes esetekben beleolvadni látszik a jogválasztás módjának kérdésébe: ezekben az esetekben abból a célból értelmezzük a jogválasztó klauzulát, hogy megállapítsuk, hogy történt-e jogválasztás, és az melyik ország jogára mutat. Pl. azt kell eldönteni, hogy mire irányulhatott a felek akarata amikor egy nehezen értelmezhető vagy szakszerűtlen jogválasztó klauzulát tartalmaz a szerződés, mint pl. "a felek a szerződésben nem szabályozott kérdésekre X jog alkalmazását rendelik"²³² vagy "a felek a vitás esetekre X jog alkalmazását kötik ki"²³³ vagy "Illetékes bíróság: a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő választottbíróság, a magyar érvényes jog szerint"²³⁴ vagy a felek olyan jogot választanak, amelyik több jogrendszer foglal magába, mint pl. "az Egyesült Királyság joga", vagy a felek jogválasztása több ország jogát is jelentheti, mint pl. "a szerb-horvát jog", stb. Ugyanakkor azonban a jogválasztással kapcsolatos értelmezési kérdések más vonatkozásban is felmerülhetnek, mint pl. hogyan kell értelmezni a feleknek a jogválasztó klauzulába bevett dépecege-ra utaló rendelkezését, vagy a jogválasztó klauzulának a jog befagyasztásának időpontjára utaló rendelkezése a vitatott, stb. Ezért célszerű a jogválasztás módjának meghatározásától függetlenül is foglalkozni azzal a kérdéssel, hogy a jogválasztó rendelkezés értelmezését melyik állam joga szerint kell elvégezni. Meglátásunk szerint erre is a 30. § (1) bekezdése az irányadó, amennyiben egy szerződéses rendelkezés értelmezése véleményünk szerint beletartozik a fenti bekezdés "a kötelmi jogviszony minden eleme" fordulatába.

Ami a jogválasztás módosítását illeti, hasonló helyzettel találkozunk itt is, mint a jogválasztás módjával kapcsolatosan kifejtetteknél. A jogirodalom a szerződési jog elveire hivatkozással kollíziós jogi kérdésnek tekinti a jogválasztás

²³² Ld. *Burián-Kecskés-Vörös* 723. szélsz.

²³³ *Uo.*

²³⁴ *Burián-Kecskés-Vörös* 724. szélsz.

módosítását. "A feleket semmi sem akadályozza meg abban, hogy megegyezzenek a jogválasztásra vonatkozó szerződés módosításában, egy új jog választásában. Ez dogmatikailag abból is következik, hogy a felek a szerződést közös megegyezéssel bármikor módosíthatják"²³⁵ Továbbmenően a tankönyv megállapítja, hogy "a választott jog utólagos megváltoztatása hatással lehet jóhiszemű harmadik személyek jogaira, ezért a választott jog utólagos megváltoztatásának lehetőségét elismerő jogok általában úgy rendelkeznek, hogy az *nem sértheti az ilyen jóhiszemű harmadik személyek jogait*"²³⁶. A jogválasztás módosítását egyébként a *Több jog választása a szerződésre alkalmazandó jogként*²³⁷ alcím alatt tárgyalja a tankönyv, a dépecege-zsal. A jogválasztás módosítására és a dépecege-ra vonatkozó fejtegetések végén pedig ez olvasható: "A *Kódex 24. §-ának* jogválasztásra vonatkozó egymondatos rendelkezéséből a fenti lehetőségek *nem* vezethetők le egykönnyen"²³⁸. Ehelyett véleményünk szerint – a jogválasztás módjára vonatkozó résznél elmondottakból következően – az vezethető le a Kódexből, hogy valamely szerződéses rendelkezés módosításának kérdése nem kollíziós jogi, hanem polgári jogi kérdés, és mint ilyen, nem a fórum kollíziós joga - akár a jogirodalom - szabja meg szabályait, hanem a *lex obligationis*. Talán a módosításra vonatkozó szabályhoz képest még feltűnőbb a jóhiszemű harmadik személyek jogaira vonatkozó szabály, amely első ránézésre is olyannyira anyagi polgári jogi kérdésnek tűnik, hogy nyilvánvalóan a választott jog anyagi jogi szabályai, nem pedig a fórum kollíziós jogi dogmatikája vonatkozik rá"²³⁹.

A fentiek mellett a magyar jogirodalom a jogválasztás olyan kérdéseivel is foglalkozik, amelyek valóban kollíziós jogi kérdések, azaz amelyek a Kódexből levezethetőek, vagy éppen a Kódex hiányos rendelkezéseit egészítik ki.

Az első ilyen kérdés maga a jogválasztás lehetősége. Ez azt jelenti, hogy az a kérdés, hogy egyáltalában lehet-e valamely szerződésre jogot választani, a nemzetközi magánjog területére került.

²³⁵ *Burián-Kecskés-Vörös* 732. szélsz.

²³⁶ *Burián-Kecskés-Vörös* 232. szélsz.

²³⁷ *Burián-Kecskés-Vörös* III. fejezet 2.4. alcím, 731-743. szélsz.

²³⁸ *Burián-Kecskés-Vörös* 734. szélsz.

²³⁹ A szabály tárgyalása nyilvánvalóan a RE 3. cikk (2) bekezdésének második mondatán alapul.

A második kollíziós jogi kérdés a választható jogok köre. Meglátásunk szerint a fórum kollíziós jogának területére tartozik annak meghatározása, hogy mennyiben limitált az egyes jogrendszerek választhatósága. Ennek oka, hogy itt is az alkalmazandó jogok közötti választásról szóló szabályról van szó, azaz a kollíziós magánjog tárgyi hatálya alá tartozó kérdésről.

A következő kollíziós jogi kérdés a dépecege - a szerződés feldarabolása. A kérdést – véleményünk szerint helyesen – a magyar jogirodalom is nemzetközi kollíziós magánjogi kérdésként kezeli²⁴⁰, aminek következménye, hogy abban a kérdésben, hogy egy szerződésre több jogot is lehet-e alkalmazni, nem a választott jog anyagi jogi szabályai, hanem a fórum kollíziós jogának szabályai az irányadók. Ennek oka, hogy a dépecege doktrínája abban a kérdésben dönt, hogy melyik jogot kell alkalmazni a szerződés egyes részeire, amennyiben a jogválasztással a felek különféle jogokat jelöltek meg a szerződés egyes részei vonatkozásában, és a szerződés milyen szerkezeti egységei vagy létszakaszai vonatkozásában van lehetőség a jogválasztás mint kapcsolóelv újabb és újabb alkalmazására. A kollíziós jogirodalom nem téved a szerződés létszakaszainak vagy a szerződés egyes összetartozó részeinek szabályozási területére, pusztán felismeri, hogy a polgári jog szabályai szerint erre lehetőség van, és ehhez alkalmazkodva a nemzetközi magánjog is elismeri azt, hogy ezekre az időben vagy szerkezetileg önállóítható részekre a jogválasztás alapján más és más jogot lehet alkalmazni.²⁴¹

A negyedik kollíziós jogi kérdés, amit Magyarországon a jogirodalom rendez, a jogválasztás statikájának és dinamikájának a kérdésköre²⁴². Véleményünk szerint a jogválasztás statikája kifejezetten speciális kollíziós problémára mutat rá: arra, hogy az azonos jogrendszer fogalma alatt több időpontban szóba jöhető jogok közül melyiket kell alkalmazni. Helyes tehát a törekvés, hogy amikor azt vizsgáljuk, hogy a felek által választott jog a jogválasztás időpontjában vagy a jogvita

²⁴⁰ Ld. *Burián-Kecskés-Vörös* 733. szélsz. A *Mádl-Vékás* szerzőpáros nem foglalkozik a dépecege-zsal.

²⁴¹ Ld. részletesen a dépecege-ra vonatkozó fejezetet!

²⁴² *Mádl-Vékás* 419, *Burián-Kecskés-Vörös* 735-738. szélsz.

elbírálásakor meglévő állapotában kerüljön-e felhasználásra, akkor a fórum kollíziós joga dönti el ezt a kérdést. Ehhez csak annyit teszünk hozzá, hogy a probléma - a *lex causae* változása - ugyanúgy felmerül más jogviszonyoknál is, bár a hazai kollíziós jog nem ad minden esetben eligazítást arra nézve, hogy a különböző tartalmú jogszabályok ütközésekor melyiket részesítsük előnyben.

Megjegyezzük, hogy egy jogrendszer meghatározhatósága az abban található normák változása kapcsán a *jogelmélet* számára is kutatási terület, és a *jogrendszerek identitása* kérdéséhez tartozik.²⁴³

Az ötödik kollíziós kérdés, ami a jogválasztással kapcsolatos, és amit az egyes hazai kommentárok is kiemelnek, a jogválasztás és a renvoi viszonya egymáshoz. Ezt rendszerszerűen általában a választott jog terjedelme cím alatt, annak felsorolásánál fejtik ki.²⁴⁴ A jogválasztás és a renvoi összeütközésének feloldása a kollíziós magánjog területére tartozó probléma: két nemzetközi kollíziós magánjogi jogintézmény egymáshoz való viszonyáról van szó, ebben a kérdésben a polgári jognak nincsen mondanivalója.

Foglalkozik még a hazai jogirodalom a választott jog közrendi korlátaival és a választott jog mellett érvényesülő imperatív szabályokkal is. A közrendi korlát természetesen kollíziós jogi korlát, azaz a választott jog szabályának alkalmazását a közrendre hivatkozással megtagadni akkor lehet, ha azt a kollíziós jog lehetővé teszi. A közrend tartalmának megállapítása azonban természetesen már nem kollíziós jogi kérdés, hanem a fórum jogának különböző jogágaiban és területein található szabályaihoz vezet.

Az imperatív szabályok korlátozó jellege a fórum kollíziós jogából vezethető le, míg az imperatív szabályokat tartalommal az anyagi jog fogja kitölteni.

Nem tér ki a jogirodalom a renvoi és jogválasztás összeütközésének mintájára a csalárd kapcsolás és a jogválasztás összeütközésének kérdésére, pedig

²⁴³ Ld. pl. Györfi, 273-285., Raz (1) 11-22., 186-191. Raz (2) 79-84., Palásti

²⁴⁴ Mádl-Vékás 419, Burián-Kecskés-Vörös 743. szélsz.

mivel két kollíziós jogi jogintézményről van szó, nyilvánvaló, hogy a nemzetközi kollíziós magánjognak kellene a kérdéssel foglalkoznia.

A hazai jogirodalomban a fent ismertettek között van olyan nézet is, amelyik a jogválasztást *egyáltalán* nem tekinti a nemzetközi kollíziós magánjog intézményének - még kapcsolóelvnek sem. A jelenlegi hazai jogirodalomban Bánrévy képviseli legmarkánsabban azt az álláspontot, amelyik a jogválasztást nem kollíziós jogi kérdésnek tekinti.

"A jogválasztással összefüggő kérdéseket általában a *nemzetközi* (kollíziós) *magánjog* keretében szokták tárgyalni. Széles körben elterjedt álláspont szerint a felek által történő jogválasztás *egyike* a kollíziós jog *kapcsolóelveinek* (lex pro voluntate), legfeljebb annyit hajlandók elismerni, hogy annak alkalmazása *megelőzi* és általában *ki is zárja* már kapcsolóelvek alkalmazását. Ezzel szemben a szerzőnek az az álláspontja, hogy a jogválasztás *nem kollíziósjogi* intézmény, hanem azon kívül esik. A kollíziósjogi kapcsolóelvek célja és feladata, hogy a *felmerült jogszabály-ütközéseket* segítségükkel a bíróság megoldja.

A jogválasztás ezzel szemben magának a jogszabály-ütközésnek a *lehetőségét zárja ki*, hiszen a felek maguk eldöntötték, hogy mely jog uralma alá helyezik jogviszonyukat, így a kollízió - amelynek megoldása a nemzetközi (kollíziós) magánjog célja és feladata - nem is alakulhat ki."²⁴⁵

Amint az a fentiekből kiderül, részben *egyértelmű* Bánrévy következtetésével. A mi véleményünk is az, hogy a jogválasztással kapcsolatos szabályozás minden kérdése nem lehet tárgya a nemzetközi magánjognak, mivel az itt tárgyalandó speciális kérdések egy része anyagi jogi jellegű. Maradnak persze a jogválasztással kapcsolatosan megválaszolandó kollíziós kérdések is, mint pl. a jogválasztás és a család kapcsolás vagy a jogválasztás és a renvoi viszonya. Nagyjából-egészéből azonban a jogválasztás részletes szabályozása nem az

²⁴⁵ Bánrévy 1., 95. Hasonló tartalommal: Bánrévy (4) 41., Bánrévy (5) 38.

alkalmazandó jog kiválasztásával, hanem felek közötti akarategység kialakításával kapcsolatos.

A RE-hez csatlakozásunk, majd a RT hatályba lépése azt eredményezi, hogy a magyar kollíziós jog jól záró rendszere változik, és anyagi polgári jogi rendelkezések is megjelennek a kollíziós jog területén. Ennek értelmében a jelen tézis tárgya szempontjából az lesz, hogy a fórum saját kollíziós joga címén alkalmazni fogja a jogválasztás formájával/módjával és módosításával kapcsolatos szabályokat, és ennek kérdésében gyakran nem fog eljutni a választott külföldi joghoz. Mindez véleményünk szerint a nemzetközi magánjogi szabályozás olyan kiterjesztése, aminek gyakorlati nehézségei akkor lesznek láthatóak, ha a *lex causae* alapján más eredményre jutnánk a nemzetközi magánjogi jogszabályban szereplő szabályhoz (annak esetjogi és jogirodalmi értelmezéséhez) képest.

5. A jogválasztással kapcsolatos kérdések minősítése a Római Egyezmény és a Róma I. Rendelet alapján

A RE 3. cikk (1) bekezdése, hasonlóan a RT-hez, hatálya alá vonja a hallgatóságos jogválasztás szabályozását. A Kódextől eltérően még arra is vállalkozik, hogy foglalkozzék azzal a kérdéssel, hogy milyen szintű bizonyosság esetében lesz a hallgatóságos jogválasztás megállapítható. A Zöld Könyv 9. kérdése²⁴⁶ éppen a hallgatóságossághoz szükséges „mérték” problémájára utal, és – bár a RT magyar fordításából sajnos nem derül ki²⁴⁷ – ezzel kapcsolatosan változott meg a RE szövege is. Az angol verzióban szereplő „demonstrated with reasonable certainty”²⁴⁸ (ésszerűség) szigorodott. A Tervezetben az ésszerűség helyébe az *egyértelműség* lépett (angolul: „clearly demonstrated”).²⁴⁹ Másrészt a 9. kérdés és a rá adott válaszok foglalkoztak azzal a kérdéssel is, hogy *mely magatartásokból*

²⁴⁶ ZK 23-25.

²⁴⁷ Ld. a Róma I. Rendelettervezettel kapcsolatos utolsó fejezet hallgatóságos jogválasztásra vonatkozó alfejezetét!

²⁴⁸ Római Egyezmény 3. cikk (1) bekezdés

²⁴⁹ Vö. a jogválasztás módjával és a RT-tel kapcsolatos fejezettel, valamint a ZK ide vonatkozó kérdésének elemzésével.

állítható fel olyan vélelem, amelyik alkalmas a hallgatóság megállapítására. Különösen felmerült a joghatósági kikötés, a kapcsolódó szerződések és az perbeocsátkozás lehetősége.²⁵⁰ A válaszok csak elvétve tartalmaztak utalást arra, hogy a kérdéskör párhuzamosságokat mutat a kérdésre alkalmazandó jognak a jogválasztó klauzula létezésére és érvényességére vonatkozó szabályaival.²⁵¹ Így a Max Planck Intézet értelmezésében²⁵² a 3. cikk (1) bekezdésének második mondata vonja meg azt a határt, ami a hallgatóság kérdésével kapcsolatosan az Egyezmény alá eső kérdések és a 3. cikk (4) bekezdése értelmében a 8. cikk szerint a *lex causae* anyagi joga alá eső kérdések között létezik. Ez nyilvánvalóan azt jelenti, hogy ugyanannak a kérdésnek (a *rátaló magatartásnak*) az értékelése megoszlik a kollíziós jogszabály és valamely nemzeti polgári jog között. Ez a fajta, minősítési szempontból fennálló kettősség véleményünk szerint egyik oka a hallgatóságos jogválasztással kapcsolatos bizonytalanságoknak.

Véleményünk szerint anyagi jogi kérdésekhez vezet mind a RE, mint a RT 3. cikk (2) bekezdése, a jogválasztás *módosítása* kapcsán. A jogválasztás módosításának megengedése önmagában talán még „belefér” a nemzetközi magánjogba – bár más kapcsolóelveknél, mint pl. az állampolgárság vagy a fekvési hely, ilyesfajta lehetőséget rendszerint nem tartalmaz a nemzetközi magánjog –, azonban a módosítás mentén hamar eljutunk annak érvényességével és létezésével kapcsolatos kérdésekhez, amik már anyagi jellegűeknek tűnnek. Ugyanígy anyagi jogi kérdésnek tűnik a módosítás harmadik személyek jogaira gyakorolt hatása.²⁵³

Hasonlóan az anyagi jog területére vezetnek azok a fejtegetések, amelyek a nem állami jog kollíziós választhatóságával kapcsolatosak, amennyiben azok a *lex mercatoria tartalmára, tartalmának értékelésére* (meghatározhatóság, bizonyosság) vonatkoznak.²⁵⁴ Mivel erre vonatkozó szabály nem került be a Rendelettervezetbe, ezért a minősítési probléma itt jogszabályi szinten nem jelenik meg.

Egyéb, általa szabályozott kérdésekben a Római Egyezmény rendszere megfelel a fentebb a Kódex vonatkozásában leírtaknak.

²⁵⁰ Ld. a RT vonatkozó fejezetét!

²⁵¹ Vö. RE 3. cikk (4) bekezdés és 8. cikk, valamint RT 3. cikk (5) bekezdés és 10. cikk

²⁵² *Max Planck Intézet Válaszok* 41.

²⁵³ RE és RT 3.cikk (2) bekezdés második mondat

²⁵⁴ Ld. a jogválasztás tárgyáról szóló, valamint a RT-hez kapcsolódóan ide vonatkozó fejezetet!

6. Kapcsolóelv-e a jogválasztás?

Utolsóként a kollíziós jogi jogválasztás témakörében ki kell térni Bánrévy azon felvetésére is, miszerint a jogválasztás *nem kapcsolóelv*.²⁵⁵ Bár a megfigyeléssel, hogy a jogválasztással összefüggő kérdések gyakran nem kollíziós jogi kérdések, messzemenően egyetértünk, odáig a magunk részéről nem megyünk el, hogy az ezen kérdésektől „megtisztított” jogválasztás kapcsolóelvi jellegét is tagadnánk. Véleményünk szerint a jogválasztás - ugyanúgy, mint minden kapcsolóelv - kiemeli *a jogviszonynak jellege szerint a jogalkotó által legjellegzetesebbnek tartott elemét*, és ahhoz csatolja az alkalmazandó jogot. A szerződéses kötelelemnek mint jogviszonynak a felek akarata ugyanúgy *egy eleme*, mint pl. a szerződés megkötésének vagy a megkötés folyamatából bármelyik nevesített aktusnak a helye, a szerződés teljesítésének a helye, vagy bármilyen egyéb, a szerződéssel kapcsolatba hozható tényező. Mivel a szerződéses kötelelem természete szerint *per definitionem* a felek egybehangzó akaratnyilatkozata, ezért célszerűbb volt *ezt a tényt* kapcsolóelvként használni, mint a szerződéssel kapcsolatos bármely más tényezőt, mint pl. az ajánlattétel helyét, vagy az elfogadás helyét, vagy a teljesítési helyet. A *lex pro voluntate* tehát se nem több, se nem kevesebb, mint a jogviszony lényegét a jogalkotó véleménye szerint leginkább kifejező elem - a felek akarata - kapcsolóelvként való szerepeltetése. A jogszabály-összeütközés lehetőségét is csak annyiban zárja ki, amennyiben minden egyéb kapcsolóelv kizárja a jogszabály-összeütközés lehetőségét - *azután*, hogy alkalmaztuk azt.

²⁵⁵ Ld. fentebb

IV. A JOGVÁLASZTÁS JOGHATÁSA

Röviden szólnunk kell arról is, hogy a jogválasztó rendelkezés, mint egy önálló jogintézmény megjelenési formája, milyen jogi hatást vált ki. Bár a dolgozat szövegének egy része ennek a kérdésnek az egyes részleteit fejti ki, mint pl. a jogválasztás jogrendszeri elhelyezkedésének vizsgálata, mégis, itt egy ezektől eltérő kérdéskörrel foglalkozunk. Ebben a fejezetben azt tesszük csak vizsgálat tárgyává, hogy az egyes jogrendszerek mennyiben veszik figyelembe a felek jogválasztását *általában* - azaz nem speciális körülményei folytán, mint pl. hogy valamelyik fél fenyegetés hatására vagy félrevezetés miatt egyezett bele a jogválasztásba, vagy hogy a választott jog egyes rendelkezései ütköznek a fórum közrendjével, stb., hanem hogy a jogválasztás mint jogintézmény általában milyen szerepet játszik az alkalmazandó jog kiválasztásában.

A válasz erre - mindenféle jogintézményi előismeret nélkül is, csupán logikai alapról kiindulva - háromféle lehet. Az első, hogy a jogválasztásnak semmilyen szerepe nincsen az alkalmazandó jog megtalálásában: azt a fórum joga nem ismeri el²⁵⁶. Ebben az esetben lényegtelen, hogy a felek választottak-e jogot, vagy sem: a bíróság azt nem veszi figyelembe. Amint láttuk a történeti részben, ez az esetek nagy részében a *lex fori* alkalmazását jelentette, de ha századokkal korábbra megyünk, akkor - ez szintén egyértelműen kitűnik a történeti részből - a bíróság nem a *lex fori*-t fogja alkalmazni, hanem előre meghatározott más kapcsolóelvet, mint - jellemzően - a *lex loci contractus*-t vagy a *lex loci solutionis*-t. Ide tartozik végül az az eset is, amikor a kollíziós jog nem ismeri el a jogválasztást mint jogintézményt valamilyen meghatározott ügylettípusra nézve, mint pl. az egyes olyan szerződések, amelyek a kötelmi joghoz képesti specialitásuk miatt más jogterületre vagy akár jogághoz tartoznak, mint voltak pl. egészen a közelmúltig a magyar jogban a munkaszerződések. Ebben az esetben is arról van szó, hogy a jogválasztásnak semmilyen joghatása nem lesz, mert annak a jog semmilyen jelentőséget nem tulajdonít.

²⁵⁶ Ld. pl. az 1923. évi orosz-szovjet polgári perrendtartást, amely teljesen kizárja a jogválasztást; illetve további példákért ld. a történeti részt.

A másik lehetőség - amit a legtöbb olvasó vélelmezhet mint olyat, amelyik jelenleg is hatályosként érvényesül - hogy a bíróság azt a jogot fogja alkalmazni, amelyiket a felek - a jogszabályi feltételek keretei között lezajlott jogválasztás eredményeként - a szerződésükre alkalmazandónak rendeltek. Valójában a jogválasztásnak mint jogintézménynek ez a fajta érvényesülési lehetősége az, amelyik megtalálható a jelenleg hatályos nemzetközi egyezményekben és nemzeti jogokban is, így ez a magyar jog főszabálya is. Ez annyit jelent, hogy a felek szabályszerű jogválasztása meghatározza az alkalmazandó jogot, és a bíró nem is keres további kapcsolóelveket, mert a jogválasztás kizárja a további kapcsolóelvek alkalmazását - azt fölöslegessé teszi. A dolgozat végülis ennek a szabályozási módnak az egyes részleteit írja le, ezért ezzel tovább itt nem foglalkozunk.

Ehhez képest azonban van egy harmadik lehetőség is, amit a történeti részben már említettünk: az az ún. *lokalizációs elmélet*²⁵⁷, amelyik szerint az a tény, hogy a felek jogot választottak a szerződésükre, nem más, mint *egy tényező a sok közül*, amelyik a szerződést valamelyik állam jogához kapcsolja, és amelyet együtt kell értékelni egyéb körülményekkel is. Az egyes tényezők együttes értékelése vezet majd el az alkalmazandó jog megállapításához, amelyik vagy a felek által választott jog lesz - ha más tényezők is erre mutatnak -, vagy valamely más állam joga - ha más tényezők vizsgálata együttesen inkább egy olyan jogrendszerhez vezetne el, amelyiket a felek nem választották.

1. A lokalizációs elmélet

A PhD értekezés lehetőséget teremt a lokalizációs elmélet magyar nyelvű vizsgálatára. Ennek nem csak az ad értelmet, hogy érdekes gondolatkísérletről van szó, hanem az is, hogy több jogrendszerben is hosszú ideig érvényesülő trendről volt szó, amelyik a jogválasztás jeletőségét az azt kategorikusan tagadó elméleten kívüli talán minden más lehetőséghez képest - pl. a választható jogok körének eleve

²⁵⁷ Ld. a történeti fejezetben A jogválasztó jog korlátozásának időszaka (XIX. sz. vége - XX. sz. közepe) c. alcímet.

megkötése, az anyagi jogválasztás, stb. - korlátozta. Valójában a lokalizációs elmélet az akarati autonómia lefokozása - és egyben a *lex fori* azon törekvésének kifejeződése, amelyik megpróbálja a szerződéses köteleket az állam befolyása alatt tartani.

Mivel a magyar jogra nem jellemző ez a megközelítési mód - és történetileg sem merült az fel -, ezért a jelenséggel a hazai jogirodalom csak nagyon szűkszavúan foglalkozik. Szászy röviden - kb. két bekezdésben - említi meg 1973-as művében a lokalizációs elméletet²⁵⁸, mint az anyagi jogi és kollíziós jogi jogválasztás mellett felmerülő harmadik alternatívát²⁵⁹, 1929-es monográfiájában pedig egyáltalán nem ismerteti ezt a gondolati vonalat. Világhy tankönyvében zárójelben megemlíti a lokalizációs elméletet, azonban azt - nyilvánvalóan hazai gyakorlati relevanciájának hiányában - nem tárgyalja²⁶⁰. Bánrévy kísérletet tesz a *lex obligationis* kiválasztásának összehasonlító jogi tipizálására - már amennyire ez jogrendszerenként egyelten pársoros bekezdésben lehetséges - és a *common law* szabályainál leírt két mondatából felsejlenek a lokalizációs elmélet egyes elemei is: "az alkalmazandó jog meghatározása végső soron mindig a bíró mérlegelésére van bízva. E szerint a felfogás szerint a nemzetközi magánjogban ismert különböző kapcsolóelvek csupán lehetséges megoldásokat jelentenek; a bíró azonban annak érdekében, hogy megtalálja a "szerződés saját jogát", nem köthető merev szabályokhoz"²⁶¹.

²⁵⁸ Szászy (2) 161-162.

²⁵⁹ Véleményünk szerint a lokalizációs elmélet nem illeszthető be az anyagi jogi és kollíziós jogi jogválasztás fogalmkörébe mint harmadik lehetőség: az egyértelműen kollíziós jogi jogintézményként jelenik meg, mert arról nem az alkalmazandó jog anyagi szabályainak vizsgálata körében, hanem a *lex fori* alapján kell dönteni az abban érvényesülő kollíziós jogi elveknek megfelelően. Szászy a jogválasztással kapcsolatos kérdések ismertetésekor ebben a művében nem tudott elvonatkoztatni a kollíziós jogválasztás *contra* anyagi jogi jogválasztás "párharcától", és - mint a jogrendszeri besorolásról szóló részben utaltunk rá - minden egyes speciális jogkérdést ezen a szűrőn át szemlélt. Meglátásunk szerint így történt ez a lokalizációs elmélet szűkszavú ismertetésénél is.

²⁶⁰ Világhy 114

²⁶¹ Bánrévy (3) 146. A megállapítás nyilvánvalóan pontosításra szorul: az csak a jogválasztás hiányában alkalmazandó jognak a hagyományos *common law* általi meghatározására vonatkozik, amennyiben a kapcsolóelveknek valóban nincs a *common law*-ban normatív megváltozott hierarchiája, azonban mindehhez hozzá kell tenni, hogy a jogválasztás *kivétele*, mivel az 1939-es Vita Food döntés óta elfogadott, hogy a bíró elismeri a jogválasztást mint intézményt - sőt, olyannyira elismeri, hogy ennek - mint főszabálynak - a tudatában dolgozta ki az angol, amerikai, stb. jog az ez alóli kivételek rendszerét. A fenti forráshelyből azonban nem derül ki az, hogy a jogválasztás ne tartozna ide.

A lokalizációs elmélet térnyerésére három jogban találtunk utalást: rövidebb formában a francia és az amerikai jogban, hosszabb leírással az angol jogban. Más jogrendszerről forrásaink alapján nem állapítható meg, hogy a lokalizációs elmélet elterjedt volna benne.

A lokalizációs elmélet Franciaországban jelent meg először²⁶², és 1983-ig, Franciaországnak a Római Egyezményhez csatlakozásáig jártak el az alapján.²⁶³ Bár eddig az időpontig a jogválasztás valóban csak mint egyetlen faktor érvényesült a szerződésnek egy meghatározott államhoz kötésében, mégis, a későbbi időszakban a nemzetközi trendnek megfelelően a jogválasztás az összes vizsgálandó tényező közül *a legfontosabb* lett. Ez a gyakorlatban a lokalizációs elmélet relativizálásához vezetett²⁶⁴, azonban még mindig maradt lehetőség arra, hogy ahol a szerződést semmi más nem kötötte egy államhoz, mint pusztán a jogválasztás, és volt olyan állam, amelyhez ennél jóval több tényező által kapcsolódott a szerződés, akkor ne a választott jog államához kössék a szerződést.

A lokalizációs elmélet az USA-ban is elismerésre tett szert, és még az 1980-as években is előfordult eseti döntésekben és a jogirodalomban - részben, mivel kompromisszumot jelentett a jogválasztás lehetőségét kizáró és azt elfogadó elméletek között²⁶⁵.

Különösen megjelent ez a tipikusan amerikai "kormányzati érdek" iskolában, ahol valamely állam jogának az ügyben alkalmazásához eggyel több érdeke fűződik akkor, ha a felek is azt a jogot választották²⁶⁶.

Forrásaink alapján a lokalizációs elmélet érveit és tartalmát az angol jogfejlődésen keresztül mutatjuk be.

Az angol jogban meglehetősen vitatott a lokalizációs elmélet hatása: vannak esetek mellette és ellene, és vannak írók ellene és mellette. A XX. század közepére

²⁶² Ld. *Rabel* 362-365 in: *Nygh* 9, 44. láb., és *Batiffol* in: *Uo.*

²⁶³ *Nygh* 9. o. 44. láb.

²⁶⁴ *Kassis* 189, in: *Uo.*

²⁶⁵ *Nygh* 12

²⁶⁶ *Uo.*

megjelentek olyan elméletek és eseti döntések, amelyek a Vita Food eset és az arra épült doktrína - pl. Dicey nemzetközi magánjogának a felek szándékát a fenti eset alapján angol jogként elismerő nézetrendszere²⁶⁷ - kapcsán visszásságokra mutattak rá, mint pl. arra, hogy miért lehet olyan jogot választani, aminek nincsen semmilyen kapcsolata a jogviszonnyal²⁶⁸; vagy arra, hogy a jogválasztással "vissza lehet élni"²⁶⁹. A lokalizációs elméletet Dicey ugyan nem említi, ugyanakkor ugyanabban az időben Wolff szükségesnek tartotta azt, hogy kitérjen azokra a nézetekre, amelyek szerint a felek szándéka csak egy a szerződés és a jogrendszer között kapcsolatot teremtő tényezők között:

"Született olyan javaslat is, hogy a *bírónak*, figyelembevéve az esetet körülvevő összes körülményt, minden egyes esetben meg kell állapítania azt a jogot, amellyel a szerződésnek a legvalódibb kapcsolata²⁷⁰ van, és hogy a bíró által így megtalált jognak kell a szerződésre alkalmazandó jognak lennie. A bíróságok ezt a doktrínát sehol nem fogadták el. Majdnem egyetemesnek mondható az a gyakorlat, hogy nem a jog, és még csak nem is a bíró feladata az, hogy megállapítsa a szerződésre alkalmazandó jogot. A felek dolga az, hogy kiválasszák a különböző jogrendszerek közül azt, amelyik a szerződésre irányadó lesz. Kétségtelen, hogy ez a nézet az, amelyik általánosan érvényesül Angliában."²⁷¹

Továbbmenve úgy érvel, hogy a lokalizációs teória nem praktikus azért sem, mert rendkívül nehéz megállapítani egy szerződés gravitációs központját²⁷², ha a szerződés több államhoz is kapcsolódik.

Nyolc évvel később, 1952-ben Cheshire már éles támadást intéz a "szubjektív teória"²⁷³ - azaz a felek jogválasztásán alapuló jogalkalmazás - ellen, és bevezetésre javasolja az ún. "objektív teóriát"²⁷⁴, amelyik nála a lokalizációs elmélet

²⁶⁷ Dicey 579-583.

²⁶⁸ Cheshire 202

²⁶⁹ Cheshire 203

²⁷⁰ "the most real connexion"

²⁷¹ Wolff 422

²⁷² "centre of gravity of a contract", Wolff 423

²⁷³ Cheshire 200-201

²⁷⁴ Cheshire 201-202

szinonímája²⁷⁵, amennyiben mindkettőt használja ugyanannak a megfogalmazására. Szerinte a szubjektív teória egyrészt valószerűtlen eredményre vezetne, mert olyan jogot is lehetne választani, amelyiknek semmi köze nincsen a jogviszonyhoz - így arra az általa felhozott hipotetikus példára, mely szerint egy angol termelő egy francia forgalmazónak Párizsban eladja termékeit, és a felek Jáva jogát kötik ki, azt írja: "a common law aligha szorgalmazhat ilyesfajta excentrikus eljárást"²⁷⁶. Nem tartja továbbá feloldhatónak azt a helyzetet, hogy mi történik akkor, ha kiderül, hogy a jogválasztó rendelkezés a jávai jog szerint érvénytelen - hiszen ekkor megszűnik a külföldi jog alkalmazásának alapja, ami viszont az ilyen esetben jól ismert *circus vitiosus*-hoz vezet²⁷⁷. Végül nem tartja elfogadhatónak, hogy a felek szabadon meghatározzák a jogválasztással azt, hogy a szerződésben rögzített jogok és kötelezettségek érvényesek lesznek-e vagy sem²⁷⁸. Mindezekre válaszként a lokalizációs elméletet hozza fel, amelyik valójában nem más, mint "a szerződés és a megkötése egyes elemeinek összegyűjtése"²⁷⁹ és ezután annak meghatározása, hogy mely államhoz tartozik a legtöbb elem. Bár elismeri, hogy néha ez nehézséggel jár, mert a valóságban esetleg több államhoz is több szállal kötődik a szerződés, mégis, a legtöbb esetben azt találta, hogy egyértelműen kimutatható, hogy melyik államban van a szerződés gravitációs központja²⁸⁰. Nyilvánvaló, hogy a lokalizációs elmélet megoldja az általa felvetett problémákat: ezzel a teljesen "kívülálló" állam jogrendszerének választása - az "excentrikus" magatartás - nem nyer jelentőséget; a jogválasztásnak a választott jog szerinti érvénytelensége nem vezet feloldhatatlan helyzethez, mert ha a felek által választott jogot kell alkalmazni, akkor azt nem csak a jogválasztás, hanem objektív tényezők szerint is teszik, ha pedig nem azt kell a lokalizáció eredményeképpen alkalmazni, akkor irreleváns, hogy a választott jog szerint a jogválasztás érvényes-e vagy sem; végezetül, a felek így nem helyezhetik magukat teljesen "a jog fölé", mert továbbra is érvényes lesz valamilyen, az akaratuktól független jog, aminek meg kell felelniük. Cheshire egyrészt eseteket

²⁷⁵ *Uo.*

²⁷⁶ *Cheshire 202*

²⁷⁷ *Uo.*

²⁷⁸ *Uo. és köv. old.*

²⁷⁹ "The grouping of its elements as reflected in its formation and its terms", *in: Cheshire 203*

²⁸⁰ *Uo.*

hoz példaként, ahol ez az elmélet már megjelent²⁸¹, illetve hivatkozik Westlake-re²⁸², aki nemzetközi magánjogában szintén emellett az elmélet mellett tört lándzsát²⁸³. Egyben Westlake-et idézve²⁸⁴ - aki a legszorosabb kapcsolat elvének nevezte tartalmilag Cheshire-rel azonos álláspontját - azonosítja a legszorosabb kapcsolat elvét a lokalizációs elmélettel. Az egyéb tényezők közül, amiket vizsgálatra érdemesnek találva nevesít, kiemeli a már hagyományosan fontosakat: a szerződéskötés helyét és a teljesítési helyet, valamint a joghatósági kikötést²⁸⁵.

Megjegyzendő, hogy Cheshire végigelemzi a fontosabb precedenseket, amelyekben a felek jogválasztása alapján, nem pedig a jogválasztást *is* mérlegelő legszorosabb kapcsolat elve alapján döntött a bíróság, és arra a következtetésre jut, hogy mindkét elmélet alapján ugyanazt a jogot alkalmazta volna a bíróság - az addigiakra nézve tehát nem jelentett gyakorlati különbséget a két elmélet eltérősége²⁸⁶. Ez azonban csak annyit jelent, hogy a Cheshire által vizsgált esetekben a felek véletlenül mindig éppen olyan jogot választottak, amelyek egyéb tényezők szerint is a szerződéssel legközelebbi kapcsolatba került jogrendszerek lettek.

A lokalizációs elmélet alapján inkább a jövőre nézve felvetett kérdéseket próbálták megválaszolni. Nagyon jól látta Cheshire, hogy ezek a kérdések a jövőben felmerülnek - mint pl. a neutrális harmadik jog választása - azonban ezekre a választ végül nem a lokalizációs elmélet adta meg. A jogválasztást is csupán egy tényezőként mérlegelő legszorosabb kapcsolat elvét - vagy a lokalizációs elméletet - az angol jog végül nem fogadta el, és annak alkalmazása helyett elfogadták a felek jogválasztását, az egyes speciális problémás kérdésekre pedig a jogválasztás speciális korlátjainak kidolgozásával reagált az esetjog és a jogirodalom.

A fentiek alapján érdemes elidőzni egy kissé azon a kérdésen, hogy a lokalizációs teóriának volt-e bármilyen kihatása a későbbi nemzetközi magánjogi

²⁸¹ E. Gerli & Co. v. Cunard S.S. Co. (1931), 48 F. (2nd) 115; Cp. Jones v. Metropolitan Life Insurance Co. (1936) 286 N.Y. Supp. 4., Jones v. Ocean Steam Navigation Co. [1924] 2 K.B. 730, 733 - bár a második eset amerikai, az elsőben vsz. különvéleményben jelent meg a Cheshire által meghivatkozott gondolat, a harmadik pedig nem teremtett precedenst.

²⁸² Cheshire 204

²⁸³ Westlake 212, *in: uo.*

²⁸⁴ *Uo.*

²⁸⁵ Cheshire 204

²⁸⁶ Cheshire 205-206

fejlődésre, illetve hogy az hogyan kapcsolódik más, hasonló - vagy annak tűnő - tartalmú nemzetközi magánjogi jogintézményhez.

Ami az első kérdést illeti, nyilvánvaló, hogy a lokalizációs elmélet is - mint minden fontosabb elképzelés - valós igényekből született. A korlátlan akarati autonómia olyan problémákat vetített előre, amelyek reálisak voltak - mint pl. a Cheshire által is megnevezettek. A lokalizációs elmélet egy reakció volt a konkrét kérdésekre. Mint reakció azonban nem az egyes konkrét felvetésekre adott konkrét választ, hanem általában próbálta megszüntetni a konkrét problémákra alapot adó helyzetet: a jogválasztás általános elfogadását. Ez azonban jóval messzebbható hatással járt volna: a felek akarati autonómiáját teljes mértékben minimalizálta volna. Ráadásul kiszámíthatatlanná tette volna azt, hogy a lokalizációs elmélet mellett egy adott szerződésre a bíróság végül melyik állam jogát fogja alkalmazni. Gondoljunk csak arra, hogy amennyiben a szerződéskötés helye és a teljesítési hely már két különböző államban van, és ehhez képest a jogválasztás más állam jogára vonatkozik, milyen nehéz a további - kevésbé jelentős - tényezők alapján megállapítani az alkalmazandó jogot! Nem véletlen tehát, hogy számos jogforrás - mint a mi Kódexünk is - a lehetőségek közül a legutolsóként említi a lokalizációs elméletre valóban igen hasonlító legszorosabb kapcsolat elvét, hiszen ennek vizsgálata nem könnyű.

A megoldás tehát az egyes problémás felvetések vizsgálata lett: a jogviszonnyal kapcsolatban sem álló jogok választása önmagában korlátozható, anélkül, hogy a jogválasztást mint jogintézményt korlátozni kellene; a választott jog szerinti érvénytelenség problémáját megoldja a szeparabilitás illetve annak meghatározása, hogy a jogválasztás érvényes marad akkor is, ha a rendelkezés a választott jog szerint érvénytelen; a feleket pedig jogválasztás mellett is lehet kötni valamilyen jogrendszer kiemelten fontos szabályaihoz, mint pl. az ún. imperatív normák alkalmazásának kötelezővé tétele, vagy a közrendi szabályok útján. Mindezen esetekben nincsen szükség arra, hogy a jogválasztást mint olyat megfosszuk jelentőségétől, hiszen az egyes kérdések önállóan is kezelhetőek.

A nemzetközi magánjogban való kisebb elmélyedés után is feltűnik, hogy

egy sor jogintézmény hasonló tartalommal köszön vissza különböző korokból és különböző helyekről, más-más elnevezéssel. Ezért érdemes megvizsgálni, hogy az egyes jogintézmények nem esnek-e nagyjából-egészéből egybe más, valamennyivel talán más tartalommal megfogalmazott jogintézménnyel más korból vagy jogrendszerből! Így van ez a lokalizációs elmélettel is.

Ami a lokalizációs elmélet kapcsolatát illeti más jogintézményekkel, a *legszorosabb kapcsolat elve* vonatkozásában elmondható, hogy a legszorosabb kapcsolat elve mára a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog egyik kapcsolóelvé, amelyik igazából "csupán" annyiban különbözik a lokalizációs elmélettől, hogy a lokalizációs elméletnél a kapcsolatot megteremtő tényezők közé soroljuk a felek jogválasztását is, míg a legszorosabb kapcsolat elvénél csak a jogválasztáson kívüli tényezőket vizsgáljuk. Amennyiben jogválasztás található a szerződésben, akkor el sem jutunk a legszorosabb kapcsolat elvéig.

Ugyanígy vizsgálható a lokalizációs elmélet és a választható jogok körének vizsgálata. A lokalizációs elméletben ugyanis arról van szó, hogy csak akkor fog érvényesülni a felek jogválasztása, ha olyan jogot választanak, amelyik egyébként is kapcsolódik a szerződéshez - tehát választhatják pl. a szerződéskötés helyének vagy a teljesítés helyének jogát²⁸⁷. Ez első ránézésre megegyezik azzal a megoldással, hogy előírjuk azt, hogy a felek melyik ország jogát választhatják. Példaként a történeti részben hivatkoztunk az 1926. évi lengyel nemzetközi magánjogi törvényre, amelyik tételesen felsorolja, hogy milyen jogok választhatóak egyáltalában. Így a felek választása a lakóhely, a szerződéskötés helyének, a teljesítési hely, a dolog fekvési helye és az állampolgárság joga közötti választásra terjed ki²⁸⁸ - amelyik mind olyan jogrendszer, amelyre az adott szerződésben más elem - éppen a felsorolásban megnevezett valamely tényező - is mutat. Az egyetlen különbség a kettő között első ránézésre csupán annyi, hogy amíg a lokalizációs elméletnél a felek szabadon választhatnak jogot, de úgyszintén csak azt alkalmazza a bíró, amelyik jogra több egyéb tényező is mutat, addig a második esetben az előre meghatározott jogon kívüli választás eleve nem is lesz érvényes.

²⁸⁷ Cheshire részletesen elemzi a jogválasztás szerepét a lokalizációs elméleten belül, ld. *Cheshire* 204-205

²⁸⁸ *Szászy (I)* 39-41.

Valójában annyiban mégsem egyezik meg a két megoldás, hogy egyrészt a lokalizációs elmélet szerint elméletileg lehet olyan jogot is választani, ami nem szerepel egy törvényi felsorolásban, az adott esetben mégis alkalmazzák, mert a szerződés kapcsolódik hozzá - mint pl. az Amin Rasheed Shipping esetben²⁸⁹, ahol az adhéziós szerződésben használt biztosítási formanyomtatvány egy angol jogszabály mellékletében szerepelt, és ez kötötte az angol joghoz a szerződést. Nyilvánvaló, hogy ennek mintájára számos olyan eseti tényező található, ami a választott joghoz köt egy esetet, és aminek *a priori* meghatározása jogszabályilag lehetetlen. Másrészt, ha előre meghatározzuk a választható jogok körét, abból még nem következik az, hogy azok közül bármelyik jogot is alkalmazni lehet a lokalizációs elmélet kapcsán, éppen a fenti érvek miatt. Azaz a két modell - bár első ránézésre hasonlóságot mutat - ugyanabban az esetben más eredményhez vezethet.

Utolsóként megjegyezzük, hogy a *lokalizálás*nak számos egyéb jelentése is van a nemzetközi magánjogban: pl. néhol lokalizálásnak nevezik a kapcsolóelv alkalmazásával a jogviszonynak egy meghatározott állam jogához kötését bármilyen magánjogi jogviszony esetében²⁹⁰; vagy egyes kapcsolóelvek esetében annak pontos helyi meghatározását, mint pl. a szerződéskötés helyének joga megállapítását, főképp, ha a szerződéskötéssel kapcsolatos különféle jogcselekmények eltérő államokban történtek²⁹¹, stb.

Elméleti szempontból úgy tűnik, mintha a lokalizációs elmélet átmenetet képezne az alkalmazandó jognak objektív ismérvek szerinti meghatározása - mint pl. a *lex loci contractus* szabályainak kötelező előírása - és a teljesen szabad jogválasztás között - mintha ez lenne a "hiányzó láncszem". Ez azonban a valóságban történetileg nem így zajlott. A lokalizációs elmélet már a jogválasztás szabadságának megengedése után jelent meg, akkor, amikor a gyakorlatban még nem jelentek meg azok a jelenségek, amelyek a szabad jogválasztás

²⁸⁹ Amin Rasheed Shipping Co. V. Kuwait Insurance Co., [1983] 2 All ER 884. [1983] 3WLR 241 (House of Lords, England) (Részletesen: *Moloney* 157-167, részletek: *Hay* 65-67)

²⁹⁰ Pl. *Ehrenzweig* 333

²⁹¹ *Ehrenzweig* 462

megengedésének mélyebb végiggondolásával előbb-utóbb feltűntek volna, és amelyek félelmet keltettek - mint pl. a jávai jog választása az angol eladó és francia vevő közötti szerződésben. Ekkor, mintegy visszahőkölve a szabad jogszabályválasztás jogának következményeitől, a leghatékonyabb korlátozásnak tűnt a lokalizációs elmélet. Mára kiderült, hogy csupán egy mellékszál volt a nemzetközi magánjog történetében.

V. A VÁLASZTOTT JOG ÉS A SZERZŐDÉS KAPCSOLATA

Több vonatkozásban is kitértünk az előzőekben arra, hogy a feleknek a jogválasztás során lehetőségük van-e a világ bármely jogrendszerének választására, vagy a választható jogok köre előre behatárolt-e. Ebben a fejezetben ezt a kérdést járjuk körül.

Ma már csupán jogtörténeti jelentőségű a jogválasztás ún. pozitív²⁹² vagy pozitívjogi korlátozásának az az esete, amikor előre megszabták azt, hogy a felek milyen, a szerződéssel kapcsolatban lévő jogok közül választhatnak. Mint a történeti részben láttuk, a felek autonómiája a kezdetekben valójában csak a *lex loci contractus* és a *lex loci solutionis* közötti választásra terjedt ki. Jó példája ennek az irányzatnak a már említett 1926. évi lengyel nemzetközi magánjogi törvény, amelyik tételesen felsorolja, hogy milyen jogok választhatóak egyáltalában. Így a felek választása a lakóhely, a szerződéskötés helyének, a teljesítési hely, a dolog fekvési helye és az állampolgárság joga közötti választásra terjed ki²⁹³.

A jelenlegi, általánosan elfogadott helyzetet jól szemlélteti mind a Mádl-Vékás féle, mind a Vörös Imre-szerkesztette nemzetközi magánjog:

"A magyar jog a jogválasztás teljes szabadságát adja meg a feleknek. Tehát *olyan jog is kiköthető, amelynek a konkrét ügghöz semmi köze. /.../ A jogszabályválasztás teljes szabadságát a modern jogok szinte kivétel nélkül biztosítják.*"²⁹⁴

"A modern kollíziós magánjogi törvények szerint tehát a *választható jogok köre nem korlátozott, bármilyen jogot lehet választani, olyan jogot is, amely sem a szerződéssel, sem a felekkel semmilyen kapcsolatba nem hozható.*"²⁹⁵

Mindehhez annyit kell hozzátenni, hogy a korábbi jogfejlődés alapján a megkívánt kapcsolatoknak kétféle köre jelent meg. Egyrészt volt egy irányzat,

²⁹² *Bánrévy (2)* 16

²⁹³ *Szászy (1)* 39-41, ill. ld. a történeti fejezetet

²⁹⁴ *Mádl-Vékás* 418

²⁹⁵ *Burián-Kecskés-Vörös (1)* 720. szélisz.

miképp a fenti lengyel nemzetközi magánjogi törvény is rendelkezett – illetve a korábbi elmélet, ami szerint a felek a szerződéskötés helyének joga vagy a teljesítési hely joga között választhattak –, amelyik szerint a megkívánt kapcsolat objektív módon előre nevesített. Másrészt később kialakult az az irányzat, amelyik nem kívánta előre meghatározni azt, hogy milyen kapcsolata van a választott jognak a szerződéses jogviszonnyal, azonban annyit mindenképpen meghatározott, hogy valamiféle "ésszerű kapcsolatnak" vagy "felismerhető kapcsolatnak" lennie kell²⁹⁶, vagy legalábbis a kapcsolat nem lehet "ésszerűtlen"²⁹⁷. Ezek a feltételek részben angol esettől²⁹⁸, az amerikai jogtól²⁹⁹, illetve kisebb részben egyes német kommentátoroktól³⁰⁰ származnak. Ilyen ésszerű, bár előre nem nevesíthető kapcsolat volt az angol jog választásánál az, hogy a szállítmánybiztosítást Londonban kötötték³⁰¹, noha mind a feladás helye, mind a rendeltetési hely az amerikai kontinensen volt, és a peres felek közül - a fuvaroztató és a fuvarozó közül - egyik sem volt angol honosságú. Ugyanígy, elfogadták az angol jog választását olyan tengeri fuvarozási szerződésre, ahol a jogviszonyt egyáltalán semmi nem kötötte Nagy-Britanniához, azon az alapon, hogy az angol jog tradicionálisan is nagy befolyással bír a tengeri áru fuvarozásban³⁰². Innen már csak egyetlen lépés volt az ésszerűség meghatározásában az, hogy a választott jog mindkét fél számára "neutrális harmadik állam joga"³⁰³, ami megteremtette a kapcsolatot a világ összes jogrendszere felé. Ebben az esetben ugyanis a világ egyes jogrendszerei vagy objektív kapcsolatban állnak a jogviszonnyal - pl. valamelyik fél személyes joga, vagy a szerződéskötés vagy a teljesítési hely joga - vagy nem, amikor azon nyomban "semleges harmadik jog"-nak minősülnek.

A nemzeti szabályozásokon kívül nem szabja feltételül a szerződéssel kapcsolatos viszonyt a nemzetközi jogalkotás sem. A Római Egyezmény 3.1. cikkelye szerint azt a jogot kell alkalmazni, amelyiket a felek választották, anélkül,

²⁹⁶ "reasonable interest" vagy "irgendin anerkanntes Interesse", in: *Nygh* 56-57

²⁹⁷ "an unreasonable choice will not be upheld", *Nygh* 56

²⁹⁸ Pl. a Vita food eset

²⁹⁹ Mind a Második Nemzetközi Magánjogi Mintatörvény (187. cikkely (2) (a) bekezdés), mind az Egységes Kereskedelmi Kódex (1-105.1.) feltételül szabja az "ésszerű kapcsolat" - "reasonable relationship" - meglétét.

³⁰⁰ *Kegel* nemzetközi magánjogát idézi *Nygh: Kegel* 483., in: *Nygh* 57

³⁰¹ Vita food eset

³⁰² *The Fehmarn* [1958] 1 WLR 159

³⁰³ *Nygh* 57

hogy bármilyen megkötést tartalmazna a választott jog és a szerződés kapcsolatára nézve. Azaz a jog alkalmazásának feltétele egyedül az lehet, hogy azt a felek választották. A Mexikói Egyezmény 7.1. cikkelye és a Bázeli Nemzetközi Jogi Intézet Szabályainak 2.2. cikkelye is a korlátlan jogválasztást teszi lehetővé.

Viszonylag későn, az 1972-es Zapata döntéssel lett a korlátlan jogválasztás elismert az Egyesült Államokban, ahol egyes tagállamokban elképzelhető, hogy bizonyos korlátozások továbbra is érvényben vannak³⁰⁴.

A közelmúltban megfigyelhető egy olyan tendencia, amelyik a *gyengébb fél védelmében* korlátozza a jogválasztás lehetőségét *a jogviszonnnyal kapcsolatban lévő* egyes államok jogára³⁰⁵. Így pl. a svájci nemzetközi magánjogi törvény 121.3. cikkelye a munkavállaló érdekében úgy rendelkezik, hogy a munkaszerződésre csak a munkavállaló lakóhelye/tartózkodási helye, vagy a munkáltató telephelye vagy lakóhelye/tartózkodási helye körében lehet jogot választani. Ugyanígy, az EK Tanácsának biztosítással kapcsolatos 88/357-es és 90/619-es irányelve is meghatározott - összetettsége miatt itt nem részletezendő - mértékben korlátozza a jogválasztást a jogviszonnnyal meghatározott kapcsolatban lévő jogokra. A Róma I. Rendelettervezet a biztosítási jogviszony miatti szűkítést átvette,³⁰⁶ és csak a jogviszonyhoz kapcsolódó meghatározott államok joga között állhat fenn jogválasztás. Ez lehet a kockázat felmerülésének állama, a kötvénytulajdonos tartózkodási helye vagy - életbiztosításnál – az állampolgársága, vagy a kockázat felmerülésének államától megkülönböztethető kockázati esemény országa.³⁰⁷ Hasonlóan a szerződéssel kapcsolatban álló országok joga között lehet választani a Róma I. Rendelettervezet alapján a személyszállítási szerződéseknél, ahol ez a jog az utas szokásos tartózkodási helyének, vagy a fuvarozó szokásos tartózkodási helyének vagy központi ügyvezetése helyének, vagy a kiindulási vagy rendeltetési hely államának joga lehet.³⁰⁸ Ezek a korlátozások mindig speciális érdekek

³⁰⁴ Pl. Illinois nemzetközi magánjoga szerint csak a szerződéssel kapcsolatban álló jog választható, *in: Hay* 68

³⁰⁵ Erről részletesebben ld. külön.

³⁰⁶ Róma I. Rendelettervezet 7. cikk (3) bekezdés

³⁰⁷ *Uo.*

³⁰⁸ Róma I. Rendelettervezet 5. cikk (2) bekezdés második albekezdés

védelmében születtek, nem általánosak, és a kollíziós jognak a gyengébb fél védelmében történő felhasználását célozzák.

VI. A JOGVÁLASZTÁS SZEPARABILITÁSA

A *szeparabilitás* (függetlenség, elválaszthatóság, autonómia) a fórumválasztó klauzula - elsősorban a választottbírói kikötés – létezése és érvényessége és a szerződés egészének létezése és érvényessége kapcsolatát leíró fogalom, amelyik a nemzetközi polgári eljárásjogban jártasak – elsősorban a választottbíráskodással foglalkozók – számára közismert³⁰⁹. A szeparabilitás doktrínája arra a kérdésre ad választ, hogy a joghatósági kikötést tartalmazó szerződés érvényessége hiányában eljárhat-e a szerződés létezésével vagy érvényességével kapcsolatos kérdésben a választott fórum.³¹⁰ Hiszen amennyiben a felek között nem jött létre megállapodás vagy az érvénytelen, úgy az abban található joghatósági kikötés is érvénytelen lenne - ebben az esetben azonban az ezt megállapító bíróság, választottbírói nem is járhatott volna el. Amennyiben viszont nem jár el, nem állapíthatja meg azt sem, hogy nincsen érvényes megállapodás a felek között. Ezért szükség volt annak kimondására, hogy a szerződés és a joghatósági kikötés egymástól érvényességükben függetlenek, és a szerződés hiánya vagy érvénytelensége nem jelenti az abba foglalt fórumválasztó rendelkezés hiányát vagy érvénytelenségét. Azaz a joghatósági kikötés független, elválasztható – elszeparálható³¹¹ - attól a szerződéstől, amelyik azt magában foglalja, már legalábbis ami az érvényesség kérdését illeti.

³⁰⁹ Ld. pl. az UNCITRAL Mintatörvény a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról 16. cikkely (1) bekezdését, amit mára kb. 32 állam ültetett át saját jogába; ICC Arbitration Rules in Art.6(4)]; a bírói esetjogban pl: Sojuznefteexport (SNE) v. Joc Oil (Bermuda) Ltd. XV Yb Comm. Arb. (1990) 384.; Harbour Assurance Ltd v. Kansa General International Insurance Ltd. [1993] QB 701; Feeris v. Plaister [1994] 34 NSWRL 474; Globe Union Industrial Corp. v. G.A.P. Marketing Corp. [1995] 2 WWR 696 (az esetek hivatkozva: *Nygh* 76-77), *Dalico case*, Cass. le civ., Dec. 20, 1993; CA Paris. Jan. 25, 1972, *Quijango Agüero v. Marcel Laporte* (hivatkozva: *Gaillard el al. p.229*); végül a jogirodalomban pl.: *Várady* (2) 82-120; *Nygh* 72-84; *Barcelo, Binder 148.*, *Gaillard el al. p. 212-229.*, *Gaillard Savage* 483.,

³¹⁰ A szeparabilitáshoz hasonló fogalom a *kompetenz-kompetenz*, amely arra ad választ, hogy a (választott)bíróság joghatóságának hiányában dönthet-e joghatósága kérdésében. Ld. pl. az UNCITRAL Mintatörvény a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról 16. cikkely (1), ICC Arbitration Rules Art.6(2), UNCITRAL Arbitration Rules Art.21(1), stb. Jogirodalomban pl.: *Gaillard et al. pp.406-413*, *Dimolitsa, JU, Park*, stb.

³¹¹ Az angol nyelvű szakirodalomban a *separability* kifejezés használatos a joghatósági klauzula elválaszthatóságának, függetlenségének megjelölésére (ld. a fentebb hivatkozott szerzőket és műveket). Választásunk esetleges magyartalansága ellenére azért a *szeparabilitás* kifejezésre esett, mert ezzel a kifejezéssel más fogalmat általában a jogban nem jelölünk még, ezért az még nem "foglalt", ellentétben a számos egyéb értelemben is használatos *független* kifejezéstől, vagy a nagyon általános értelemben is használatos *elválasztható* fogalomtól. Másrészt ez a fordítás felel meg hangzásában is leginkább az eredeti angol kifejezésnek, azaz a nagyrészt idegen nyelvű szakirodalommal dolgozók pontosan tudni fogják, hogy melyik, nemzetközi szakmai körökben ismeretes koncepció magyar nyelvű és álláspontú kifejtéséről írunk.

A szeparabilitás jogirodalmi fogalom, ami a különféle megoldások - pozitív jog, esetjog - lehetőségeit összesíti, ha azok alapján a joghatósági kikötés és az azt tartalmazó szerződés létezése vagy érvényessége nem feltétele egymásnak.³¹²

A szeparabilitás kérdése ugyanakkor szerintünk a *jogválasztással összefüggésben is felmerül* - sőt, véleményünk szerint egyenesen feltétele annak, hogy kollíziós jogi jogválasztás létezhesse. Elvértve akad forrásanyag, amelyik a szeparabilitás témakörét a jogválasztással összefüggésben is tárgyalhatónak ítéli. Így Rabel kifejezetten a szeparabilitásnak a jogválasztó klauzúrára alkalmazhatóságáról ír³¹³, míg Nygh idézett művében önálló fejezet alatt³¹⁴ hasonlítja össze a választottbírósi klauzula, az állami bíróság joghatóságára vonatkozó kikötés és a jogválasztó kikötés szerződéstől való függetlenségének kérdését - bár némiképp eltérő kiindulópontból, mint azt magunk tesszük. Szász³¹⁵ is eljutott a szeparabilitás fő kérdéséig, azonban azt *circulus vitiosus*-nak ítéli meg, amely csak a kollíziós jogválasztásnál jelentkezik, és azt csupán *érvként használja az anyagi jogi jogválasztás propagálásához*, ahol ez a fajta probléma nem jelentkezik. Ami az esetjogot illeti, a jogválasztó klauzula szeparabilitása általában a fórumválasztó klauzula szeparabilitásával együtt jelentkezett olyan esetekben, amikor az állítólag nem létező vagy érvénytelen szerződés jogválasztást és fórumválasztást is tartalmaz³¹⁶. Mivel a joghatósági kikötés érvényességéről való döntés *időben megelőzi* a jogválasztó klauzula érvényességéről való döntést, ezért a tipikus az, hogy a jogválasztó klauzula és az azt tartalmazó szerződés érvényességéről szóló jogeset igen ritka - a szerző által legalábbis nem ismert. Minden esetben az történik ugyanis, hogy a joghatósági klauzula sorsáról szóló döntés automatikusan determinálja a jogválasztó klauzula sorsát is - ami egyébként egy fontos érv mellett, hogy a két kikötés egymással analóg módon elemezhető.

Ami a pozitív jogot illeti, a szeparabilitáshoz vezető probléma feloldására léteznek pozitív jogi eszközök, mint a Római Egyezmény 8. cikkely (1), a Róma I. Rendelettervezet 10. cikk (1) bekezdése, vagy a Kódex 30.§ (1) bekezdése. Hogy

³¹² Ld. a fenti hivatkozásokat.

³¹³ Rabel 369, Nygh 84

³¹⁴ Nygh uo. és köv. oldalak

³¹⁵ Szász (2) 163

³¹⁶ Ld. pl. a már hivatkozott *Joc Oil* esetet.

ezt a jogirodalom eddig miért nem dolgozta fel *szeparabilitás* címszó alatt, annak oka inkább az lehet, hogy a megoldás kevésbé hasonlít a joghatósági klauzula szeparabilitására, és az inkább az érvénytelen szerződéses rendelkezéseknek a jogvita idejére vonatkozó kezelésénél alkalmazott belső jogi megoldásokra hasonlít.³¹⁷

A fórumválasztásról szóló jogirodalom analógiájára a szeparabilitás fogalma alatt dolgozatunkban a felek jogválasztó rendelkezésének a szerződés többi részétől való *relatív függetlenségét, elválaszthatóságát* értjük. A legfontosabb gyakorlati jelentősége a szeparabilitásnak abból adódik, hogy rendezni kell azt a helyzetet, amikor a szerződés a választott jog szerint *létre sem jött* vagy teljes egészében *érvénytelen*. Ha ugyanis a szerződés nem jött létre³¹⁸ vagy egészében érvénytelen³¹⁹, akkor nem létezik vagy érvénytelen *az abban szereplő jogválasztó klauzula* is. Ha azonban érvénytelen a jogválasztó klauzula vagy nem is létezik, akkor jogos a kérdés, hogy *mi alapján jutottunk el* a felek által kikötött jog alkalmazásához? Amennyiben a szerződés nemlétezéséből vagy teljes érvénytelenségéből folyik a jogválasztó klauzula hiánya vagy érvénytelensége, és azt ezért nem alkalmazzuk, akkor *nem is juthatunk el ahhoz a joghoz*, amelyik alapján a szerződés nem létezik vagy érvénytelen. Ha viszont nem jutunk el annak a jognak az alkalmazásához, amelyik alapján a szerződés nem létezik vagy érvénytelen, akkor a szerződés hiányát vagy érvénytelenségét *nincsen mi alapján kimondani*, tehát a szerződés - benne a jogválasztó klauzulával - mégis érvényes marad. Ha viszont a szerződés érvényes, akkor érvényes a benne található jogválasztás is, amelyik rendelkezése alapján eljutunk ahhoz a joghoz, amelyik szerint viszont a szerződés nem létező vagy érvénytelen a benne található jogválasztó klauzulával, és így tovább... A választott jog szerinti érvénytelenség és a jogválasztás érvénytelenségének összekötése tehát ördögi körhöz, önmagában külön feloldásra váró helyzethez vezet.

³¹⁷ Erről részletesen ld. alább. Erre enged következtetni az is, hogy a Giuliano-Lagarde Jelentés sem tér ki a szeparabilitás kérdésére, hanem a normaszöveg aspektusából ad magyarázatot a 8. cikk (1) bekezdésre. (Ld. *Giuliano-Lagarde Jelentés* (8) bekezdés 1. pont)

³¹⁸ Az anyagi polgári jog alapján érvényesen létre sem jött a szerződés egy sor jogrendszerben pl. akkor, ha nem állapítható meg az, hogy a felek között akaratgegyezés született, mert pl. az ajánlatra nem érkezett elfogadás.

³¹⁹ A gyakorlatban több olyan jogalapot ismernek az egyes jogrendszerek, amelyek nem csak egyes szerződéses rendelkezések, hanem a szerződés egészének érvénytelenségét vonják maguk után. Ilyen pl.: a színlelt szerződés, a fenyegetés hatására kötött szerződés, stb.

Megjegyezzük, hogy a kérdés megfordítása: mi a szerződés jogi sorsa, ha önmagában a jogválasztó klauzula érvénytelen, kevesebb vitához vezet. Amennyiben a jogválasztó klauzula a fórum szerint érvénytelen, a szerződés egészét teljesen magától értetődő módon a jogválasztás hiányában irányadó jog szerint kell elbírálni.

Végezetül a szeparabilitás tárgyalását egy ponton szűkíteni fogjuk a modernebb megközelítési módokhoz - pl. Nygh - képest. Annak tárgyalása ugyanis, hogy mennyiben osztja a jogválasztó klauzula a szerződés egészének jogi sorsát, elméleti szempontból egy ponton visszavisz minket annak a kérdésnek a boncolgatásához, hogy a jogválasztó klauzula jogi minősítése milyen eredményre vezet. Amennyiben ugyanis egyértelműen kollíziósjogi intézményről van szó, akkor az önálló anyagi jogi szabályozással bíró jogintézmények - mint pl. a szerződés érvénytelensége vagy az engedményezés - nem vonatkoznak rá. Amennyiben azonban legalább részben polgári jogi intézményről van szó, a fenti jogintézmények anyagi jogi szabályozása is vonatkozik a jogválasztásra egy meghatározandó mértékig. Mindezeket a kérdéseket - a minősítés kérdéseit - azonban már részletesen kifejtettük a jogválasztással összefüggő egyes kérdésekre irányadó jogszabályok természetének vizsgálatánál. Amennyiben a szeparabilitás alapja tehát az lenne, hogy milyen természetű jogszabályok vonatkoznak rá, akkor a szeparabilitásról szóló fejezet teljes egészében megegyezne az előző fejezettel. Ezt azonban el kívánjuk kerülni. Valójában csak azokat az eseteket vizsgáljuk, ahol a jogválasztó klauzulára irányadó szabályok vegyesen foglalnak magukba különböző jellegű jogszabályokat, és ezért nem a minősítés alapján, hanem a szeparabilitás *per se*, önálló kimondása - vagy annak indokolhatatlansága - alapján találjuk úgy, hogy a jogválasztó klauzula egy kérdésben nem osztja - vagy éppen osztja - az azt magába foglaló szerződés jogi sorsát. Hiszen a szeparabilitásnak éppen az az értelme, hogy önálló doktrínát képez, és nem csak az eltérő minősítésű jogtárgyak eltérő jogi kezelésének következményeképp jutunk arra az eredményre, hogy a jogválasztó klauzula egy kérdésben nem osztja a szerződés többi részének jogi sorsát. Ezért tehát ha a szeparabilitás kimondásának alapja az lenne, hogy azért nem osztja az adott kérdésben a fórumválasztó vagy jogválasztó klauzula a szerződés

többi részének jogi sorsát, mert az adott kérdés eljárásjogi vagy kollíziósjogi kérdés, nem pedig anyagi jogi kérdés, akkor a szeparabilitás kérdése egy az egyben *beolvadna a minősítés kérdésébe*. Ebben az esetben a szeparabilitás csupán azokat a jogintézményeket választaná el egymástól, amiket a minősítés *már elválasztott*. Ugyanakkor ha önálló jogtétel mondja ki azt, hogy a választottbírósági kikötés alapján akkor is eljárhat a választottbíróság, ha a választottbírósági kikötést tartalmazó szerződés érvénytelen, akkor a szeparabilitás alapja *ez a jogtétel*, nem pedig minősítési kérdések. Ennek jelentőségét jól példázza az, hogy a választottbírósági megállapodás minősítése – anyagi vagy eljárási jogintézmény – a mai napig nem tisztázott, tehát csupán minősítési alapon nem lehetne levezetni a választottbírósági klauzula szeparabilitását. És – a jogválasztás minősítéséről szóló fejezet alapján – hasonló a helyzet a jogválasztó megállapodással is.

Akkor van értelme a szeparabilitást tárgyalni, ha a jogválasztó rendelkezés a szerződésben található. Amennyiben ugyanis a felek a szerződésen kívül választottak jogot - pl. a szerződést megelőző olyan tartalmú megállapodással, amelyik az összes további szerződésükre irányadó jog meghatározásáról szól; vagy a választottbírósági eljárás során történt jogválasztással - akkor a szerződés és a jogválasztás formálisan sem függ egymástól. Azaz ebben az esetben mindenképpen két különböző jogcselekményről van szó..

Végezetül célszerű kitérni arra is, hogy nincs értelme az anyagi jogi jogválasztás vonatkozásában a szeparabilitás vizsgálatának. Ebben az esetben a választott külföldi jog miatti érvénytelenség fogalmilag ki van zárva. Ennek oka véleményünk szerint az, hogy ebben az esetben a jogviszonyt a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog szabályozza, azaz eleve adott az, hogy melyik ország jogát kell alkalmazni az érvénytelenség vonatkozásában (is), míg a választott külföldi jog szabályai pusztán csak mint a szerződés szövege értékelendők - azzal a megkötéssel, hogy csakis azokat a szabályokat lehet a szerződésbe foglaltnak tekinteni, amelyek olyan kérdést rendeznek, amelyek a *lex causae* szerint a diszpozitivitás területére esnek, és amelyekről a felek külön nevesítve szerződésükben nem rendelkeztek.

Összefoglalva a jogválasztó klauzula szeparabilitása körében azt vizsgáljuk, hogy a szerződésbe foglalt kollíziós jogi jogválasztó rendelkezés mennyiben osztja az egész szerződés jogi sorsát akkor, ha csupán a minősítés alapján nem lehet egyértelműen kimondani azt, hogy a szerződésre alkalmazandó szabályok nem vonatkoznak a jogválasztó klauzulára.

1. Nemzetközi egyezmények

A Római Egyezmény 3. cikk (4) bekezdése szerint „/a/z alkalmazandó jogra vonatkozó megállapodás létrehozására és érvényességére a 8., 9. és 11. cikk rendelkezéseit kell alkalmazni”. A 8. cikk pedig úgy rendelkezik, hogy „/a/ szerződés vagy valamely szerződési feltétel meglétét és érvényességét azon jog határozza meg, amely a szerződés vagy szerződési feltétel esetében ezen egyezmény alapján irányadó lenne”. Ebben a jogba természetesen beleértjük az Egyezmény 3. cikkelye alapján a felek által választott jogot is. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a jogválasztás nem létező vagy érvénytelen, annak létezését vagy érvénytelenségét továbbra is a választott jog alapján kell elbírálni.³²⁰

A Római Egyezmény 10. cikkelye pedig meghatározza az irányadó jog - ebbe beleértve a felek által választott jogot is - alkalmazási körét. A 10. cikkely (e) pontja ideveszi a *nem létezés és érvénytelenség jogkövetkezményeit* is.³²¹ Az eredeti angol nyelvű szöveg a "the consequences of nullity of the contract" kifejezést tartalmazza - a franciában a *nullite*, a német változtában pedig a *Nichtigkeit* kifejezés szerepel. Mindezekből megállapítható, hogy az irányadó jog alkalmazási köre kiterjed az érvénytelen és a nem létező szerződés *jogkövetkezményeinek* vizsgálatára is.

Mindezek alapján azt kell kimondani, hogy a Római Egyezmény alapján a jogválasztó klauzula és a szerződés szeparabilitása megállapítható. Ugyan nem

³²⁰ A 2. bekezdés pedig lehetővé teszi a szokásos tartózkodási helyen alkalmazandó jog vizsgálatát a szerződési akarat megállapítása céljából - ez a szabály azonban nem tartozik szorosan a szeparabilitás vizsgálati tárgyához.

³²¹ Ehhez azonban megjegyezzük, hogy mivel a jogkövetkezmények nem minden tagállam jogában minősülnek szerződési jogi témának (ld.: *Giuliano-Lagarde Jelentés* 10. cikk 2. pont), ezért a 10. cikk (e) pontjához az Egyezmény 22. cikk (1) bekezdés b) pontja értelmében a tagállamok fenntartást fűzhetnek!

mondja ki maga az Egyezmény, hogy a jogválasztó klauzula érvényes marad akkor, ha a szerződés, amelyik magába foglalta, érvénytelen, mégis *nyilvánvaló*, hogy a 3. cikk (4) bekezdésének és a 8. cikk (1) bekezdésének együttes alkalmazása erre az eredményre vezet. Indokaink szerint ehhez először azt kell megvizsgálni, hogy mi az érvényes - létező - és az érvénytelen - nem létező -, esetleg a részben érvényes - részben létező - jogválasztó klauzula következménye. Az érvényes jogválasztó klauzula létéből az folyik, hogy követik az abban szereplő utasítást, azaz alkalmazzák az ott megjelölt jogot. Ennél több utasítást a jogválasztó klauzula nem tartalmaz. Amennyiben a jogválasztó klauzulában megjelölt jogot alkalmazzák az esetre, akkor magát a jogválasztó klauzulát alkalmazzák, azaz azt elismerik érvényesnek.³²² Ehhez képest az érvénytelen - vagy nem létező - jogválasztó klauzula ilyen jogkövetkezményt *nem vált ki*. Azaz ha nincs jogválasztó klauzula vagy az érvénytelen, akkor az abban foglalt jogot nem kell alkalmazni.

Végezetül, a jogválasztó klauzula érvényességét befolyásolhatja az is, hogy milyen jogkérdésekben alkalmazzák azt. Azaz a jogválasztó klauzula érvényessége lehet *részleges* is, amikor *egyes jogkérdésekre vonatkoztatva elismerik azt*, másokra viszont nem. Azt találjuk, hogy egy nem létező vagy érvénytelen szerződéssel kapcsolatos jogvitában *két kötelmi jogi kérdésről* lehet dönteni: a szerződés vagy valamely rendelkezése *létezésének vagy érvényességének*, illetve mindezek *jogkövetkezménye* kérdésében. A 8. cikkely 1. bekezdése az *első*, a 10. cikkely (1) bekezdés e) pontja pedig a *második* esetre – pontosabban az érvénytelenségi esetek közül is a semmisségre – nézve írja elő azt, hogy az Egyezmény alapján alkalmazandó jogot kell alkalmazni, beleértve a felek által kikötött jogot is. Azaz

³²² Véleményünk szerint a jogválasztó klauzulának pl. csupán a bírósági döntés meghozataláig *ideiglenesen* való alkalmazása - érvényesnek vélelmezése - és tényleges érvényessége között *nincs különbség*: ugyanis a jogválasztó klauzula nem tartalmaz többet, minthogy megmondja azt az irányadó jogot, amit a szerződésre alkalmazni kell. Minden, ami az esetleges bírói döntésig való ideiglenes érvényesség és a tényleges érvényesség közötti különbségből következhetne, nem értelmezhető a jogválasztó klauzula vonatkozásában, csak a szerződésnek egyéb rendelkezései vonatkozásában. Így pl. ha a szerződés előírja, hogy havonta milyen árukat kell teljesítenie az egyik félnek a másik számára, és a szerződés előírja, hogy - többek között - a belőle folyó jogokra és kötelezettségekre X állam jogát kell alkalmazni, akkor az érvénytelenséget kimondó bírói döntésig érvényben tartott *anyagi jogi szerződéses rendelkezés* és az esetleg valóban érvényesnek talált szerződéses rendelkezés között az lesz a különbség, hogy az egyik esetben a bírói döntés utáni időszakra már nem kell a leírt árut szolgáltatni, míg a másik esetben még kell. Ehhez képest a jogválasztó klauzula *mindkét esetben ugyanolyan tartalommal* marad érvényes: a szerződés életrészeként azt alkalmazni kell - hogy ez meddig tart, azt nem a jogválasztó klauzula, hanem az anyagi jogi rendelkezések, illetve az azokról döntő bírói határozat szabja meg. Nincsen olyan kérdés, amiben eltérne a jogválasztó klauzula sorsa akkor, ha azt csak ideiglenes találnánk érvényesnek.

amennyiben a szerződés érvénytelen, az abban található jogválasztó klauzula alkalmazása nincsen *tárgykör szerint sem szűkítve* a Római Egyezmény alapján. Ez alól csak a tagállamok által a 10. cikk (1) bekezdése e) pontjához fűzött fenntartás teremt kivételt – ekkor a jogkövetkezményekre már nem terjed ki a választott jog.

A Római Egyezmény alapján tehát elmondható, hogy amennyiben a szerződés *nem létezik vagy érvénytelen*, az abban foglalt jogválasztó klauzula rendelkezését továbbra is alkalmazni kell mind időbeli, mind tárgykör szerinti megkötöttség nélkül. Ez alapján a jogválasztó klauzula *nem osztja a szerződés többi részének jogi sorsát* az érvényesség vonatkozásában. A fenti okfejtés alapján pedig, mivel nem látunk olyan okot, ami miatt az ne lehetne kimondható, azt is el lehet mondani, hogy a Római Egyezmény alapján *a nem létező vagy érvénytelen szerződésben található jogválasztó klauzula* továbbra is érvényes marad.

Mivel pedig a Római Egyezmény *sui generis* rendelkezést tartalmaz a jogválasztó klauzula jogi sorsának az érvénytelen szerződés többi részétől eltérő megfogalmazására, és nem minősítési rendszeréből következik az, ezért véleményünk szerint a Római Egyezmény a *szeparabilitás elvét vette alapul* akkor, amikor ebben a kérdésben döntött. Tehát még ha más is a szabály megfogalmazása, mint pl. az UNCITRAL-nak a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló Mintatörvényében³²³, a két egyezményben alkalmazott elv azonos. A Római Egyezmény megoldását vette át a Róma I. Rendelettervezet is.³²⁴

A fentihez hasonló rendelkezések találhatóak más nemzetközi egyezményekben is. Így a Mexikói Egyezmény a Római Egyezmény 8. cikkely 1. bekezdésének megfelelően rendelkezik a 12. cikkelyében, A nemzetközi adásvételi szerződésre irányadó Hágai Egyezménynek pedig a 10. cikkely 2. bekezdésében található a vonatkozó szabálya. Ami a nemzetközi egyezményeknek a választott jog tág alkalmazási körének meghatározásáról szóló rendelkezéseit illeti, a nem létezés vagy érvénytelenség jogkövetkezményeit az egyezmény alapján alkalmazandó jog - beleértve a felek által választott jogot is - szerint kell elbírálni a Mexikói Egyezmény 14. cikkelye, és a Hágai Egyezmény 12. cikkelye alapján.

³²³ 16.cikkely (1) bekezdés

³²⁴ Ld. Róma I. Rendelettervezet 3. cikk (5) bekezdés, 10. cikk (1) bekezdés, 12. cikk (1) bekezdés e) pont, azzal, hogy a Rendelethez természetesen nem fűzhető fenntartás.

Mindezek alapján tehát elmondható, hogy a nemzetközi egyezmények elfogadott tétele a jogválasztó klauzula jogi sorsának funkcionális elválaszthatósága a szerződés egészétől akkor, ha a szerződés érvénytelen - azaz a jogválasztó klauzula szeparabilitása.

2. A Kódex

Ami a Kódexet illeti, amint láttuk, a magyar jog sem egységes a jogválasztás szabályozásának minősítését illetően - egyes szabályai a kollíziós jogon belül helyezkednek el, azonban több kérdésének megválaszolása eleddig a kollíziós magánjog látómezején kívül rekedt. Ezért - mivel tehát pusztán minősítésen alapulva nem dönthető el - van értelme a szeparabilitásról beszélni a magyar jog vonatkozásában is.

A magyar Nmjtvr. 30. § (1) bekezdése adja meg a választ a szeparabilitás alapproblémájára, akkor, amikor felsorolja, hogy milyen kérdésekben alkalmazandó a *lex contractus*, ami természetesen magában foglalja a felek által választott jogot is. Így: "30. § (1) A szerződés joga kiterjed a kötelmi jogviszony minden elemére, így különösen a *szerződés megkötésére, anyagi és alaki érvényességére*, kötelmi hatásaira /.../" (kiemelés tőlem – P.G.) Ez azt jelenti, hogy ha esetleg a szerződés a választott jog alapján nem jött volna létre, vagy érvénytelen lenne, a 30.§ (1) bekezdése alapján akkor is a *választott jogot* kell alkalmazni. Azaz a szerződés érvénytelenségéből vagy abból, hogy a szerződéskötés szabályai szerint a szerződés nem jött létre, még nem folyik a jogválasztás hiánya vagy érvénytelensége. Ennek alapján elmondható, hogy a Kódex is a szeparabilitás talaján áll.

Az érvényesség kérdésköréhez utolsó gondolatként hozzáfűzzük, hogy természetesen nem lesz lényeges az érvénytelenségi probléma, ha a *magyar jog* lesz az alkalmazandó anyagi jog, és a Ptk. 237.§ (2) bekezdését alkalmazza a bíróság. A Ptk. 237. § (2) szerint ugyanis a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilváníthatja. A helyzet hasonló lesz mindazon esetekben, amikor

az alkalmazandó jog a magyaréhoz hasonló megoldást tartalmaz, és időlegesen érvényesnek tekinti a szerződést vagy annak bármilyen kikötését a jogvita elbírálásáig. Ekkor ugyanis a jogválasztás elválaszthatóságától függetlenül ugyanarra az eredményre jutunk: a jogválasztás mindenképpen érvényes lesz legalább abból a célból, hogy a külföldi jogot alkalmazhassuk, még ha a szerződés érvénytelen is lenne. Más célja pedig a jogválasztó klauzulának nincsen.

VII. MIRE IRÁNYULHAT A VÁLASZTÁS?

Önállóan vizsgálendő kérdés, hogy mi minden lehet a választás tárgya. Bár első hallásra egyértelműnek tűnik, hogy a jogválasztás alatt valamely állam jogának választását értjük, mint pl. "a német jog" vagy "a francia jog", mégis, még a magyar nyelvű jogirodalmi írásokból is számos különféle lehetőség vezethető le. Így pl. Szászy 1929-es művének címe "A szerződő felek *jogszabályválasztó* joga a nemzetközi kötelmi jogban"³²⁵, azt a látszatot keltve, mintha a választás nem általában egy jogrendszerre, hanem valamely konkrétan meghatározott *jogszabályra* vonatkozhatna, mint pl. "a BGB" ("a német jog" helyett), vagy "a Code Civil" ("a francia jog" helyett). Ez pedig nyilvánvalóan nem foglalja magába az adott jogrendszereknek a megjelölt jogszabályokon kívüli normáit. Ehhez képest már Mádl is foglalkozik a kérdéssel³²⁶, hogy lehet-e pusztán *méltányosságot* választani. A Kódex rendelkezésére vetítve: "/kérdés, hogy a 24.§ nagy szabadsága magába foglalja-e a nemzetközi – főleg választottbírósági ítélkezés – gyakorlatában ismert *amiable compositeur*-t, az ex aequo et bono szerinti, azaz csupán méltányossági alapokon nyugvó ítélkezést".³²⁷ Mindezekhez képest közismert, hogy egyes nemzetközi jogforrások – különösen a nemzetközi kereskedelemben ismert *soft law* elemei, mint az egyes szokványok, gyűjtemények, stb. – kifejezetten a felek választása által lesznek alkalmazhatóak: ld. INCOTERMS, UNIDROIT Alapelvek, stb.

A kérdésnek külön aktualitást adott a Római Egyezmény másodlagos jogforrássá alakításával kapcsolatos európai közösségi kodifikációs munka, amely során a Zöld Könyv 8. kérdése éppen arra vonatkozott, hogy lehetővé kellene-e tenni a szerződő felek számára azt, hogy a szerződésükre kollíziós jogi értelemben is nemzetközi egyezményt vagy „a jog általános elvei”-t választhassák.³²⁸ A Zöld Könyvre érkezett válaszokból az derül ki, hogy ezen a téren még az EU-n belül is igen nagy a bizonytalanság – a válaszok a nem állami jog választásának merev elutasításától³²⁹

³²⁵ Szászy (2), kiemelés tőlem – P.G.

³²⁶ Mádl (2) 640.

³²⁷ Mádl (2) 640.

³²⁸ Zöld Könyv 22-23.

³²⁹ Legrészletesebben ld. *Magnus-Mankowski Válaszok* 12-17.

odáig terjedtek, hogy a Római Egyezmény helyes értelmezése már most is lehetővé teszi a *lex mercatoria* választását.³³⁰ Hogy mennyire indokolt foglalkozni a kérdéssel, azt jól mutatja az, hogy az eltérő álláspontok elemzése után még a Róma I. Rendelettervezet sem vállalkozott arra, hogy kifejezett módon kezelje a kérdést.³³¹

Fel kell tehát tenni a kérdést, hogy mi mindenre vonatkozhat a választás: mi lehet a felek akarati autonómiájának tárgya.

A lehetőségek felvázolása során megkíséreltünk a *kézzelfoghatatlantól*, a *bizonytalantól* a *kézzelfogható*, a *bizonyos* felé haladni. Ennek megfelelően az *önszabályozó szerződéstől* (semmilyen jog nem alkalmazható a szerződésre, a szerződést a felek „jogi vákuumba” parancsolják) a *méltányosság* választásán át (a szerződést ne tételes jog, hanem a méltányosság alapján ítélik meg) haladtunk a *lex mercatoria*, a jog általános elvei, a transznacionális jog és hasonló elnevezéssel illetett szabályrendszer felé. Kézzelfoghatóbb jogválasztást tartalmaz *meghatározott állami* vagy *nemzeti jog*, hogy aztán a sort a konkrét, nevesített jogforrás választásával zárjuk. Természetesen a sorrend és kialakításának szempontja nagymértékben *önkéntes* volt, és elsősorban formális (a választott szabályrendszer meghatározhatósága, határainak megvonhatósága), nem pedig eseti tartalmi jellemzőkön alapult. Így elképzelhető, hogy egy önszabályozó szerződés, amelyik egészen részletes kikötéseket tartalmaz, jóval biztosabban és „kézzelfoghatóbban” rendezi a felek jogviszonyát, mint egy állami jog, amelynek egymással is ellentmondó, itt-ott hiányos szabályozása bizonytalanságot teremt.

1. Az önszabályozó szerződés

Elsőként azzal a kérdéssel foglalkozunk, hogy a felek választása irányulhat-e annak előírására, hogy az adott szerződésre nézve egyetlen állam jogát se és

³³⁰ UNIDROIT Válaszok 3.

³³¹ Ld. Róma I. Rendelettervezet 3. cikk (1) bekezdését, Preambulum (13)-(14) bekezdését, és jelen dolgozat legutolsó fejezetének vonatkozó alfejezetét.

semmilyen más jogot – pl. nemzetközi jogforrást – se lehessen alkalmazni.³³² Ez a fajta jogválasztás – a negatív jogválasztás – nem tévesztendő össze azzal az esettel, amikor a felek egyáltalán nem választanak jogot: abban az esetben ugyanis a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra vonatkozó kapcsolóelvek lépnek életbe, míg itt azt az esetet tárgyaljuk, amikor a felek rendelkeznek a szerződésre alkalmazandó jogról, azonban kifejezetten kizárják bármilyen jog alkalmazhatóságát.

A jelenséget az *ön szabályozó szerződés* – *self-contained contract*³³³ – elnevezéssel illetik, és lényege az, hogy a felek a szerződésükben megpróbálnak az összes lehetséges kérdéstről rendelkezni – sőt, mi több, mindezt abban a biztos tudatban teszik, hogy ez lehetséges. További oka az ilyesfajta megoldásoknak, hogy ezzel előre megpróbálják kizárni azt, hogy bármilyen – részleteiben ismeretlen – jog akármilyen rendelkezése "meglepetésszerűen" érvénytelenítse vagy további feltételekhez fűzze szerződésük akármelyik rendelkezését. Ennek a gyakorlatnak fontos történeti jelentősége volt a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok fejlődésének egy fokán³³⁴, amikor egyrészt az anyagi kereskedelmi jogok kezdeti kuszasága, másrészt egymás jogainak kevésbé ismertsége, harmadrészt a hiányos nemzetközi anyagi magánjogi jogegységesítés mind hozzájárultak ahhoz, hogy ilyesfajta megoldásokat használjanak. Ráadásul a XIX. századi liberális nemzetközi kereskedelmi hullám, a részletes anyagi jogi szabályozottság előtti időszak egyébként is azt az érzetet keltette, hogy a felek szerződése szinte bármit átfoghat: a szerződési jog ma ismert korlátjai nem nagyon alakultak még ki. Mint *Burián* rámutat, további impulzust jelentett az ebbe az irányba történő elmozduláshoz a "a Code Civil szerződésfelfogása, mely szerint a szerződés a felek között a törvény

³³² Egyes jogirodalmi megfogalmazásokból esetleg az a következtetés vonható le, hogy az önszabályozó szerződés csak az állam alkotta jog területéről vonja ki a felek megállapodását, pl.: "/i>gy jutunk el az ún. önszabályozó, self-regulatory szerződésekhez, melyek mindennemű jogválasztást feleslegesnek tekintenek és a nemzetközi adásvételt mindennemű nemzeti jogrendszertől függetleníthetőnek tartanak" (*Hontvári* 227.) Ezzel kapcsolatosan természetesen egyetértünk *Burián* tisztázó elhatárolásával: ha a nemzeti jogrendszertől függetlenül kötött szerződésre a *lex mercatoria*, vagy valamilyen hasonló, nem állami jogrend – pl. a nemzetközi jog általános elvei, stb. – az irányadóak, a szerződés nem jogi vákuumban létezik, pusztán a felek akaratától függetlenül érvényesülő szabályok nem *állami* jogalkotás eredményeként jöttek létre, azaz ebben az esetben nem önszabályozó szerződésről van szó (*Burián* (3) 492-493.).

³³³ *Nygh*, 173. old.

³³⁴ *Nygh* 173.

erejével bír".³³⁵ A Code Civil által képviselt koncepció persze nem szükségszerűen vezet oda, hogy a szerződéses rendelkezések bármilyen ország jogának vagy egyéb – nem állami – jogforrásnak a hatókörén kívülre essenek – ami pl. abban nyilvánulhat meg, hogy nincsenek olyan *kógens* rendelkezések, amelyek keretet adhatnának a szerződésnek –, mert pl. a graduális képzésben használt magyar tankönyvek is jogforrásként kezelik a szerződést,³³⁶ mégis, kifejezetten kiemelik, hogy a szerződések csak az alkalmazandó jog *kógens* szabályainak körében, a szerződési jogból fakadó felhatalmazottságuk által válnak jogforrássá.

Hogy a felek akarati autonómiája kiterjed-e arra, hogy valamiféle légüres térbe parancsolják a szerződést, ezáltal függetlenül azt bármilyen alkalmazandó jog szabályozásától,³³⁷ összehasonlító jelleggel attól függ, hogy a nemzetközi magánjogok ilyesfajta jogválasztást elismernek-e. Az egyik oldalról létezik egy elméleti gondolat kísérlet, amelyik az önszabályozó szerződést a jogválasztás koncepciójából egyenesen levezethetőnek tartja. Így *Schmithoff*³³⁸ szerint egyrészt az állami szuverenitás szempontjából ugyanolyan eredménnyel jár más állam jogának a választása, mintha a felek azt választják, hogy semmilyen jog ne legyen alkalmazandó a szerződésükre: az állami szuverenitás így is, úgy is ugyanolyan mértékben csorbul. Másrészt, "maga a szerződés, akár belföldi, akár pedig nemzetközi, több-kevésbé sikertelen kísérletet jelent egy önszabályozó jogrendszer megteremtésére"³³⁹ – egy gondolat, amelyre később még kitérünk. Mindezt az érvrendszert támogatja a kereskedelmi választottbíráskodás léte és a feleknek az eljárás menetének meghatározására vonatkozó jogosultsága is: ha a felek a jogvita intézésére önálló, államtól független bírósági rendszert – a kereskedelmi választottbíráóságokat – vehetnek igénybe – és az *ad hoc* választottbíráóságok

³³⁵ *Burián* (3) 491.

³³⁶ "A nemzetközi gazdasági kapcsolatok kötelmi jogi tartalmú jogviszonyaiban az alapvető és elsődleges jogforrás a felek *szerződése*." (*Vörös II. kötet* 37. és utott az egész C) pont.; "Gyakran hangoztatott vélemény, hogy a gazdasági tartalmú jogviszonyok legfőbb "forrása" maguknak a feleknek az akarata." in: *Bánrévy* 1998., 19).

³³⁷ Véleményünk szerint az abszolút "függetlenedés" elvileg azt vonná maga után, hogy semmilyen jog semmilyen értelemben nem képes korlátozni a felek akaratát. Ehhez képest létezik egy olyan fokozata is az önszabályozó szerződéseknek, amely ugyan *kógens* szabályoktól független szerződési akaratot feltételez, azonban a *közrendet* továbbra is elismeri, mint a felek akaratának korlátját – azzal, hogy nem tisztázott, hogy a közrend tartalma valamely állam jogából, vagy azoktól függetlenül állapítható-e meg. (Ld: *Burián* (3) 491-492.)

³³⁸ *Schmithoff* 1964. in: *Hontvári* 227-228.

³³⁹ *Hontvári* 226.

esetében akár az eljárás teljes menetét saját maguk szabhatják meg –, akkor miért ne állhatna fenn ez a lehetőségük az alkalmazandó anyagi jog szabályainak a saját maguk általi definiálására?³⁴⁰

Az önszabályozó szerződések melletti érvekkel szemben azonban komoly ellenérvek hozhatók fel, amelyek oda vezetnek, hogy az önszabályozó szerződések általános elfogadottsága viszonylag csekély. *Nygh* megállapítja, hogy elfogadásának leginkább az a gyakorlati akadály, hogy nem létezik olyan szerződés, amelyik képes lenne előrevetíteni az összes lehetséges jogkérdést, ami a szerződéssel kapcsolatosan felmerülhet.³⁴¹ Ehhez azonban magunk tesszük hozzá, hogy ugyanez a megállapítás igaz általában a *jogszabályokra* is. A jogszabályok ugyanúgy nem képesek előrelátni minden lehetséges eshetőséget, és ugyanúgy nem képesek teljesen lefedni egy szerződéses kapcsolat minden lehetséges kérdését, mint maga a szerződés. Ezért végeredményben ugyanazon technikáknak az alkalmazásával – interpretációs módszerek, analógiák – véleményünk szerint ugyanúgy megoldható egy szerződéses jogvita egy "joghézagokat" tartalmazó szerződés alapján, mint egy ugyancsak hézagos állami szabályozás alapján – amivel tulajdonképpen vissza is jutottunk *Schmithoff* második érvéhez. Továbbmenően úgy véljük, hogy nincs akadály annak, hogy a felek ügyleti tartalom formájában szerződésük részévé tegyék valamely állam komplett jogszabályait, és mégis: úgy rendelkezzenek, hogy az adott szerződésre nem lehet egyetlen állam jogát sem alkalmazni. Ebben az esetben nyilvánvalóan még az a megállapítás sem lesz igaz, hogy a szerződés saját szabályaival kevésbé képes lefedni az előrelátható jogkérdéseket, mint egy állam joga.

Ehhez képest *esetjogi alapon* kifejtett komolyabb elméleti ellenvetés az ilyesfajta jogválasztással szemben, hogy a szerződésre azért kell valamilyen normatív jogot alkalmazni, hogy legyen a szerződésnek *érvényességi szabálya*. Más szóval: a felek közötti megállapodást az teszi jogi értelemben kötelezővé, hogy van olyan jogi keret, amibe az beilleszthető; hogy van olyan jogi keret, ami ahhoz

³⁴⁰ Uo.

³⁴¹ *Nygh* 172-173., ill. *Nygh* 7. láb. 173. old.

joghatásokat fűz.³⁴² A jog nélküli szerződés nem szerződés, hanem legfeljebb erkölcsi jellegű megállapodás a felek között. Ehhez magunk tesszük hozzá, hogy a fórum nemzetközi magánjogi szabálya, ami esetleg lehetővé tenné a felek számára az ilyen tartalmú jogválasztást, nyilvánvalóan nem teszi a szerződést is érvényessé, mert nem terjed ki a szerződéssel kapcsolatos anyagi kérdésekre a tárgyi hatálya.

A nemzetközi gyakorlatot és eseti döntéseket vizsgálva mind a kérdéssel foglalkozó *Mádl*³⁴³, mind *Hontvári*³⁴⁴ arra az álláspontra jutott, hogy a bírói jogalkalmazás nem támogatja az önszabályozó szerződéseket. A bármilyen jog alkalmazását kizáró feltétel érvénytelenségére példa a Római Egyezmény alapján 1986-ban eldöntött *líbiai olasz vendégmunkások esete* is.³⁴⁵ Ennek tényállása arról szólt, hogy az alperes olasz vendégmunkások Líbiában vállaltak munkát. Munkaszerződésük egyértelműen kivonta a jogviszonyt bármilyen jog alkalmazása alól, és úgy rendelkezett, hogy a jogvitákat csakis a szerződés értelmezése alapján kell megoldani. A bíróság döntése alapján a jogválasztó klauzula érvénytelen, és a jogválasztás hiányában alkalmazandó kapcsolóelvek alapján döntött az alkalmazandó jogról. Az olasz bíróság indokolásában megállapította, hogy a jogválasztó klauzulának valamilyen jogrendszerre utalnia kell, ellenkező esetben nem lesz olyan jog, ami alapján érvényes szerződésről beszélhetünk. Az, hogy a szerződés érvényességi szabályának hiányára hivatkozással lett érvénytelen a jogválasztás, nem értékelhető másként, minthogy a bíróság nemzetközi magánjogi szabályt alkotott vele. A bíróság ugyanakkor nem tért ki indokolásában arra, hogy a jogválasztást lehetővé tévő 3. cikkely 1. bekezdése kifejezetten *jog* választását teszi lehetővé a felek számára – talán úgy gondolták, hogy nem lett volna helyes annak esetjogi szintű definiálása, hogy egy szerződés "jog"-e vagy sem. Ugyanakkor azt is látni kell, hogy a bíróság döntése – véleményünk szerint – nem következik a Római Egyezményből, pusztán logikai alapon vezethető le. Esetleg a *favor validitatis* elve alapján lehet támogatni a döntést, hiszen a másik lehetőség az lett volna, hogy a

³⁴² *Orion Cia. Espanola de Seguros v. Belfort Mij. Voor Algemene Verzekeringen* [1962] 2 Lloyd's Rep. 257. és *Amin Rasheed Shipping Corp. v. Kuwait Insurance Co.* [1983] AC 50, 65., *Agusta S.p.a. v. Renganeschi, Pittana, Bison. Corte di cassazione (Cass.)*, 1996, March 27

³⁴³ *Mádl (1)*, *Hontvári* 229.

³⁴⁴ *Hontvári* 229.

³⁴⁵ *Agusta S.p.a. v. Renganeschi, Pittana, Bison. Corte di cassazione (Cass.)*, 1996, March 27

jogválasztó klauzulát érvényben hagyja a bíróság, és egyben kimondja, hogy nincsen érvényes szerződés. A következő kérdés persze rögtön az: melyik jog alapján mondja ki a bíróság azt, hogy nincsen érvényes szerződés? Melyik jog alapján jut arra a következtetésre, hogy ha nincsen olyan jogrendszer, amelyik szerint érvényes lenne a szerződés, akkor az a szerződés érvénytelen? És mi indokolja annak a jognak az alkalmazását, amelyikben ez a tétel szerepel? Hiszen a felek nem ezt választották, hanem a saját szerződésüket, amelyikből nyilvánvalóan nem vezethető le saját érvénytelensége, mert ilyesfajta szabályt nem tartalmazott. Itt is – mint a nemzetközi magánjogban oly sokszor – egy ördögi körrel állunk szemben, aminek feloldása talán könnyebben menne azzal az indokolással, hogy a választott forrás nem "jog", tehát nem választható: ami talán könnyebben levezethető a fórum által alkalmazott kollíziós jogszabályból (jelen esetben a Római Egyezmény 3. cikkely 1. bekezdéséből).

Ami a hazai helyzetet illeti, véleményünk szerint a Kódex alapján ugyanaz a helyzet áll fenn, mint a líbiai olasz vendégmunkások esetében: ha a 24. §-t úgy értelmezzük, hogy a "jog" fogalmába maga a szerződés nem tartozik bele, hanem normatív alapon jogalkotási hatáskörrel rendelkező szerv által érvényes eljárásban megalkotott szabályt, valamint saját államában ezzel egyenértékű precedensjogot értünk alatta, akkor érvénytelennek tekinthető a bármilyen jogot kizáró és csak a szerződésre utaló jogválasztás. Ha azonban a szerződésnek jogi jelleget kölcsönző jogrend hiányával érvelünk, akkor ugyancsak felmerül a kérdés, hogy melyik anyagi jog alapján mondjuk ki azt a tételt, hogy a semmilyen állam joga alá nem rendelhető szerződés érvénytelen, és miért alkalmaztuk azt a jogot, amelyikben ez a tétel szerepel, ha a felek ezt nem választották? A hatályos magyar jog szerint adható másik válasz az, hogy az ilyesfajta jogválasztás nem tartozik a Kódex tárgyi hatálya alá, mert annak 1.§-beli megfogalmazása kifejezetten a "melyik állam jogát kell alkalmazni" kifejezést tartalmazza, itt pedig éppen arról van szó, hogy a jogválasztás bármely állam jogától elvonná a szerződést. Véleményünk szerint azonban ez az érvelés nem teljesen meggyőző: úgy gondoljuk ugyanis, hogy a tárgyi hatály alá tartozó válasz lesz arra a kérdésre, hogy melyik állam jogát kell alkalmazni egy szerződésre, az, amelyik így szól: "Egyikét sem!" Ennek a

válasznak ugyanis nincsenek olyan elemei – mint pl. a nemzetközi szokásjog vagy nem állami jogforrás kikötése – amelyik alkalmazására való utasítás ne férne bele az "állam joga" fordulatba.

A fenti elemzés egyben azt is jelenti, hogy mindazok a gyakorlatban rendszeresen előforduló klauzulák, amelyek szerint a jogviszonyból folyó kérdésekre a szerződést és az adott szerződő fél általános szerződési feltételeit rendelik alkalmazni, nem valósítanak meg önszabályozó szerződést. A szerződés rendelkezései és az általános szerződési feltételek ugyanis ilyenkor a *jogválasztás hiányában alkalmazandó lex causae* hatálya alatt állnak, és az ilyen fordulatok a szerződésre utalással valójában szillogizmust valósítanak meg; azok egyetlen értelme annyi lehet, hogy a szerződés részévé teszik az általános szerződési feltételeket is.

Végezetül megjegyezzük, hogy a jelen alfejezetben tárgyalt kérdés sok ponton hasonlít ahhoz, hogy a felek akarati autonómiája a jogszabályok felett áll-e. Ugyanakkor látni kell, hogy itt másról van szó. Az első esetben az volt a kérdés, hogy a felek akarati autonómiája a jog felett áll-e; itt pedig arról, hogy miután megállapítottuk, hogy az akarati autonómiát jogvita esetére a fórum kollíziós joga engedélyezi és szabja meg annak kereteit, a kollíziós jogok lehetővé teszik-e azt a választást, aminek lényege, hogy kizárja bármilyen jog alkalmazását a szerződésre, és a jogvitát csakis a szerződés értelmezésével rendeli megoldani.

2. Méltányos elbírálás és hasonló fordulatok

A következő, még mindig nem a szűken vett "jog" fogalmába illeszthető esetkör a méltányos elbírálás és ahhoz hasonló fordulatok – *amiable compositeur*, *ex aequo et bono*, *fair and reasonable clause*, *equity clause*³⁴⁶ – szerepeltetése a jogválasztó rendelkezésben, anélkül, hogy bármilyen nemzeti vagy nemzetközi

³⁴⁶ Redfern-Hunter 2-72

jogot rendelnének a jogválasztáshoz a felek.³⁴⁷ Első ránézésre ez alig több az előző pontban szereplő esetről: csak a szerződés alapján kell elbírálni a jogviszonyt, és a méltányosság, kölcsönös előnyök, stb. elve alapján. "Tudvalevő, hogy az *amiable compositeur*-ben a felek a bírakat felhatalmazzák, hogy minden tételes jogra tekintet nélkül, saját *judicium*uk (méltányos megítélésük) szerint hozzák meg döntésüket."³⁴⁸ Az ilyesfajta jogválasztó klauzulák alkalmazása főképp a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban gyakori.³⁴⁹ Az alább tárgyalandó kérdések jelentős része ugyanakkor egyaránt vonatkozik a méltányossági klauzuláknak a rendes bíráskodásban és a választottbíráskodásban történő használatára, azzal, hogy néhány speciális jogkérdés erőteljesebben merül fel a választottbíráóságok előtt, mint a rendes bíróságoknál – ezt külön jelezzük.

Elsőként megállapítandó, hogy mint a legtöbb kérdés, ennek elbírálása is a *lex fori* kollíziós jogától függ: amennyiben az megengedi az ilyesfajta jogválasztást, illetve azt értelmezi, akkor annak megfelelően mód van a méltányossági alapon történő jogalkalmazásra a méltányossági klauzula alapján.³⁵⁰

Az esetjog és a jogirodalom túlnyomórészt egységes abban, hogy méltányossági klauzula alkalmazása ugyanakkor csak akkor lehetséges, ha meghatározható a szerződésre alkalmazható jog, amely alkalmazását a méltányosságra hivatkozás tovább cizellálja.³⁵¹ Így a méltányosság választása "sem teljes elköötődés minden jogrendszerrel".³⁵² Egyrészt ugyanis a *méltányosság* mértéke és konkrét tartalma is jogi kérdés, másrészt a méltányosság önmagában nem jelent olyan normatív szabályt, ami alapján meg lehetne oldani a jogkérdést. *Goldman* szerint a méltányosság alkalmazása valójában annyit jelent, hogy az alkalmazandó jog megállapítása után a választottbíráóság a jog "szigorúbb" rendelkezéseit a méltányosság szűrőjén keresztül átszűrve alkalmazza.³⁵³ Valójában

³⁴⁷ Pl.: Jogvita esetén a választottbíráóság "szigorú jogi értelmezés helyett a méltányosság értelmezésével dönt" – "decide according to an equitable rather than a strictly legal interpretation" (méltányossági klauzula az *Orion Compania* esetben [1962] 2 Lloyd's Rep. 257., in: *Redfern-Hunter* 2-72)

³⁴⁸ *Mádl* (2) 640.

³⁴⁹ Ld. pl. az UNCITRAL Választottbíráósági Szabályainak 33.2. cikkelyét, vagy az ICC Választottbíráósági Szabályainak 17.3. cikkelyét. Jogirodalom pl.: *Mádl* (2) 640., *Nygh* 173., *Redfern-Hunter* 2-72.

³⁵⁰ A Kódex 24. cikkelyének a méltányossági választásra történő értelmezéséhez ld. *Mádl* (2) 640.

³⁵¹ *Mádl* (2) 640., *Nygh* 173., *Redfern-Hunter* 2-72.

³⁵² *Mádl* (2) 640.

³⁵³ *Goldman* 11.

a méltányosság választása többféle jogalkalmazási modellt is jelent a gyakorlatban. *Redfern* és *Hunter* a következő, önállóan azonosítható jogalkalmazási elveket tartja visszavezethetőnek a méltányossági klauzula alapján történő jogalkalmazásra³⁵⁴: az alkalmazandó jog formai előírásainak figyelmen kívül hagyása; az adott ügyre nézve túl "keménynek vagy tisztességtelennek tűnő szabályok figyelmen kívül hagyása"³⁵⁵; általános jogelvek alkalmazása; végül – elismerve annak vitatottságát³⁵⁶ – jogszabály helyett pusztán a tényállás érdemére hivatkozva meghozott döntés. *Mayer* ugyan nem a fenti értelemben tipizálja a méltányosság gyakorlásának eseteit, mégis, azonosít egy további választottbírói méltányosság-alkalmazási modellt: a méltányosság lehetővé teszi azt, hogy a választottbíró a tisztán a belföldi viszonyokra megalkotott jogot kondicionálja azokhoz a nemzetközi viszonyokhoz, amelyekben ésszerűtlen és inadekvát lenne a belföldi viszonyokra reflektáló tartalmú jog alkalmazása – mint pl. a teljesítés meghatározott pénznemhez kötése, vagy meghatározott kamatszint alkalmazásának kötelező előírása³⁵⁷. Ezzel együtt a *francia* választottbírói gyakorlatból több példát is hoz, amelyek a fenti méltányosság-alkalmazási modelleket illusztrálják. Így pl. azon francia szabályt, amelyet a francia adójogi kódex tartalmaz, amely szerint semmis³⁵⁸ az az ingatlan adásvételi szerződés, amit megkötésétől számított tíz napon belül nem vesznek hatósági nyilvántartásba, méltányossági alapon választottbírók nem alkalmazzák, és a szerződést továbbra is érvényesnek tekintik³⁵⁹. Amerikai *lex causae* francia alkalmazásánál a választottbírák méltányossági megfontolásokból rendszerint figyelmen kívül hagyják a visszatartó célú büntető kártérítés alkalmazását³⁶⁰. A francia nemzetközi kereskedelmi választottbírók rendszerint méltányosságból nem alkalmazzák a *lex causae* azon szabályát, amelyik semmissé tesz az adásvételi szerződést, ha az egyoldalú felhatalmazottságot tartalmaz az ár megállapítására az eladó részére, akkor, ha a felek viszonyából nem derül ki az,

³⁵⁴ Mindhez *Redfern-Hunter* 2-72

³⁵⁵ "may ignore rules which appear to operate harshly or unfairly" (*Redfern-Hunter* 2-72)

³⁵⁶ *Redfern-Hunter* 2-73

³⁵⁷ *Mayer* (2) 244.

³⁵⁸ null and void

³⁵⁹ *Mayer* (2) 242-243.

³⁶⁰ *Mayer* (2) 243.

hogy az eladó ezzel a hatalmasságával visszaélt³⁶¹. Véleményünk szerint a méltányossági jogalkalmazás ezen fenti modelljei valójában csak kis eltérést jelentenek a kollíziós jogban egyébként létező néhány elvtől. Így pl. a *lex causae* formai szabályainak a fontosságát a kollíziós jog általában is relativizálja – gondoljunk csak az érvényesség megmaradásának céljából a *lex obligationis* kiterjesztésére az egyébként alkalmazandó joghoz képesti további jogokra csak a magyar jogban³⁶², vagy a *favor testamenti* kifejeződésére a végintézkedés vagy visszavonásának érvényességére alkalmazható jog meghatározásánál a magyar jog alapján.³⁶³ Mindkét szabály általános – a magyar jogon túlmutató – kollíziós jogi elveket tükröz. Ami a szerződés lehetőség szerinti érvényben tartását illeti, egyes jogirodalmi nézetek – és ezek alapjául szolgáló választottbírósági trend – szerint az érvényben tartás nem is csak a méltányosságból vagy a *favor validitatis* polgári jogi elvtől vezethető le, hanem a választottbírónak abból fakadó kötelezettsége, hogy őt magát is a szerződés "hozta létre": "/a/ választottbíró fogadott hivatása szerint a szerződés hajójának kormányosa. Ezért tartózkodni fog a hajó elsüllyesztésétől."³⁶⁴ A *Redfern* és *Hunter* által említett harmadik eset, az általános elvek alkalmazásának pedig a méltányossági klauzulától függetlenül is vannak tipikus forrásai.³⁶⁵ Ami a túl szigorú szabályok alkalmazásától való eltérést jelenti, véleményünk szerint egyrészt ez az esetek egy részében beleolvadhat a jogcselekményeket érvénytelenítő formai előírásoktól való eltérésbe, másrészt viszont az ilyen tartalmú joggyakorlás kifejezetten ütközhet a fórum közrendi szabályaival vagy az imperatív normák figyelembe vételére utasító szabályaival. Kiemelést érdemel ugyanakkor, hogy egyrészt a méltányossági szabály csak a mindkét félre méltányos döntésre vonatkozik, nem pedig a csak valamelyik félre nézve méltányos döntésre. Az imperatív normák egy része pedig kifejezetten valamelyik felet – pl. a fogyasztót, munkavállalót, biztosítottat – védi. Másrészt viszont a választottbírósági eljárásban vitatott lehet a fórum közrendjének érvényesíthetősége, nem utolsósorban azért,

³⁶¹ *Mayer* (2) 243.

³⁶² Kódex 30.§ (3) bekezdés

³⁶³ Kódex 36.§ (2) bekezdés

³⁶⁴ "When accepting his mission, the arbitrator can be said to 'board the contractual ship'. He is thus reluctant to see the ship founder." *Mayer* (2) 245.

³⁶⁵ Pl. CISG 7. cikk (2) bekezdés

mert széles körben vitatott az a kérdés is, hogy van-e a választottbíróságnak *lex fori*-ja.³⁶⁶ Gondoljunk pl. egy olyan szerződéssel kapcsolatos tényállásra, amelyik a választottbírósági eljárás helyszínéül szereplő államban tiltott szerződéssel kapcsolatos – pl. egy piramisjáték-hálózat vagy bordélyház-láncolat vagy kábítószer-kereskedelmi hálózat kiépítésével, üzemeltetésével kapcsolatos megállapodásból folyó jogvitára! A feleknek közös érdeke, hogy a szerződéses jogviszony érvényben maradjon, ugyanakkor az eljárás helyszínének állama közrendjébe ütközik a jogvita alapjául szolgáló szerződés. A méltányos eljárás választottbírósági alkalmazása adott esetben lehetővé teszi a szerződés érvényben tartását, míg ugyanezt a rendes bíróság nem teheti meg, mivel annak figyelemmel kell lennie saját *lex fori*jára, beleértve a közrendi korlátozást is. Ugyanakkor azonban a választottbírósági eljárás sem szakadhat el teljesen a közrendi korlátozásoktól, még ha a választottbíróság *lex fori*jának létét tagadjuk is, azonban a közrendi korlátozás majd csak a határozat elismerésének és végrehajtásának során jön elő, arra az államra vetítve, ahol azt el kell ismerni és végre kell hajtani.³⁶⁷ Ez azt jelenti, hogy végeredményében még a szigorúbb szabályokat jelentő imperatív és közrendi szabályoktól történő eltekintés mellett sem feltétlenül vezet olyan eredményre a méltányossági klauzula alkalmazása, ami ütközne a közrendi vagy imperatív szabályok alkalmazására utasító kollíziós szabályokkal. Ami pedig a nem imperatív vagy nem közrendi szabályok alkalmazását jelenti, amennyiben azok az eljárás folyamán "szigorúbbnak" találtak, itt is igaz az állítás, hogy a méltányosság mindkét fél méltányossága kell, hogy legyen, nem pedig speciálisan

³⁶⁶ Gondoljunk csak arra, hogy a választottbírósági eljárás helyszínének kiválasztása sokszor esetleges; hogy gyakran sem a választottbírák, sem a felek nem kötődnek az eljárás helyének államához; hogy adott esetben az eljárás államának egyetlen jogszabályát sem használják fel, beleértve annak kollíziós és eljárási szabályait is; hogy gyakran a döntést nem a meghozatalának államában kell végrehajtani. Ld. továbbá: *Redfern-Hunter* 2-79

³⁶⁷ Felvethető ugyanakkor, hogy a közrend rendes bíróság előtti alkalmazásának is feltétele az, hogy az elbírálható jogviszony a fórum államával az elbíráláson túli kapcsolatban is álljon. "Nem lehet azonban elvont módon beszélni a közrend sérelméről azért sem, mert ahhoz, hogy a közrend sérelme egyáltalán felmerüljön, a tényállásnak és az ezen alapuló jogviszonynak értelemszerűen *kapcsolatban kell állnia* a fórum országával, illetve annak belső jogrendjével. Ez a közrend kialakulása problémájának *feltétele*. Ilyen kapcsolat nélkül a közrend kérdése fel sem merül." (*Burián -Kecskés-Vörös* 462-463. sz. sz.) Érdekes lenne ebből a szempontból az a probléma, hogy pl. egy amszterdami Coffe-Shopot (Hollandiában hivatalosan kábítószer – kannabisz-származékokat – is értékesítő) üzemeltető holland cég és ilyen szerek előállítására szakosodott, Hollandiában szintén legálisan működő cég közötti szerződéses jogvitában, amelyre a holland jogot kell alkalmazni, és ahol a határozatot Hollandiában kell végrehajtani, Magyarországon eljáró választottbíróság illetve magyar rendes bíróság hivatkozhat-e a magyar közrendre, ha valamilyen oknál fogva – pl. alávetés útján – elé kerülne a jogvita.

egyik vagy másik félre nézve kedvező elbírálás. Így pl. véleményünk szerint valamelyik fél szerződésszegésért való felelősségének szabályai lehetnek meglehetősen szigorúak, és a szerződésszegő félre nézve méltányos lehet, ha a felelősség mértékét a jogszabályban szereplőnél enyhébb szinten húzzuk meg, ez azonban nem a *felekre*, hanem csak egyik félre nézve méltányos – sőt, kifejezetten méltánytalan a másikra nézve, azaz a méltányossági klauzula nyilvánvalóan nem alkalmazható. Ha azonban pl. az alkalmazandó jog egy meghatározott szerződéstípusra kötelezően egy meghatározott teljesítési módot ír elő, azonban a feleknek – *mindkét* félnek – a konkrét szerződésben inkább megfelel egy másfajta teljesítési mód, akkor a méltányosság alapján véleményünk szerint lehetőség van az egyébként irányadó jog teljesítésre vonatkozó kógens szabályától való eltérésre.

Érdekes választottbírói trendet villant fel *Mayer*, aki olyan tényállásokra hivatkozik, ahol közrendi vagy imperatív szabályok figyelmen kívül hagyásához vezetett a méltányosság gyakorlása, ha az mindkét fél érdekeinek megfelelt – mint fogalmaz, "a választottbíró nem a közrend őrangyala"³⁶⁸. Így a valamely érdekelt állam joga szerint korrupciót megvalósító szerződés érvényben hagyására³⁶⁹, valamint a jogellenes piacfelosztó szerződés érvényben hagyása érdekében³⁷⁰, és a részvényesek egymás közötti, a részvények vagy szavazati jog átadására vonatkozó szabályokkal ellentétes megállapodásának érvényessége érdekében is alkalmazták a méltányosságot³⁷¹ a választottbíróióságok. Nyilvánvaló, hogy ezek a döntések csak a két fél viszonyában rendeztek jogkérdéseket, és nem vállalkoztak arra, hogy a szerződésnek harmadik felek felé fennálló joghatásaival foglalkozzanak. Ugyanakkor az is természetes törekvés, hogy a rendes bíróságok ezt a fajta méltányosság-fogalmat keretek közé próbálják szorítani, és jóval kisebb teret engednek érvényesülésüknek. Így *Mayer* is kiemeli, hogy az EU-ban működő választottbíróióságokon kívül még a svájci választottbíróióságok sem térnek el az EU versenyszabályainak figyelembevételétől méltányossági alapon³⁷², illetve hasonló tartalmú elvárás jelenik meg az amerikai bíróságok részéről az amerikai

³⁶⁸ "an arbitrator is not a guardian of public policy", *Mayer (2)* at 246.

³⁶⁹ *Mayer (2)* 244.

³⁷⁰ *Mayer (2)* 244.

³⁷¹ 245.

³⁷² *Mayer (2)* 246.

versenyszabályok – konkrét esetben az ún. Sherman Act – választottbírói figyelembe vételében is³⁷³, még ha az eljáró választottbíróság külföldi – a konkrét ügyben japán³⁷⁴ – lenne is, és nem az amerikai jogot kellene alkalmazniuk.

Külön bekezdésben kell foglalkoznunk a jogszabályi rendelkezések nélkül, pusztán az ügy tényállására alapozott döntésekkel. Nagyon kevesen vannak, akik a méltányosságot erre vezetik vissza, azonban létezik egy irányzat, amelyik kifejezetten ebben látja a méltányossági klauzula lényegét. "Az *amiable composition* lényege az, hogy mentesítse az arbitrátor az alól, hogy bármilyen jogrendszert alkalmaznia kelljen"³⁷⁵; valamint *Redfern* és *Hunter* is ezt jelölték meg méltányossági jogalkalmazási modelljük negyedik elemként.³⁷⁶ A bármiféle jogtól független méltányosság elmélete ugyanakkor egyrészt szintén felveti az érvényességi szabály hiányának problémáját³⁷⁷, másrészt egyáltalán nem általánosan elfogadott.³⁷⁸ Ami *Redfern* és *Hunter* jogalkalmazási modelljét illeti, értelmezésükből az derül ki, hogy ez csak a jogviták egy egészen kis esetére alkalmazható: amikor a jogvita a tényállás és a szerződés összehasonlításának alapján egyértelműen eldönthető, és nincsen olyan vitatott jogkérdés, ami a szerződésen és a tényálláson kívülre vezetne.³⁷⁹ Mivel *Redfern* és *Hunter* műve a választottbíráskodásról szól³⁸⁰, ezért ez a megközelítés elsősorban csak a választottbíráskodáson belül értelmezhető, és nem jelent mást, minthogy azokban az esetekben, amelyekben a szerződés egyértelműen rendezzi a kialakult esetet, annak szükségessége nélkül, hogy bármilyen jogszabály értelmezése szükségessé válna, a választottbíró kihagyhatja azt a formális lépést, hogy döntését anyagi jogszabályok paragrafusaival is indokolja – amit a rendesbíró határozat-szerkesztési eljárási okokból nem tehet meg. Ennek ellenére véleményünk szerint a választottbíró döntésének tartalma nem fog ellenkezni azzal a döntéssel, amit az anyagi jogszabályok használatára kötelezett rendesbíró hozna. Azaz ez a fajta

³⁷³ *Mitsubishi v. Soler* 105 S. Ct. 3346., in: *Mayer* (2) 245 és 247.

³⁷⁴ Uott

³⁷⁵ *Mustill* 167.

³⁷⁶ *Redfern-Hunter* 2-72

³⁷⁷ Ld. *A légi üres térbe parancsolt szerződés* alcímet

³⁷⁸ *Nygh* 173., *Redfern-Hunter* 2-73

³⁷⁹ *Redfern-Hunter* 2-73

³⁸⁰ Címe: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*

méltányosság gyakorlás véleményünk szerint egyrészt a tényállás és szerződés egyértelműségéből folyik, másrészt főképp inkább a – jogban esetleg képzetlen – választottbíró számára jelent méltányosságot, amennyiben nem kell döntésének formális indokolásával törődnie. Nem jelenti ugyanakkor a bármilyen jogrendszerrel való elrugaszkodás szabadságát. Jól példázza ezt az, hogy amennyiben az eset olyannyira komplikálódik, hogy azt csak a szerződésen kívüli konkrét normatív utasítás használatával lehet elbírálni, akkor ezek a konkrét normatív szabályok is belépnek a döntésbe, és a jogvita nem példázza többé a méltányosságnak azon formáját, ahol csakis a tényállásból és a szerződésből indul ki a választottbíró.

Amennyiben a jogválasztó klauzula a méltányossági rendelkezésen kívül is tartalmaz jogválasztást, vagy a jogválasztás a felek ráutaló magatartásából megállapítható, akkor a méltányosság választása a felek által választott jog "méltányos alkalmazásához" vezet, a fenti elveknek megfelelően – azaz pl. a mindkét fél számára kedvezőtlen formai előírások alkalmazásától eltekint az eljáró fórum. Amennyiben a felek a méltányossági hivatkozáson kívül nem választottak jogot, és jogvita folytán szükségessé válik valamely állam jogának alkalmazása – azaz pusztán a tényekre nem alapozható döntés –, akkor a méltányosság kikötése a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog speciális – fentebb részletezett természetű – értelmezését vonja majd maga után.

A méltányosság gyakorlásának fenti, a *lex causae*-vel szemben még a felek választása esetére is csak kiegészítő jellegű, és jól körülhatárolható esetkörökre szorítkozó gyakorlásával szemben azonban létezik egy másik, annak alkalmazhatóságát kifejezetten *kiterjesztő* választottbírói jogalkalmazói és ezt kommentáló jogirodalmi felfogás is. Főképp a *francia*, és kisebb részben a *svájci* választottbírói gyakorlatra jellemző egyfajta historicizáló megközelítés, amelyik az arisztotelészi hagyományok alapján éppen a méltányosság alkalmazhatóságában látja a választottbíráskodás egyik nagy megkülönböztető jegyét az állami bíráskodással szemben³⁸¹. *Arisztotelész*nek tulajdonítják ugyanis a mondást, hogy a

³⁸¹ Mayer (2) 235-243.

választottbíró a méltányos meggyőződését, a bíró pedig a jogot követi³⁸². Cicero ugyanerről úgy nyilatkozott, hogy az arbitrátor azt a középutat próbálja megtalálni, ami a felek érdeke és a jog között van, míg a bíró a jogot alkalmazza³⁸³. Korunkban René David hasonlóképpen foglalta össze a választottbíró feladatát: az egy igazságos, a felek számára kielégítő megoldás találása a vitás kérdésekre, mintsem valamely állam jogszabályainak alkalmazása³⁸⁴. Ez a megközelítés számos olyan tényezőtől indul ki, amelyek különbséget jelent a választottbíró és az állami bíró között, és ami afelé mutat, hogy a választottbíró kevéssé köti az állami jog, mintsem a felek elvárásai és méltányolható érdekeik³⁸⁵. Ennek eredményeképpen pedig az *amiable compositeur*ként, vagy az *ex aequo et bono* alapon történő döntés éppen egy bármilyen jogrendszerrel való elszakadást jelent – sőt, a méltányossági alapon történő döntés kifejezetten a valamely állam jogán alapuló döntés *alternatívája* lesz –, nem pedig pusztán a jog alkalmazásának módját színezi. Ez a nézetrendszer valójában nem is szükségszerűen a felek választása alapján, hanem már a *választottbírói funkcióból következően* alkalmazza a méltányosságot: azaz a választottbíró minden esetben, kötelező jelleggel a jog elé helyezi a felek érdekeit – így jutunk el aztán olyan döntésekhez, mint a fentebb hozott példák, ahol akár közrendi vagy imperatív szabályok ellenére is érvényben marad a szerződés³⁸⁶. Ugyanakkor a méltányosság-fogalomban rejlő szubjektivitás és az ez alapján történő ítékezés gyakran kiszámíthatatlan mivolta miatti kritikák alapján Mayer szerint egyre ritkábban kérik a választottbírárságot *ex aequo et bono* határozathozatalra³⁸⁷.

³⁸² Gernet 103-119.

³⁸³ Mayer (2) 242.

³⁸⁴ David 453.

³⁸⁵ A bíró maga is része saját jogrendszerének, és a jog alkalmazásában érdekelt: a rendes bírósági rendszerben működő fellebbezési rendszer hatékonyan biztosítja azt, hogy a jog megfelelőképpen kerüljön alkalmazásra; a bírói karrier egyik mérőszempontja a jog megfelelő alkalmazására való készség; a szakmai közösség megítélése is a jog megfelelő alkalmazásától függ; a bírót az az állam nevezi ki, amelynek jogát rendszerint alkalmazza, stb. Mindezek a ténybeli, illetve pszichológiai hatást kiváltó tényezők a választottbíróknál hiányoznak, vagy nem az államhoz, hanem a szerződő felekhez kötődnek. (Mayer (2) 236-237.)

³⁸⁶ Megjegyezzük, hogy a vizsgált esetek mind az egyébként érvénytelen – jórészt semmis – szerződések érvényben tartásával voltak kapcsolatosak. Hogy más jogkérdésben is ilyen élesen a jog elé kerülne-e a felek érdeke, arra nézve példát nem találtunk.

³⁸⁷ Mayer (2) 243.

Ami pedig Kódexünk 24. §-ának értelmezését illeti, teljesen egyetértünk Mádlal: "a 24.§ erős kiterjesztő értelmezésére van szükség, hogy a felek által alkalmazni kívánt méltányosságot is jognak (meghatározott tárgyi jogrendszernek) lehessen tekinteni".³⁸⁸ Ez azt jelenti, hogy a méltányosság választás a Kódex alapján sem jelenthet mást, mint egy jogértelmezési szűrőt, ami befolyásolhatja a *lex causae* tartalmát, azonban nem helyettesítheti azt.

A Római Egyezmény szintén nem tartalmaz utalást a méltányossági jogválasztásra.

Végezetül meg kell említeni, hogy némely esetekben – elsősorban a választottbíráskodásban – a méltányossági klauzulára nem kollíziós jogszabály, hanem eljárási jogforrás szabálya ad módot. Ilyen pl. az UNCITRAL Választottbírói Szabályainak 33.2. cikke vagy az ICC Választottbírói Szabályainak 17.3. cikkelye, illetve hasonlóképpen rendelkezik a hatályos magyar Választottbírói törvény³⁸⁹ 49.§ (3) bekezdése³⁹⁰ és a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara Választottbírói Szabályzata³⁹¹ is. Ezek a szabályok azonban tartalmuk alapján továbbra is kollíziós normaként értelmezendők, és nem eljárási kérdésekre, hanem az alkalmazandó anyagi jogra vonatkoznak. Így pl. a Választottbírói törvény vonatkozó fejezetcíme: *Az alkalmazandó anyagi jog meghatározása*, a MKIK VB Eljárási Szabályának fejezetcíme pedig *Az alkalmazandó jog*, mindkét esetben további kollíziós kérdések körében tárgyalva a méltányossági klauzulát is, mint pl. a jogválasztás szabadsága, a renvoi kizárása jogválasztás esetére, stb.. Annak oka, hogy miért nem elegendő a választottbírói számára a fórum általános kollíziós jogszabálya, és miért kell akár külön választottbírói törvényben, akár a választottbírói saját státútumában is kitérni kollíziós kérdésekre³⁹², végeredményben arra a dilemmára vezethető vissza, hogy

³⁸⁸ Mádl (2) 640.

³⁸⁹ 1994. évi LXXI. törvény

³⁹⁰ "A választottbírói valamely jog alkalmazása helyett a méltányosság alapján csak akkor dönthet, ha a felek erre kifejezetten felhatalmazták."

³⁹¹ 14. § (3) "Az eljáró tanács méltányosság alapján (ex aequo et bono) vagy baráti közvetítőként (amiable compositeur) csak akkor dönt, ha a felek erre kifejezetten felhatalmazták."

³⁹² Sőt, a MKIK VB Eljárási Szabályzata normatív felhív a Kódex alkalmazására, noha esetleg ez fölöslegesnek tűnhetne, illetve a Kódex alkalmazása ezen felhívás hiányában is magától értetődő lenne. "14.

van-e a választottbíróságnak *lex fori*-ja.³⁹³

3. Lex mercatoria, a nemzetközi jog elvei és hasonló kikötések a jogválasztó klauzulában

Azon a kontinuumon, amely a légüres térbe parancsolt szerződéstől a választott jogot legkonkrétabb formájában megjelölő jogválasztó klauzuláig tart, a *nehezen kézzelfoghatótól a konkrét jogi tartalom felé* haladva a következő állomás véleményünk szerint a kereskedelmi szokásokra, *általában a lex mercatoriára* vagy *transznacionális kereskedelmi jogra* (a továbbiakban mindegyre csak a *lex mercatoria* elnevezést használjuk), valamint az *általános nemzetközi jogi elvekre* vagy általában csak *jogelvekre* hivatkozás, konkrét állam jogrendjének vagy nemzetközi jogforrásnak a nevesítése nélkül.

3.1. A lex mercatoriára és a nemzetközi jog általános elveire utaló jogválasztás megkülönböztetése

Bár a *lex mercatoria* tartalmára nézve számos, eltérő elképzelés létezik, és sokan sokféle módon próbálják meghatározni azt, hogy mit értünk alatta, ezekkel az elképzelésekkel részletesen nem foglalkozunk³⁹⁴; ugyanígy nem foglalkozunk *általában* a nemzetközi jog alapelveinek meghatározhatóságával. Annyit azonban megjegyzünk, hogy a nemzetközi jog elveire hivatkozás és egyéb, kifejezetten nemzetközi *közjogi* forrás véleményünk szerint *nem mindig* vonható a *lex mercatoria* fogalmába, mert bár vannak kereskedelmi jogvitákban is alkalmazható szabályaik, azok egy része nem elsődlegesen kereskedők által, kereskedők/gazdálkodók jogviszonyaira kifejlesztett szabályanyag. Ez – csak a magyar jogirodalmon belül maradván – *Vörös* nézetrendszerével egyezik meg, aki a

§ (2) A felek kikötése hiányában az eljáró tanács azt a jogot alkalmazza, amelyet a magyar nemzetközi magánjog szabályai szerint alkalmazandónak tart."

³⁹³ Ld. korábban.

³⁹⁴ A *lex mercatoria* létezése, tartalmának meghatározása, és több ide kapcsolódó kérdés máig is széles körben vitatott, bár bizonyos alapfeltevések mára elfogadottnak látszanak. Ezt jól példázza az is, hogy a *lex mercatoria* létével, tartalmával, funkciójával kapcsolatos nézetek a graduális jogászképzés részét képezik nálunk is Ld. *Vörös* II. 10.56-10.68.

lex mercatoria tartalmába a jogelvek között kifejezetten csak a "nemzetközileg általánosan elismert és alkalmazott *szereződési jogi elvek*"-et érti bele, példákkal illusztrálva azokat, nem pedig általában a nemzetközi jog elveit³⁹⁵. Ez ütközik azzal a kitágító értelmű nézettel, miszerint a *lex mercatoria* fogalmába általában beletartozna a "közjogi szabályozó mechanizmusok" azon köre, ami ráépül a kereskedelmi szabályanyagra³⁹⁶. *Burián* a kettő között foglal állást: a nemzetközi jog szabályait "a *lex mercatoria* tartalma, forrásai" cím alatt tárgyalja, azonban kijelenti, hogy "a nemzetközi közjog szerepe a források között inkább másodlagos"³⁹⁷. Véleményünk szerint mindazok a nemzetközi közjogi elvek, amelyek kereskedelmi tárgyú jogvitákban alkalmazhatóak, és amelyeket így a felek választhatnak – sőt, igen gyakran választanak is –, bizonyos esetekben annak ellenére sem tekinthetőek a *lex mercatoria* részének, hogy kereskedelmi jellegű jogvitákban alkalmazzák őket – mint pl. a kontinentális talapzat jogi helyzete,³⁹⁸ a fejlődő államok szuverenitásának elismerése területükön található természeti javaik felett,³⁹⁹ stb. Alkalmazásuk ugyanis ilyesféle jogvitákban *esetleges*; más szóval a nemzetközi jog alapelveit nem tekintjük szükségszerűen a *lex mercatoria* részének, ezért a *lex mercatoriára* – kereskedelmi elvekre, stb. – vonatkozó kikötés és a *nemzetközi jog alapelveire vagy általános elveire* vonatkozó kikötés *eltérő tartalmat* jelölhet. Természetesen vannak átfedések is – mint pl. a fejlődő államok nyersanyag exportjának és javak importjának ár-értékarányára létező ENSZ deklaráció szabálya⁴⁰⁰ –, illetve nehezen minősíthető az államosításokkal kapcsolatos jogviták kapcsán felszínre került esetekben alkalmazott szabályozás, ahol legalább annyira lehet érvelni annak *lex mercatoriába* tartozása mellett, mint ellene⁴⁰¹. Ennek oka, hogy a *lex mercatoriával* azonos cím alatt tárgyaljuk az oda nem szükségszerűen sorolható szabályokat is, elsősorban az, hogy ugyanúgy köztes

³⁹⁵ *Vörös* II. 10.63.

³⁹⁶ Ld. *Mádl* (2). 122.

³⁹⁷ Ld.: *Burián* (3). 493.

³⁹⁸ *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. The Sheikh of Abu Dhabi* (1952.), 1 I.C.Q.L. 247.

³⁹⁹ A természeti erőforrások feletti állami szuverenitásról szóló 1803 (XVII) sz. ENSZ határozat, ENSZ dokumentum száma: A/RES/1803 (XVII) 1962. december 19.

⁴⁰⁰ Az új gazdasági világrendről szóló ENSZ deklaráció (A/RES/3201 (S-VI) 1974. május 9.) 4. cikke

⁴⁰¹ A külföldi tulajdonnal és a külföldi beruházások védelmével kapcsolatos szabályozás kétarcúságát – magánjogi és közjogi kapcsolódások – jól mutatja *Vörös* besorolással kapcsolatos dilemmája, amikor azt a "közjogi és magánjogi természetű feltételrendszer határán" helyezi el (részletesen ld. *Vörös* I. 8.1-8.55). Mi ezzel a minősítési kérdéssel nem foglalkozunk, mert nem tárgya dolgozatunknak.

lépcsőfokot jelentenek a kézzelfoghatatlantól a konkrétig – a jog nélküli önszabályozó szerződéstől a nevesített jogig vagy jogforrásig –, mint a *lex mercatoria*.

3.2. A *lex mercatoria* és a nemzetközi jog elveinek választhatóságára vonatkozó szabályok természete és forrása

Ezek a fajta kikötések a gyakorlatban nem ritkák, és főképp a nemzetközi kereskedelmi választottbírósági esetjogban kerülnek elő. Az a jelenség, hogy a nemzetközi kereskedelemben a kereskedők saját maguk számára határozzák meg azokat a szabályokat, amelyek szerint eljárnak, nem újkeletű. Részben az állami szabályozás hiánya vagy a nemzetközi gazdasági kapcsolatokra inadekvát volta, részben pedig a vitás esetek feletti döntéskényszer hozta létre azt, hogy a felek az ágazatban kialakult szokásokat, a gyakorlatot tekintsék irányadónak a közöttük felmerült kérdések szabályozására. További gyakori oka az ilyesfajta hivatkozásoknak, ha nem sikerül egyetlen állam jogához sem kötni a szerződést, mert pl. az egyik szerződő fél állam, amelyik saját jogának kikötéséhez ragaszkodna, míg a másik fél – vállalat, beruházó – ebbe nem hajlandó belemenni.

Az, hogy a *lex mercatoria* vagy a nemzetközi jog általános elvei alkalmazhatóak-e a felek kikötése alapján, kollíziós döntés lesz, amely vagy a *lex fori* kollíziós szabályából, vagy az azt értelmező eseti döntésből, vagy – főképp de lege ferenda – jogirodalmi értelmezésekből származik. Található példa arra, hogy a nemzetközi kollíziós szabály vagy annak esetjogi vagy jogirodalmi értelmezése lehetővé teszi a *lex mercatoria* vagy a nemzetközi jog elvei alkalmazását mögöttes állami *lex causae* nélkül is, ám arra is ugyanúgy találunk példákat, hogy nem teszi azt lehetővé; végezetül számos olyan esetet találhatunk, ahol a kollíziós norma messze nem egyértelmű ebben a kérdésben, és értelmezés kérdése lesz az, hogy lehetséges-e a *lex mercatoria* választása.

3.3. A *lex mercatoria* és a nemzetközi jog általános elveinek választhatósága a kollíziós jogszabályok rendelkezései alapján

Ami a kollíziós jogszabály felhatalmazását illeti, viszonylag kevés a kifejezetten erre utaló norma, mert a legtöbb kollíziós szabály nem nevesíti a *lex mercatoria* választhatóságát, vagy egyáltalán nem is foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy nem állami jog is választható-e. Egyszerű nyelvtani értelmezéssel gyakran inkább az ellenkezője állapítható meg: amennyiben akár a kollíziós jogszabály hatályának leírására vonatkozó szakasz, akár a jogválasztást lehetővé tévő rendelkezés tartalmazza az "ország joga", "állam joga" kifejezést, az kizárja a nem állami jogalkotási hatáskörben alkotott vagy spontán módon létrejött normatív tartalom alkalmazását. Ez figyelhető meg pl. hatályos Kódexünk esetében is, amelynek a tárgyi hatályt leíró 1.§-a kifejezetten az *állam jogát* kifejezést tartalmazza. Az egyes kollíziós szabályok értelmezései a legtöbb esetben magát a kifejezést vizsgálják – az angol jogi nyelvhasználatban pl. rendszerint az állami jogra utalóként tartják számon a *system of law* vagy egyszerűen a *law* kifejezéseket, míg kifejezetten a *lex mercatoria* alkalmazását teszi lehetővé a *rules of law* fordulat⁴⁰².

3.3.1. Választottbírósági kollíziós szabályok

Azon kollíziós szabályok, amelyekből az állami jogon kívüli jog választhatósága is levezethető – amelyek nyelvezete pl. a már említett *rules of law* kifejezést tartalmazza – jelentős részben a *választottbíráskodáshoz* kapcsolódnak. A magánfelek közötti kereskedelmi választottbíráskodás területén ilyen az UNCITRAL Választottbírósági Mintatörvénye 28. cikkely (1) bekezdése, amelyik következő fordulatában kifejezetten a *renvoi* elkerülése céljából foglalkozik külön az állami jog kikötésének értelmezésével.⁴⁰³ Ebből az következne, hogy az ennek

⁴⁰² Pl. *Redfern-Hunter* 2-69 – 2-71. Érdekes megfigyelni, hogy a *rules of law* kifejezést ebben az esetben nem szerencsés *jogszabályoknak* fordítani, mert a *jogszabály* kifejezés a magyarban inkább az állami normatív szabályra utal – inkább javasolt azt *jogi szabálynak* vagy *jogi tartalmú normának* fordítani. Ehhez képest a magyar jogi gondolkodás vélhetően jobban elfogadja a *law – jog* kifejezést abból a célból, hogy az elég tág értelmű ahhoz, hogy a *lex mercatoriát* is magába foglalja.

⁴⁰³ (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given

alapján meghozott belső jogi szabályozás vagy az ezt a modellt inkorporáló választottbíróági statútumokra is vonatkozik ez az értelmezés⁴⁰⁴. Lehetővé teszi az állami jogon kívüli joganyag alkalmazását az ICC Választottbíróági Szabályzatának 17. (1) bekezdése is, amelyik kifejezetten rendelkezik a jogi szabályok – *rules of law* – választhatóságáról is, ami több, mint az állami jogszabályok választhatósága. Az 1986-os holland választottbíróági törvény hivatalos indokolása kifejezetten kiemeli a *lex mercatoria* alkalmazhatóságát – és ezáltal választhatóságát⁴⁰⁵. A választottbíróóságok kollíziós szabályainak a *lex mercatoria* alkalmazását lehetővé tévő szabályai nem meglepőek: a nemzetközi kereskedelem speciális igényeihez szabott, elkülönült jogalkalmazási struktúra teljesen természetesen vonja maga után egy elkülönült szabályanyag alkalmazását, amelyik hasonló módon képes kielégíteni a külgazdasági szektor speciális igényeit.

Véleményünk szerint levezethető a *lex mercatoria* választhatósága az MKIK mellett működő Választottbíróóság eljárési szabályzatának 14.§ (1), (2) és (4) bekezdése együttes értelmezéséből is⁴⁰⁶. Ennek oka, hogy mint az UNCITRAL Mintatörvényének fentebb említett szabályában, az *állami jog* specifikálása itt is kifejezetten csak a *renvoi kizárásáról* rendelkező mondatban szerepel. A 14.§ (1) bekezdésének első mondata, ami a jogválasztást lehetővé tévő rendelkezés, *nem tartalmazza* az állami jogra utaló szűkítő megfogalmazást. Kiegészíthető ez azzal az

State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.

⁴⁰⁴ A Mintatörvényhez kapcsolódó *travaux preparatoire* tanúsága szerint éppen a Magyarországot képviselő Szász vetette fel, hogy a *rules of law* kifejezés nem egyértelmű, ami maga után vonná, hogy definiálják tartalmát. Ehhez képest jópár ország képviselőjének hozzászólásából kiderül, hogy a *rules of law* kifejezést éppen abból a célból alkalmazták, hogy az a korábbi jogválasztó jogosultsághoz képest még tágabb teret adjon a felek akarati autonómiájának, és még több forrás közül jelölhessék meg az alkalmazandó jogot. Kifejezetten ilyen értelmű tágítása a lehetőségeknek, hogy állami jog helyett nemzetközi szabályokat vagy kereskedelmi szokásokat is választhassanak a felek. A delegátusok többsége ebből kifolyólag a *rules of law* kifejezés mellett érvelt. Ld.: UNCITRAL Meeting, 17 June 1985., international commercial arbitration (UNCITRAL hivatalos kiadvány, jegyzőkönyv: A/CN.9/246, annex; A/CN.9/263 and Add. 1-2; A/CN.9/264), at: <http://www.uncitral.org>

⁴⁰⁵ *Vörös* II. 10.62.

⁴⁰⁶ 14. §. Az alkalmazandó jog

- (1) A eljáró tanács, ill. az egyesbíró (a továbbiakban: az eljáró tanács) a felek által kikötött jogot alkalmazza. Az adott jogrendszer kikötését úgy kell értelmezni, hogy a kikötés közvetlenül az adott állam anyagi jogára és nem kollíziós normáira utal.
- (2) A felek kikötése hiányában az eljáró tanács azt a jogot alkalmazza, amelyet a magyar nemzetközi magánjog szabályai szerint alkalmazandónak tart.
- (3) Az eljáró tanács méltányosság alapján (*ex aequo et bono*) vagy baráti közvetítőként (*amiable compositeur*) csak akkor dönt, ha a felek erre kifejezetten felhatalmazták.
- (4) Az eljáró tanács határozatát minden esetben a szerződés kikötéseivel összhangban és a szerződésre alkalmazandó kereskedelmi szokások figyelembevételével hozza meg.

érvvel, hogy a (2) bekezdés csak a *jogválasztás hiányára vonatkoztatva* rendeli alkalmazni az állami bíróságok kollíziós szabályait, amelyek egyébként tényleg nem ismerik a *lex mercatoria* választhatóságát.⁴⁰⁷ Végezetül ezt tűnik erősíteni a (4) bekezdés is, amelyik *minden esetre* – még a nem a *lex mercatoriára* utaló választás esetére, valamint a jogválasztás hiányában megtalált jog esetére is – előírja a nemzetközi kereskedelmi szokások figyelembe vételét. Ez pedig azt jelenti, hogy a szabály a *lex mercatoriának* az állami kollíziós jogban nem ismert fontosságot tulajdonít. Ehhez képest *Burián* kategorikusan kizárja azt a lehetőséget, hogy a Szabályzat lehetővé tenné a *lex mercatoria* alkalmazását⁴⁰⁸, amit a közelmúltban kérdésekre a választottbírói gyakorlatot összegezve megerősített⁴⁰⁹. Ugyanezt látszik erősíteni a Horváth-Kálmán szerzőpáros műve is, amelyik valamely *ország anyagi jogának* az alkalmazhatóságáról beszél.⁴¹⁰ Véleményünk szerint azonban az UNCITRAL Mintatörvényre hivatkozáson túli érvekkel, a *Választottbíróóság Szabályzatának értelmezéséből* is levezető a nem állami jog alkalmazhatósága. A 14. cikk (1) bekezdésének második mondata ugyan kifejezetten az *állami* jogra utaló fordulatot tartalmaz, azonban ez a fordulat nem más, mint a *renvoi kizárása*. Így ennek a rendelkezésnek nem az a célja, hogy abban a kérdésben döntsön, hogy választható-e állami jogon kívül más jog is, hanem csak az, hogy *amennyiben* a felek külföldi *állam jogát* választották, abba beleértendő-e a választott jog kollíziós normája, vagy sem.

Ami az 1994.: LXXI: törvény – a választottbíróisági törvény – 49. § (1) bekezdésének értelmezését illeti, ott *Burián* is elképzelhetőnek tart egy *lex mercatoriára* utaló jogválasztást⁴¹¹.

A korábbiakhoz képest speciális helyzetek kezelésére születtek azokkal a nemzetközi választottbíróisági eljárásokkal kapcsolatos kollíziós szabályok, amelyeket olyan nemzetközi egyezmények tartalmaznak, amelyek szabályozott jogviszonyaiban *az egyik fél az állam*. Ezekben az esetekben éppen a nemzeti jog

⁴⁰⁷ Mint a 4.2. pont alatt kifejtjük, a Kódexből az vezethető le, hogy állami jogon kívüli jog nem lehet *lex pro voluntate*.

⁴⁰⁸ *Burián* (3) 497.

⁴⁰⁹ E-mail közlés, 2005. március 30-i dátummal.

⁴¹⁰ *Horváth -Kálmán* 98.

⁴¹¹ *Burián* (3) 497.

alkalmazása válik inadekváttá – egyik oldalról azért, mert az érdekelt állam más állam jogának alkalmazásához nem járul hozzá, másik oldalról pedig azért, mert a jogviták sokszor éppen az adott állam jogának rendelkezéseiből vagy az adott állam más jogi tényéből fakadnak. Így pl. lehetővé teszi általában a *lex mercatoria* vagy a nemzetközi jog elveinek az alkalmazását a Nemzetközi Bíróság Statútuma⁴¹²; a beruházási jogviták rendezéséről szóló Washingtoni Konvenció 42. cikkelye; a Csatorna-Alagút Egyezmény⁴¹³, vagy az USA és Irán között az amerikai beruházások iráni államosítása miatt kialakult jogviták kezeléséről szóló egyezmény V. cikkelye⁴¹⁴.

3.3.2. Az állami bíróságok kollíziós szabályai

Más a helyzet a *nem* speciálisan választottbírósági eljárásra vonatkozó kollíziós jogszabályokkal. Egyrészt ezek között is van néhány, amelynek szövegezése lehetővé teszi a nem állami jog választását, mint a svájci nemzetközi magánjogi törvény 187. cikkelye vagy az 1981-es francia polgári eljárásjogi törvény 1496. szakasza⁴¹⁵.

Ami az EK-nak a szerződéses kötelekre alkalmazandó jogról szóló Római Egyezményét illeti, egyrészt tárgyi hatállyal kapcsolatos szabálya⁴¹⁶ olyan helyzetekre vonatkozik, ahol több állam joga között kell dönteni, másrészt jogválasztó rendelkezése⁴¹⁷ lakoniukusan a *law – Recht – loi – jog* kifejezést tartalmazza. A tárgyi hatályt leíró cikkely talán nem zárja ki a *lex mercatoria* alkalmazását, mert azok a jogviszonyok, amelyekben a *lex mercatoriát* is lehetne alkalmazni, megfelelnek annak a feltételnek is, hogy több állam joga között kell dönteni, a jogválasztásról szóló 3. cikkelye viszont a *law – Recht – loi – jog* kifejezés alkalmazásával utat nyit a *lex mercatoria* választása kizárásának⁴¹⁸. Míg az

⁴¹² 38. cikkely 1 (c) bekezdés

⁴¹³ *Redfern-Hunter* 2-38

⁴¹⁴ 1981 Claim Settlement Agreement; ld. *Vörös* II. 10.58.

⁴¹⁵ *Redfern-Hunter* 2-70

⁴¹⁶ Római Egyezmény 1. cikkely 2. bekezdés

⁴¹⁷ Római Egyezmény 3. cikkely 1. bekezdés

⁴¹⁸ Megjegyezzük, hogy az UNCITRAL Mintatörvénnyel és az MKIK mellett működő állandó választottbíróság Szabályzatával ellentétben a *renvoi*-t nem itt, hanem egy teljesen más cikkelyben (15. cikk)

Egyezmény hivatalosnak tekintett kommentárja, az ún. *Giuliano Lagarde Jelentés* egyáltalán nem is foglalkozik a kérdéssel, az Egyezmény másodlagos közösségi jogforrássá alakítása tárgyában az Európai Bizottság által kiadott *Zöld Könyv* két eltérő értelmezést is felvázol. Egyrészt megállapítja, hogy az Egyezmény megalkotásakor *nem volt olyan szándék*, hogy a jogválasztás nem állami jogra is mutathasson, így az ilyen jogválasztást az Egyezmény alapján nem lehet értékelni, és a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog kapcsolóelvi szerinti jogot kell alkalmazni⁴¹⁹. Ezt a nézetet a jogirodalomban túlnyomórészt elfogadottnak állítja, és külön hivatkozik *Lagarde*-nak az Egyezmény megalkotásakor írt ilyen irányú megállapítására.⁴²⁰ Ehhez képest jelzi, hogy vannak ellentétes vélekedések is⁴²¹, amelyek esetjoggal is bírnak.⁴²² A Válaszokból ugyan az olvasható ki, hogy a többség nem támogatja a *lex mercatoria* választhatóságát, van olyan vélemény is, amelyik szerint az Egyezmény már most is lehetővé teszi a *lex mercatoria* választását.⁴²³

Mi magunk tesszük hozzá mindehhez, hogy az Egyezmény 21. cikkelye más nemzetközi egyezményekkel szemben szubszidiárius jelleget biztosít a Római Egyezménynek, aminek az a következménye, hogy természetesen az egyéb egyezményekben rejlő jogválasztási lehetőség az adott jogforrásra nézve elfogadható, ha az azt lehetővé tévő szabályt alkalmazni kell. Ez azt jelenti, hogy ha az eljáró állam részese egy nemzetközi egyezménynek, amely saját szabályai szerint választható, akkor a *lex mercatoria* egyes elemeire vonatkozó jogválasztás érvényes marad – azzal, hogy az adott jogforrás által nem szabályozott kérdésekben továbbra is állami *lex causae*-t kell keresni. Bár köztudottan atipikus megoldás az, hogy egy nemzetközi egyezmény a saját, kollíziós értelmű választhatóságáról rendelkezék, analógia útján ide kívánkozik a Róma I. Rendelettervezet Preambulumának (14)

zárja ki az Egyezmény, ahol valóban az *állam joga* kifejezést – nem pedig csak a *jog* kifejezést – használja. Ez azt jelenti, hogy a *renvoi* kizárása céljából alkalmazott *állam joga* kifejezést nem lehet felhasználni annak bizonyítására, hogy csak állam alkotta jogot lehet alkalmazni – amihez egyébként a *lex mercatoria* választását kizáró kommentárok is tartják magukat.

⁴¹⁹ *Zöld Könyv* 22-23.

⁴²⁰ *Lagarde* 287., in: *Zöld Könyv* 22-23.

⁴²¹ *Zöld Könyv* uo.

⁴²² Két holland esetre alapozza a Római Egyezmény ilyen irányú értelmezését: Hoge Raad, 26.5.1989, NJ 1992.105 és 5.1.2001, NJ 2001.391. Részletesen ld. az 5. pontban.

⁴²³ *UNIDROIT Válaszok* 5. Részletesen ld. a *Zöld Könyvre* adott válaszokkal kapcsolatos utolsó fejezetet.

bekezdése, amelyik az EK *jövőbeli anyagi szerződési jogi instrumentuma* vonatkozásában teszi azt lehetővé, hogy saját, kollíziós értelmű választhatóságáról rendelkezzenek.

Érzékelve egyrészt a nemzetközi kereskedelemben jelenlévő azon tendenciát, amelyik alapján egyre gyakrabban választják a felek a *lex mercatoriát*, illetve érzékelve a Római Egyezmény szabályának többféle értelmezhetőségét, a Zöld Könyv 8. kérdése éppen arra keres választ, hogy a jövőben lehetővé kellene-e tenni azt, hogy a felek közvetlenül nemzetközi egyezményt vagy a általános jogelveket válasszanak.⁴²⁴ A Róma I. Rendelettervezet normaszövege nem adott kifejezett választ a kérdésre. A 3. cikk (1) bekezdése ugyanis megfelel annak a Római Egyezményben található szövegfordulatnak, ami a fenti, kétértelmű értelmezést is lehetővé tette. Ugyanakkor Preambulum bekezdések szintjén kívánják érzékeltetni, hogy a „nem állami joganyagra vagy nemzetközi egyezményre” vonatkozó jogválasztás csak anyagi jellegű lesz; leszámítva a közösség jövőbeni, anyagi szerződési jogra vonatkozó szabályait.⁴²⁵

Ami a Kódexet illeti, a tárgyi hatály 1. szakaszbeli szabálya⁴²⁶ alapján elmondható, hogy a felek jogválasztása csak *állami jogra* terjedhet ki, mert a Kódex az 1.§ alapján nem utasíthat nem állam jogának alkalmazására. Bár eddig egyezik véleményünk *Vörös* tankönyvi véleményével⁴²⁷, következtetését kis mértékben pontosítjuk. *Vörös* ugyanis azon az állásponton van: "így sem a *lex mercatoria* felek általi választása, sem akár választottbíróság általi alkalmazása nem lehetséges: az ilyen jogválasztást az eljáró magyar fórum nem veheti figyelembe"⁴²⁸. Ehhez képest véleményünk szerint a jogválasztás továbbra is megmarad anyagi jogi jogválasztásnak, és mindazon a körön belül *figyelembe vehető* általa a *lex*

⁴²⁴ Zöld Könyv 8. Kérdés

⁴²⁵ Preambulum (13) bekezdés: „E rendelet nem zárja ki, hogy a felek nem állami joganyagra vagy nemzetközi egyezményre történő *hivatkozást* építsenek be a szerződésre.” (kiemelés tőlem – P.G.)
Preambulum (14) bekezdés: „Ha a Közösség egy megfelelő jogi eszközben az anyagi szerződési jogra vonatkozó szabályokat fogadna el, az általános feltételeket is ideértve, ez a jogi eszköz lehetővé teheti a felek számára, hogy *e szabályok alkalmazását válasszák*.” (kiemelés tőlem – P.G.)

⁴²⁶ „E törvényerejű rendelet célja */.../* annak meghatározása, hogy melyik *állam* jogát kell alkalmazni, ha polgári jogi, családi jogi vagy munkajogi jogviszonyban külföldi személy, vagyontárgy vagy jog */.../* szerepel és több állam joga lenne alkalmazható */.../*” (kiemelés tőlem)

⁴²⁷ *Vörös* II. 10.68.

⁴²⁸ *Uo.*

mercatoria, amit az egyébként alkalmazandó *lex causae* anyagi jogi szabályai megengednek.ⁱ

3.3.3. A *lex mercatoria* saját kollíziós szabályai

A fentiekhez kapcsolódó kérdés, hogy a *lex mercatoriába* értett egyes anyagi jogi jogforrások önmaguk is rendelkeznek-e saját kiköthetőségükről. Bár ezek a szabályok is kollíziós normák, azért foglalkozunk külön velük, mert azok alkalmazhatósága éppen attól függ, hogy a fórum nemzetközi magánjoga elismeri-e őket. Azaz tipikusan a *lex mercatoria* esetén mutatható ki, hogy nem fogadható el önmagának alkalmazhatóságát előíró kollíziós szabály anélkül, hogy azt a jogforrást, amelyben az található, a fórum nemzetközi magánjoga ne tartaná alkalmazhatónak: a saját magát a hajánál fogva felemelő Münchhausen báró történetének itt nincs helye. Történeti értelemben így érvényesült a Krisztus előtti második-harmadik századból való és többszáz éven át érvényesülő⁴²⁹ tengerjogi kódex, a *Lex Rhodia* és a középkorban a Földközi tenger medencéjében érvényesülő *Consolato del Mare*⁴³⁰, amelyek szintén kereskedelmi szokásjogot testesítettek meg, és amelyek alkalmazási igénye önmagukból kitűnően a felek akaratán és az azt akceptáló gyakorlaton nyugodott⁴³¹.

Napjainkban jól példázza ezt a jelenséget az UNIDROIT Alapelvek, amely Preambulumában úgy rendelkezik, hogy "/a/z Alapelvek alkalmazására sor kerülhet, ha a felek abban állapodnak meg, hogy szerződésükre az 'általános jogelvek', a 'lex mercatoria', vagy hasonló szabályok legyenek irányadók" – amely szabály azonban maga is része a *lex mercatoriának*. Alkalmazásának nyilván nem csupán annyi a feltétele, hogy – mint a Preambulum előírja – a felek abban megállapodjanak, hanem a felek megállapodása és a fórumnak a megállapodást akceptáló kollíziós szabálya. A Bécsi Vételi Egyezmény megalkotói is felismerték, hogy az Egyezmény *választás általi* alkalmazása nem az Egyezmény szövegétől függ, hanem a fórum által alkalmazott nemzetközi magánjogi szabályoktól, így az Egyezmény 1. cikkelye nem is nevesíti az Egyezmény választhatóságát. Így az

⁴²⁹ Redfern-Hunter 2-51

⁴³⁰ Redfern-Hunter 2-51

⁴³¹ Uo.

Egyezmény csak arra ad lehetőséget, hogy az Egyezményt akkor is alkalmazni lehessen, ha a fórum nemzetközi magánjogi szabálya Szerződő Állam jogához vezetne, annyiban beleértve a jogválasztást, amennyiben a fórum nemzetközi magánjogi szabálya azt lehetővé teszi.⁴³²

A Róma I. Rendelettervezet fentebb idézett 14. Preambulumtervezete lehetővé teszi azt, hogy egy később elfogadásra kerülő közösségi szerződési anyagi jogi instrumentum rendelkezessék saját maga kollíziós értelmű választhatóságáról. Persze felmerül a kérdés, hogy a közösségi jog valamely másodlagos forrásában elfogadott jogszabály mennyiben minősül *lex mercatoriának*, jogforrási formájára tekintettel. Ami ettől függetlenül biztosan állítható azonban, az, hogy nyilvánvalóan nem állami jog lesz a készülő jogforrás (ilyen lehet a Common Frame of References vagy a PECL formális elfogadása).

3.4. Esetjogi megállapítások

Bár a Római Egyezmény értelmezéséhez adalékként fentebb említettünk már két jogesetet, a kollíziós jogszabályok vizsgálata után külön kitérünk a *lex mercatoria* választhatóságával kapcsolatos *esetjogra*. Az esetjog nagyrészt választottbírói gyakorlatot jelent, azonban a választottbírói döntések végrehajtásuk során elnyerték az állami bíróságok jóváhagyását is. Ennek a hazai jogirodalomban is tárgyalt érdekes példája a *Compania Valenciana*⁴³³ esete, amelynél a korábbi szerződésben szereplő, nemzeti jogra utaló jogválasztó klauzula törlése lett a kiindulási alap annak a megállapításához, hogy a felek hallgatólagosan nem állami, hanem nemzetközi jogot szántak szerződésükre alkalmazandónak.⁴³⁴ Többek között éppen a *lex mercatoriára* mutató hallgatólagos jogválasztás mozzanata miatt két szinten is megjárta az eset az állami bíróságokat, azonban mind az eljáró *Cour d'Appel Paris*, mind a *Cour de Cassation* megállapította – többek között – a feleknek a *lex mercatoriára* vonatkozó hallgatólagos jogválasztását, és

⁴³² Bécsi Vételi Egyezmény 1. cikk (1) bekezdés b) pont. A jogirodalomból pl. *Sándor* 42-44.; *Bianca-Bonell*

⁴³³ *Primary Coal Incorporated v. Compania Valencia de Cementos Portland*

⁴³⁴ Magyarul ld. *Burián* (3) 498-499., *Vörös* II. 10.65-10.68.

ennek alapján a *lex mercatoria* alkalmazhatóságát⁴³⁵. Hasonló eset volt az ún. *DST v. Rakoil*⁴³⁶ döntés, amelyben a választottbírósági ítélet elismerésének és végrehajtásának a megtagadását kérte a felperes azon az alapon, hogy a *lex mercatoria* választottbírósági használata a közrendbe ütközik annak jogként túlságosan bizonytalan és nehezen meghatározható jellege miatt. Az elismerés és végrehajtás megtagadására vonatkozó kérésnek nem adott helyt az angol bíróság⁴³⁷. Redfern – a forrás specifikálása nélkül – ugyanilyen tartalmú osztrák bírósági esetjogot is említ⁴³⁸. Természetesen nem minden esetben jut szerephez állami bíróság a *lex mercatoriát* választó felek szerződéséből származó választottbírósági döntésnél. Így pl. az ICC 7535 sz. esetében, amelyik ugyanazon felek – egy iszlám állam és egy amerikai gazdasági társaság – között huzamosabb idő alatt létrejött kilenc, jogválasztó klauzula nélküli szerződésről szólt, az a döntés született, hogy a felek a szerződésre hallgatólagosan a *lex mercatoriát* választották, amit a felek közötti tárgyalásokon az egyes állami jogok választására vonatkozó ajánlatokra érkezett "beszédes hallgatás"-ból⁴³⁹ vontak le a választottbírák.⁴⁴⁰ A kereskedelmi képviseleti szerződés *nemzetközi jellege* alapozta meg az ICC választottbírósága számára a *Pabalk v. Norsolor* ügyben⁴⁴¹ a *lex mercatoria* alkalmazását, amelynek végrehajtása során kilenc, nemzeti bíróság előtt folyó ügyben kérte az alperes a döntés érvénytelenségének kimondását, többek között a *lex mercatoria* alkalmazása miatt – mindhiába.⁴⁴²

A koncessziós szerződések és államosítások köréből esetjogi alapon említhető a hazai jogirodalomban is példaként hivatkozott *NIOC*⁴⁴³ illetve *Amonoil*⁴⁴⁴ választottbírósági döntés, ahol a választottbíróság többek között a szerződésben található azon kikötések alapján járt el, amelyek "a nemzetközi jog

⁴³⁵ A kért jogorvoslat további indokaihoz ld. *Burián* (3) 499.

⁴³⁶ Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft v. Ras Al Khaimah National Oil Co. And Shell International Petroleum Co. Ltd. [1987] 3 W.L.R. 1023; [1987] 2 Lloyd's Rep. 246, CA.

⁴³⁷ Részletesen ld.: *Rivkin* 67.

⁴³⁸ *Redfern- Hunter* 2-64

⁴³⁹ "shouting silence"

⁴⁴⁰ Az ügy részletesen: International Arbitration Report, 1996. december

⁴⁴¹ *Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Norsolor SS*, 1986.

⁴⁴² Magyarul ismerteti: *Szécsényi* 201-202.

⁴⁴³ *Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company (NIOC)*; az eset leírása: *Yearbook* (1) 97-kk.; magyarul: *Burián* (3) 497.

⁴⁴⁴ *The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company*; az eset leírása: *Yearbook* (2), pp. 71-kk.; magyarul: *Burián* (3) 497.

általános elismert elveire"⁴⁴⁵, "a modern világban érvényesülő jogelvekre"⁴⁴⁶ hivatkoztak. Vélhető, hogy az amerikai-iráni választottbírósági gyakorlatban megjelenő azon esetek között⁴⁴⁷, ahol a *lex mercatoria* alkalmazásra került, több is volt, ahol alkalmazásának alapja nem közvetlenül az amerikai-iráni államközi egyezmény említett V. cikkelye volt, hanem – mint az *Aminoil* esetben is – valamely szerződésnek az ezirányú jogválasztása. A nemzetközi jognak a *lex mercatorián kívüli* részét alkalmazták az ún. *Petroleum Development* esetben⁴⁴⁸, ahol a kérdés az volt, hogy az 1939-ben olaj kitermelésre megkötött koncessziós szerződés, azáltal, hogy földrajzi értelemben *Abu Dhabi*-ra vonatkozott, kiterjed-e a felségvizei alatti, illetve a kontinentális talapzat alatti olaj kitermelésére. A kontinentális talapzat vagy a tengerfenék státuszára vonatkozó kérdés, amire választ a hagyományos nemzetközi közjogban találhatunk, nem képezi részét a *lex mercatoriának*, mégis, a koncessziós szerződés földrajzi hatálya függött tőle⁴⁴⁹. Az ún. *Texaco* ügyben⁴⁵⁰ a választottbíró a nemzetközi közjogra mutató jogválasztó klauzula mentén eljutott Az államok gazdasági jogainak és kötelezettségeinek kartája jogválasztás útján történő alkalmazhatóságáig.

Kifejezetten *állami bíróság* értelmezte a Római Egyezményt előtte folyó ügyben abból a szempontból, hogy az lehetővé teszi-e nem állami jog választását. A holland legfelsőbb bíróság (*Hoge Raad*) két döntése nyitotta meg az utat az Egyezménynek a *lex mercatoria* választását lehetővé tévő értelmezése előtt. Ezekben az ügyekben elfogadták a Bécsi Vételi Egyezmény választását jogválasztásként,⁴⁵¹ annak ellenére, hogy a Bécsi Vételi Egyezmény az 1. cikkely (1) bekezdése szerint nem lett volna alkalmazható,⁴⁵² és a fórum által értelmezett

⁴⁴⁵ A NIOC ügyben vizsgált koncessziós szerződés jogválasztó klauzulájának vonatkozó része: "generally recognised principles of law and in particular international law"; magyarul elemzését ld.: *Burián* (3) 497.

⁴⁴⁶ Az *Aminoil* ügyben a választottbírósági szerződés a következő utalást tartalmazta az alkalmazandó jogra: "the principles of law and practices prevailing in the modern world"; magyar elemzését ld.: *Burián* (3) 497.

⁴⁴⁷ *Vörös* II. 10.58.

⁴⁴⁸ *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. The Sheikh of Abu Dhabi* (1952.), 1 I.C.Q.L. 247.

⁴⁴⁹ További érdekessége az ügynek, hogy a koncessziós szerződés konkrét hivatkozást a nemzetközi közjog általános elveire nem tartalmazott, azonban 17. cikkelye tartalmazott egy olyan kikötést, hogy az értelmezési vitákban a "jóakarát és őszinte hit" ("goodwill and sincerity of belief") alapján kell eljárni, amiből a választottbíró levezette a nemzetközi közjogi elvek alkalmazhatóságát (az eset 250. bekezdése).

⁴⁵⁰ *Texaco v. Lybia*, 1977. január 19., in: *Yearbook* (1), és *Redfern-Hunter* 2-41, 2-58

⁴⁵¹ Magnus és Mankowski szerint a Zöld Könyv hibásan hivatkozott a Bécsi Vételi Egyezményre, ugyanis a két esetben a CMR-t alkalmazta a holland bíróság. *Magnus-Mankowski Válaszok* 16.

⁴⁵² *Hoge Raad*, 26.5.1989, NJ 1992.105 és 5.1.2001, NJ 2001.391.

nemzetközi magánjogi szabály éppen a Római Egyezmény lett. A Bécsi Vételi Egyezmény választása a Római Egyezmény alapján a bíróság szerint kizárta annak vizsgálatát, hogy az Egyezmény bármilyen nemzeti lex causae szabályrendszerével összeegyeztethető-e.⁴⁵³

3.5. Egyéb gyakorlati alkalmazás

Nem egységesek az elemzők abban a kérdésben, hogy a jogvitákon kívül milyen mértékben alkalmaznak nem állami jogra mutató jogválasztást a szerződésekben. A nem állami jog választását egyébként támogató UNIDROIT egy általa 1996-ban és a Centre for Transnational Law nevű szervezet által 1999-ben folytatott, világméretű felmérés alapján olyan adatokat közölt, hogy a válaszadók (üzletemberek, ügyvédek, cégjogászok) több, mint 30%-a nyilatkozott úgy, hogy már használt nem állami jogra mutató jogválasztó klauzulát.⁴⁵⁴ Ezen túlmenően egyre több nemzetközi szervezet – ICC, UNCTAD/WTO – ad ki olyan mintaszerződést, amelyik az UNIDROIT Alapelvekre mutató jogválasztó klauzulát tartalmaz.⁴⁵⁵ Az ilyesfajta jogválasztó klauzulák szintén gyakori alkalmazásáról számolt be az ICC is a Zöld Könyvre adott válaszában.⁴⁵⁶

A nem állami jogra mutató jogválasztás gyakorlati hasznát kérdőjelezi meg ugyanakkor, szintén statisztikai érvekre támaszkodva, az egyébként a nem állami jogválasztás ellen állást foglaló Magnus és Mankowski. Éppen az ICC Választottbírósága által eldöntött esetekre vonatkozó statisztikából derül ki, hogy csak a szerződések 0,8%-ában választottak a felek nem állami jogot.⁴⁵⁷ A Bécsi Kereskedelmi Kamara Választottbírósága előtti eljárásokban 100 esetből egyetlen egyben sem választották az UNIDROIT Alapelveket.⁴⁵⁸ Más forrásból az derül ki, hogy vannak olyan nemzetközi gazdasági szektorok, amelyekben teljesen atipikus nem állami jogot választani, mert a jogviszonyok összetettségét csak az állami

⁴⁵³ Elemzi a Zöld Könyv: Zöld Könyv 23.

⁴⁵⁴ UNIDROIT Válaszok 1.

⁴⁵⁵ UNIDROIT Válaszok 2.

⁴⁵⁶ ICC Válaszok 4.

⁴⁵⁷ Magnus-Mankowski Válaszok 14.

⁴⁵⁸ Uo.

szabályozás tudja megfelelően rendezni, mint pl. a derivatív és swap ügyletek és egyéb pénzügyi tranzakciók nagybani kereskedelme.⁴⁵⁹

3.6. A jogtudomány megállapításai

A jogalkotó által alkotott kollíziós szabályok és a jogalkalmazói gyakorlat után röviden összegezzük a *jogtudomány* vonatkozó megállapításait is!

Mivel a *lex mercatoria* egész jelensége tudományos felismeréseken alapul, ezért a jogtudomány megállapításaiban kell keresnünk azokat a válaszokat is, hogy milyen mértékig és miért alkalmas, vagy nem alkalmas a *lex mercatoria* arra, hogy a felek akarati autonómiájának tárgya legyen. Elöljáróban leszögezhető az, hogy annyiban alkalmas jogi normák adott köre arra, hogy a felek mint *jogot* azt választhassák, amennyiben választása esetén képes ellátni azt a funkcióját, hogy a jogvitát szabályai alapján maradéktalanul el lehessen bírálni. Ehhez annyit teszünk hozzá, hogy természetesen mivel a *lex obligationis* terjedelme rendszerint a szerződéses kérdésekre vonatkozik – a kivételeket ld. elsősorban a nemzetközi jog alapelveinek a *lex mercatorián* kívüli részével kapcsolatos jogvitáknál, mint pl. államosítások –, ezért nem feltétel az, hogy a *lex mercatoria* önálló, komplex jogrendszert alkosson – mindez pusztán a szerződési jog vonatkozásában feltétel. Jól tapint rá ezek alapján a *lex mercatoria* problematikus mivoltára a *Zöld Könyv*: "hagyományosan a legtöbb elméleti író különösen azért zárta ki a nem állami jog választásának lehetőségét, mert ezen szabályoknak még nem létezik egy teljes és következetes halmaza".⁴⁶⁰ A *lex mercatoriával* kapcsolatban ez *O'Neill* és *Salam* kritikus megállapítása szerint pontosan a következő három probléma köré csoportosítható: nem egyértelműek a *lex mercatoria forrásai*, bizonytalan az *alkalmazási köre*, és *hiányos a tartalma*.⁴⁶¹ Rendkívül kritikus a *lex mercatoriával* *Magnus* és *Mankowski*: *lex mercatoria* nem létezik,⁴⁶² a kérdéskör pedig

⁴⁵⁹ ISDA Válaszok 4.

⁴⁶⁰ Traditionally most academic writers have ruled out the possibility of choosing non-state rules, particularly because there is not yet a full and consistent body of such rules", *Zöld Könyv* 3.2.3.

⁴⁶¹ *O'Neill -Salam*

⁴⁶² *Magnus-Mankowski Válaszok* ii.

„vallásháborút” gerjeszt a „hívők és szkeptikusok” között.⁴⁶³ A *lex mercatoria* kodifikálása, illetve általában a magánkodifikáció *jogalkotási felhatalmazottság* nélküli folyamat, amelynek nemcsak jogállami alapjai nincsenek, hanem az állami jogalkotási folyamatban bevett *minőségi szűrői* is hiányoznak.⁴⁶⁴ Egy-egy kodifikátor professzorral szembeni személyes szimpátiából még nem folyik *jogalkotási hatáskör*;⁴⁶⁵ és ha ilyesfajta magánkodifikációs kezdeményezések az állami jogon felülhelyezkedő jogforrássá válhatnak, akkor nehéz lesz elejét venni a különféle magánkezdeményezéseknek, és bármilyen alapon különbséget tenni közöttük.⁴⁶⁶ Véleményünk szerint Magnus és Mankowski *formális*, a magánkodifikációkkal kapcsolatos demokratikus deficitre vonatkozó érve *helytálló*; sarkosan fogalmazva pusztán a jogászi szakma *elitizmusa* alapján lehet csak „A” professzor szabálygyűjteményét „B” kft. általános szerződési feltételeivel szemben elfogadni kollíziós értelemben is választható jognak, mert mindkét szabálygyűjtemény ugyanolyan legitimációs hiányban szenved. Magnus és Mankowski egyébként hozzáteszik, hogy az anyagi jogi jogválasztás keretén belül természetesen bármilyen nem állami jogforrásnak helye van.⁴⁶⁷ A *lex mercatoria*ival szembeni tartalmi ellenvetéseik pedig szintén annak bizonytalan tartalmára irányulnak.

A *lex mercatoria* tartalmával kapcsolatos fenti megállapításokat még a *lex mercatoria* propagálói is alátámasztani látszanak: *Goldman* – akit az elnevezés újra felfedezőjeként és az új *lex mercatoria* egyik atyjaként tartanak számon – maga is pusztán az INCOTERMS-ből és az ICC-nek az okmányos meghitelezéssel kapcsolatos Egységes Szabályaiból indult ki; elődei nézeteinek ismertetéséből pedig kiderül, hogy *Kahn* a nemzetközi adásvételt, *Fouchard* a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás eredményeit, *Stoufflet* pedig az okmányos meghitelezést tekintette kiindulópontnak.⁴⁶⁸ A *lex mercatoria* elemeit kísérelte meg azonosítani *Mustill* is – ő *húsz* szabályt nevesített, amelyek a *lex mercatoria* tartalmát adják.⁴⁶⁹

⁴⁶³ *Magnus-Mankowski Válaszok* 13.

⁴⁶⁴ *Uo.*

⁴⁶⁵ *Magnus-Mankowski Válaszok* 13-14.

⁴⁶⁶ *Uo.*

⁴⁶⁷ *Uo.*

⁴⁶⁸ *Goldman* 5.

⁴⁶⁹ Részletesen ld.: *Mustill*

Nyilvánvaló, hogy mindezek a források még összességükben sem alkalmasak arra, hogy egy nemzetközi kereskedelmi szerződéses jogvitával kapcsolatban *bármilyen* szerződési jogi kérdést megválaszoljanak. Egyszerűen a fentiek alapján azonosított *lex mercatoria* irányuló jogválasztásnak az lenne az eredménye, hogy a *lex mercatoria* szabályanyaga nem lenne képes egyértelműen rendezni a jogkérdést, ami pedig oda vezetne, hogy szükség lenne egy további jogrendszerre – a valódi, állami *lex causae*-ra –, aminek keretében a *lex mercatoria* szabályait elhelyezhetjük, de amit a *lex mercatoria* nem képes pótolni. Mindez egyébként sokszor következik magukból a *lex mercatoria* tartalmát képező jogforrásokból is. Így pl. a Bécsi Vételi Egyezmény még a nemzetközi adásvétel területén sem képes minden lényegesebb szerződési jogi kérdést rendezni – ld. pl. az érvényesség kérdésének kizárását a 4. a) cikkben –, és ezért elismeri a saját magánál jóval általánosabb *lex causae* létét⁴⁷⁰. Ami az UNIDROIT Alapelveket illeti, nyilvánvaló, hogy *általános* szerződési jogi szabályokról lévén szó, nem lesznek alkalmasak minden esetben olyan *különös* szerződési jogi kérdések megválaszolására, amelyek csak *egyes szerződések* esetében merülnek fel.⁴⁷¹

Ezekkel a megállapításokkal szemben azonban egyrészt jóval *szélesebben* is fel lehet vázolni a *lex mercatoria* tartalmát – főképp akkor, ha figyelembe vesszük, hogy annak tartalma *idővel teljesebben* ki. Mondhatjuk tehát azt, hogy a *lex mercatoria* mára valóban tartalmilag és forrásait tekintve is eléri azt az elégséges szintet, ami ahhoz szükséges, hogy ne mögöttes – állami – *lex causae*-ba helyezve legyen csak alkalmas a szerződési jogviták kezelésére. Elődeinek és kiinduló pontjainak vizsgálata után erre az álláspontra érkezett *Goldman* is⁴⁷², és – szerencsére – erre a következtetésre jutott a *magyar* jogirodalom is.⁴⁷³ Burián megfogalmazása szerint „/m/a már nem is elsősorban az a kérdés, hogy vajon létezik-e egy ilyen de facto jogként funkcionáló normarendszer, hanem az, hogy

⁴⁷⁰ 7. cikkely (2) bekezdés

⁴⁷¹ Bár az Alapelvek is elismeri, hogy "a feleknek az Alapelvekre történő hivatkozását általában úgy fogják tekinteni, mint azoknak a szerződésbe történő inkorporálását, míg a szerződésre irányadó jog továbbra is a nemzetközi magánjog szabályai alapján lesz meghatározandó" (UNIDROIT Alapelvek 23.), az Alapelvek a választottbíráskodásban kifejezetten a *lex causae*-kénti használatra – méghozzá *lex pro voluntate*-kénti használatára – buzdít. (UNIDROIT Alapelvek 23.)

⁴⁷² *Goldman* 6.

⁴⁷³ Pl. *Mádl* (2), *Burián* (3), *Vörös* II. 10.56.-10.68.

hogyan határozható meg ennek pontos tartalma”.⁴⁷⁴ Tulajdonképpen hasonló pozíciót fejt ki a legtöbb olyan, a *Zöld Könyvre* érkezett válasz is, amelyik a nem állami jog választhatósága mellett érvel, mint a Max Planck Institute vagy az UNIDROIT válasza.⁴⁷⁵ Mindebből kiemelendő az, hogy bár a *lex mercatoriának* valóban van egy konzisztens és terjedelmes *általános szerződési jogi* része – az önjelölt UNIDROIT Alapelvektől függetlenül is a legtöbb tárgyalta forrás hagyományosan is a *lex mercatoriába* tartozónak tekint egy sor jogelvet, mint a *pacta sunt servanda*, a *clausula rebus sic stantibus*, stb. –, annak ellenére alkalmas különös részi kérdések megválaszolására is, hogy szerződési jogi katalógusa és a szabályok forrásának, alkalmazási körének és tartalma bizonyosságának szintje messze elmarad a legtöbb nemzeti jog rendszerétől. Véleményünk szerint a *lex mercatoria* tipikusan azokra a szerződéstípusokra fejlesztette ki szabályait, amelyeknek a nemzetközi gazdasági forgalomban jelentőségük van. A közismert nemzetközi adásvételen, fuvarjogon, fizetési módokra vonatkozó szabályozáson túl jó példája ennek a nagyberendezések szállítása és szerelése⁴⁷⁶, vagy a nemzetközi építési szerződések.⁴⁷⁷ Miként a nemzetközi építési szerződésekre kialakulóban van a *lex mercatoria* egy specializált területe: a *lex constructionis*,⁴⁷⁸ úgy van kialakulóban az olajkitermeléssel és felhasználással kapcsolatosan egy másik speciális, állami jog feletti jogterület, a „*lex petrolea*”.⁴⁷⁹ A nemzeti jogok ezen szerződéstípusok egyes speciális kérdéseit nem képesek rendezni – legfeljebb az általános szabályok, vagy sántikáló analógiák segítségével lehetne egy-egy kérdésben döntésre jutni –, és így azt a *lex mercatoria* maga alakította ki⁴⁸⁰; így jogforrásként *csak* a *lex mercatoria* vonalán lehet visszanyúlni pl. a nagyberendezések szerelése és szállítása tárgykörében az EGB 188. sz. általános szerződési feltételeiig, a vonatkozó UNCITRAL útmutatóig, vagy a nemzetközi építési szerződésekre alkalmazható ún. FIDIC útmutatóig és az azt magyarázó ún.

⁴⁷⁴ *Burián* (2) 441., ugyanehhez: *Burián* (3) 492.

⁴⁷⁵ *Max Planck Intézet Válaszok 31-34.*, UNIDROIT Válaszok (végig)

⁴⁷⁶ Pl. *Vörös* II. 13.1.-13.17

⁴⁷⁷ *Molineaux*

⁴⁷⁸ *Uo.*

⁴⁷⁹ *Bishop*

⁴⁸⁰ Nagyon jól írja le mindezt *Vörös* a nagyberendezések szerelése és szállítása vonatkozásában (*Vörös* II. 13.2. – 2.3.)

Vörös Könyvig⁴⁸¹. Ez azt is jelenti, hogy míg a nemzeti szerződési jogok szerződéses katalógusa sokszor valóban bizonyosabb és jobban kidolgozott, mint a *lex mercatorijé*, sok esetben a speciálisan nemzetközi szerződések esetén hasznavehetetlen – ehhez képest a nemzetközi szerződéstípusok speciális szabályainak forrása éppen a *lex mercatoria* lesz. Ez azt is jelenti, hogy a nemzetközi forgalom igényeinek megfelelően előbb-utóbb megjelenik a *lex mercatoriában* is olyan szabályanyag, amelyik a *releváns* különös részi nemzetközi szerződési kérdéseket eldönti.

Míg a fenti modellek a *lex mercatoria* katalógusát tágították ki annyira, hogy abban elég szabály "elférjen" bizonyossággal és megállapítható tartalommal ahhoz, hogy alkalmas legyen *jogként* funkcionálni, a másik válasz arra, hogy a *lex mercatoria* igenis létezhet azt körülvevő nemzeti *lex causae* nélkül – ahelyett – is, úgy hangzik, hogy hibás ez a fajta "mennyiségi" megközelítés. Nem az a cél, hogy egy minél hosszabb listát adhassunk jogforrásokról és a lista tekintélyes hossza alapján meggyőzzük a kételkedőket arról, hogy a *lex mercatoria* alkalmas arra, hogy a felek azt önállóan választhassák. *Gaillard* szerint a *lex mercatoria* koncepciója ugyanis nem előre meghatározható jogforrásoknak az alkalmazását jelenti, amelyek összefoglaló elnevezése a *lex mercatoria*, hanem egy *módszerét*, aminek lényege, hogy a nemzetközi kereskedelmi jogviszonyok jogkérdéseire választ adjunk.⁴⁸² Ez azt jelenti, hogy különféle módszerekkel – jogösszehasonlítás, analógiák, nemzetközi jogforrások elemzése és esetjogi elemzés – meghatározható az, hogy milyen szabályok alapján dönthető el egy nemzetközi szerződési jogi jogvita, anélkül, hogy előre definiálható lenne a *lex mercatoriába* tartozó jogforrások katalógusa. Ennek a módszernek az a lényege, hogy ezek a jogforrások változóak, amit jól szemléletet az az elképzelés is, hogy a nemzeti jogok egyes szabályai – hogy mik, az az eset körülményeitől függ – szintén beletartozhatnak ebben a körbe.⁴⁸³ A tartalom megállapításának analitikus-szintetizáló módszere egyre

⁴⁸¹ *Redfern-Hunter* 2-63

⁴⁸² Részletesen ld. *Gaillard*

⁴⁸³ Bár nem tartjuk feladatunknak annak ismertetését, hogy kik milyen tartalommal képzelik el a *lex mercatoriát* feltölthetőnek, *Gaillard* elképzelését erősítik azok a vélemények, amelyek szerint a *lex mercatoria* a *nemzeti jogok* egyes elveit és fontosabb szabályait is tartalmazza. Legjobb példa erre az UNIDROIT Alapelvek, amely jelentős részben önmaga is a nemzeti jogok összehasonlításának eredményeit tartalmazza.

nagyobb figyelmet kap tudományos körökben.⁴⁸⁴ A *lex mercatoria* választása tehát egy *módszer választását* jelenti, ami a mögöttes állami *lex causae* „bábáskodása” nélkül képes megválaszolni a felmerülő jogkérdéseket.

A *lex mercatoria*ra jellemző, nem állami jogalkotási hatáskörrel rendelkező szervek által végzett jogegységesítés („magánkodifikációk”, pl. UNIDROIT Alapelvek, PECL, stb.) kapcsán elkerülhetetlenül felmerült az a kérdés, hogy a jogalkotási felhatalmazottság nélküli különféle szabálygyűjtemények, mintaszerződések, általános feltételek, stb. közül *melyek azok*, amelyek *valóban* választhatóak lehetnek kollíziós értelemben, és *melyek azok*, amelyek nem. A különféle jogforrások között ugyanis *több szempontból* – azok forrása, a kodifikáció módja, a kodifikátorok személye, a szabályanyag kidolgozottsága, stb. – is különbséget lehet tenni. Így pl. a majdani Róma I. Rendelet számára azt javasolta a Max Planck Intézet, hogy az *UNIDROIT Alapelveket* és a *PECL*-t nevesítse, mint kollíziós értelemben is választható jogforrásokat,⁴⁸⁵ és amennyiben *általában* a *lex mercatoria*-ra vonatkoznak a választás, akkor azt úgy kell értelmezni, hogy az a fenti két dokumentum közül valamelyikre mutasson.⁴⁸⁶ Ennek oka, hogy mindkét jogforrás kellően kiegyensúlyozott, pártatlan megoldásokat tartalmaz, ami megkülönbözteti a saját üzleti érdekeik körében, vállalkozók által készített szabálygyűjteményektől.⁴⁸⁷ Másrészt a többéves komoly jogösszehasonlító munka, ami ezen két kodifikáció mögött áll, garanciát jelent arra, hogy az állami jogalkotás mögött rejlő körültekintés és alaposág feltételeinek megfelelt a két szabálygyűjtemény megalkotása. Ami az UNIDROIT-t illeti, ez a szervezet is elismeri, hogy *általában* a nem állami jog vagy a *lex mercatoria* választhatóságának megengedése olyan tág értelmű, nem kézzelfogható szabályanyag alkalmazásához nyitná meg az utat, amelyik bizonytalansága miatt jogosan kritizálható.⁴⁸⁸ Így lehetőségként adódik a Róma I. Rendelet számára "a kereskedelmi szerződések nemzetközi intézmények által elismert elvei"⁴⁸⁹ fordulat, ami választás tárgyát

⁴⁸⁴ Ld. *Henschel*

⁴⁸⁵ *Max Planck Intézet Válaszok* 33-34.

⁴⁸⁶ *Max Planck Intézet Válaszok* 34.

⁴⁸⁷ *Max Planck Intézet Válaszok* 33.

⁴⁸⁸ *UNIDROIT Válaszok* 5-6.

⁴⁸⁹ "principles of commercial contracts recognized by international organizations", *UNIDROIT Válaszok* 6.

képezheti. Ennek előnye, hogy *kellően specifikálja* azt, hogy a nem állami jog tartományából mi választható és mi nem, a nemzetközi intézményekre utalás ráadásul a kellő normatív tartalommal rendelkező szabályanyag halmazból *kizárja* a gazdasági társaságok vagy nemzeti kereskedelmi szövetségek és kamarák szabályainak, általános feltételeinek a kollíziós értelemben választható normarendszerre emelését. Harmadik lehetőségként "a szerződési jog nemzetközileg elismert elveit és szabályait"⁴⁹⁰ tekinti még alkalmazhatónak, ami ugyan kevésbé pontos, mint az előző fordulat, de – az előzővel ellentétben – szerepel benne a PECL is.⁴⁹¹ Ole Lando az „általános jogelvek” választását engedné meg a *lex mercatoria* tartalmaként, anélkül, hogy konkrét jogforrást megnevezne hozzá a Róma I. Rendeletben.⁴⁹²

A jogtudomány összegyűjtött a *lex mercatoria* mellett néhány *további érvet* is. Egyrészt, a *dépeçage* lehetőségével a felek pusztán az állami jogra mutató jogválasztásukkal is bármikor képesek olyan „mozaik jogrendszert”⁴⁹³ létrehozni, amelyik nem felel meg egyetlen állami jognak sem.⁴⁹⁴ Másrészt lényeges szempont a *lex mercatoria* állami érdekektől való függetlensége, ami a felek számára pártatlan, semleges megoldásokat nyújt.⁴⁹⁵ Harmadrészt, növeli az üzleti életben érdekelt személyek választási lehetőségét a szabályozási modellek között, ami még jobban megnöveli annak a lehetőségét, hogy az ügyletük szempontjából a valóban legmegfelelőbb szabályozást nyújtó szabályanyagot válasszák.⁴⁹⁶ Ennek a jelentősége egyből megmutatkozik, ha arra gondolunk, hogy az állami jogalkotás esetenként hiányos⁴⁹⁷ – ahogy az Ole Lando vezette kutatócsoport fogalmaz, túl kell lépni az állam varázserejének dogmáján.⁴⁹⁸ Mindezek mellett a lényeges állami politikai és gazdaságpolitikai érdekek érvényesítésére még mindig alkalmasak lehetnek az imperatív és közrendi szabályok.⁴⁹⁹ Végezetül, ha esetleg a *lex*

⁴⁹⁰ „internationally recognised principles and rules of contract law”, *uo.*

⁴⁹¹ *Uo.*

⁴⁹² *Nordic Group Válaszok* 15.

⁴⁹³ „legal mosaic”: *Nordic Group Válaszok* 18.

⁴⁹⁴ *Nordic Group Válaszok* 18.

⁴⁹⁵ *Nordic Group Válaszok* 20., *UNIDROIT Válaszok* 4.

⁴⁹⁶ *Nordic Group Válaszok* 21., *Max Planck Intézet Válaszok* 33.

⁴⁹⁷ *Max Planck Intézet Válaszok* 33.

⁴⁹⁸ *Nordic Group Válaszok* 18.

⁴⁹⁹ *Nordic Group Válaszok* 19., *Max Planck Intézet Válaszok* 34., *UNIDROIT Válaszok* 5.

mercatoria valamely forrása az adott esetre joghézagot tartalmaz, mögöttes jogként még mindig alkalmazható valamely állami jog.⁵⁰⁰

A jogirodalom foglalkozott végül azokkal a kérdésekkel is, amelyek a lex mercatorián kívüli, vagy annak perifériáján lévő nemzetközi jog választhatóságával és alkalmazhatóságával kapcsolatosak. *Redfern* és *Hunter* meggyőzően érvelnek amellet⁵⁰¹, hogy a *nemzetközi fejlesztési jog*, mint a nemzetközi jog része, önmagában is egyre inkább képessé válik a szerződéses gazdasági kapcsolatok befolyásolására, főképp, ha az egyik szerződő fél valamely fejlődő állam vagy annak valamely szerve. Ez azt jelenti, hogy a *nemzetközi jog elvei*, vagy hasonló, véleményünk szerint a lex mercatorián kívüli nemzetközi jogi tartalomra mutató jogválasztásnak van értelme. A jogirodalom több olyan hagyományosan nemzetközi közjogi forrást is azonosított, amelyek ugyan nem rendelkeznek saját választhatóságukról, azonban a nemzetközi jog általános elvei, stb. kikötések a szerződésben elvezethetnek alkalmazásukhoz. Így pl. a természeti erőforrások feletti állami szuverenitásról szóló 1803 (XVII) sz. ENSZ határozat⁵⁰² alapján az államosítással szemben *megfelelő* kártalanítást kell biztosítani, szemben a korábbi gyakorlatban létező *azonnali, adekvát és hatékony kártalanítással*. Elsősorban a fejlődő államok viszonyaira tekintettel meghozott ezen szabály, ami a nemzetközi fejlesztési jog része⁵⁰³, nyilvánvalóan képes egy olyan jogvita kimenetelét befolyásolni, amelynek tárgya a kártalanítás mértéke. Az *Új gazdasági világrend megalapításáról* szóló ENSZ deklaráció⁵⁰⁴ 4. cikkelye – szintén a fejlődő országokkal szembeni kedvezőtlen és méltánytalan gyakorlat miatt – előírja, hogy "igazságos és méltányos"⁵⁰⁵ arányban álljon egymással a fejlődő országokból exportált nyersanyagok ára és az általuk importált javak ára. Mindezekben a kérdésekben véleményünk szerint *nem* merül fel az állami lex causae alkalmazhatósága mögöttes jogként, amit kiegészítenek a nemzetközi jogi

⁵⁰⁰ *Max Planck Intézet Válaszok* 33.

⁵⁰¹ *Redfern-Hunter* 2-59

⁵⁰² ENSZ dokumentum száma: A/RES/1803 (XVII) 1962. december 19.

⁵⁰³ *Redfern-Hunter* 2-57 - 2-59

⁵⁰⁴ A/RES/3201 (S-VI) 1974. május 9.

⁵⁰⁵ Just and equitable

szabályok, mert – a jogviszonyok közjogi kötődése miatt – itt sok esetben kifejezetten az állami jog megítélésével kapcsolatos kérdésekről van szó.

3.7. Összegzés és következtetések

Míg a fenti, példálózó felsorolás jól illusztrálja azt, hogy a nemzetközi magánjog lehetővé teheti a *lex mercatoria* vagy ahhoz hasonló néven említhető joganyag, esetleg a nemzetközi jog elvei *lex causae*-kénti alkalmazását, beleértve ebbe azt az esetet is, ha az a felek jogválasztása útján lesz alkalmazható, a fenti példákból több *következtetés* is levonható.

Az első azzal kapcsolatos, hogy az ebben a tanulmányban bemutatott tartalmú jogválasztás alapvető kérdése az, hogy valóban meghatározható jogi-normatív tartalomra irányul-e ez a jogválasztó klauzula, amelyik alapján eldönthető a szerződéssel kapcsolatban felmerült konkrét jogkérdés, vagy csak általános, nehezen értelmezhető, esetleg egymásnak ellentmondó szabályokat tartalmazó vagy éppenséggel hiányos szabályok, elvek gyűjteményéről van-e szó. A fenti példák azt támasztják alá, hogy a *lex mercatoria* választása – akármilyen néven történik is az – a választottbírói gyakorlat alapján elégséges ahhoz, hogy az alapján a jogeseteket megoldják. Ez egyben azt is jelenti, hogy a *lex mercatoria* választásánál nincsen szükség további *lex causae* keresésére, és mint jogrendszert elfogadja a gyakorlat. Ennek némiképp ellentmond az a tény, hogy állami bíróságokra irányadó kollíziós szabályok azt sok esetben nem teszik lehetővé, illetve vannak olyan választottbírói gyakorlatok is – miképp a MKIK mellett működő állandó választottbírói gyakorlat –, amelyek gyakorlata szintén nem azt tükrözi, hogy a *lex mercatoria*-t választhatják a felek, és csak kiegészítő jelleggel vesz figyelembe a *lex mercatoria*-ba tartozó elemeket, mint pl. a kereskedelmi szokások. Ráadásul a mögöttes érvrendszer sokszor éppen tagadása a kereskedelmi választottbírói gyakorlatok által használnak: a *lex mercatoria* *nem* áll össze olyan koherens rendszerré, *nem* kellőképp meghatározható ahhoz, hogy azt – akár a jogválasztás céljából – *jogként*, *jogrendszerként* lehessen értékelni. Véleményünk szerint a két, ellentétes megállapítás annak a jele, hogy egy *folyamat* zajlik előttünk, aminek lényege a *lex mercatoria* értelmezése és

kiteljesedése. Ezt igazolja egyrészt a *Compania Valenciana* eset tanúsága, amikor állami bíróság fogadta el és ezáltal "legitimizálta" a *lex mercatoriá*t, mint önállóan választható jogot, másrészt a Római Egyezményhez kiadott Zöld Könyv 3.2.3. kérdése és az arra érkezett válaszok. Azzal, hogy a Róma I. Rendelettervezet nem változtatta meg a Római Egyezmény 3. cikk (1) bekezdését a *választás tárgyának* megfogalmazását illetően, valamint Preambulumának (13) és (14) bekezdései véleményünk szerint nem hoztak igazi áttörést a *lex mercatoria* választhatóságának kérdésében. Ugyanakkor a Preambulum (14) bekezdése óvatos reményre ad okot azt illetően, hogy a jövőben megtörténik a *lex mercatoria* egy lényeges szabályanyagának, a PECL-nek jogi kötőerővel bíró jogszabály szintjén történő elfogadása, ami ettől kezdve kollíziós értelemben is választható lesz, a szerződések joga nem állami forrásaként.

Második következtetésként általában elmondható itt is, hogy a kollíziós utalás a *lex mercatoriára* vagy a nemzetközi jog általános elveire nem minden esetben szűkül le annak *választhatóságára*, hanem annak *jogválasztás hiányában* történő *lex causae*-kénti alkalmazására is kiterjed. Így pl. az idézett Washingtoni Beruházásvédelmi Konvenció 42. cikkelye *általában* a *lex causae* körébe sorolja a nemzetközi jog releváns szabályait. Ehhez képest azt találjuk, hogy azokban az esetekben, ahol nem lehetséges a *lex mercatoria* alkalmazása, mint pl. a többségi nézet szerint a Római Egyezmény vagy a hatályos magyar Kódex, a *lex mercatoria* vagy a nemzetközi jog alapelvei csak mint speciálisan az *akarati autonómia korlátjával* kapcsolatos kérdések kerülnek elő, mert a klasszikus kapcsolóelvek, amelyek a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogot határozzák meg, *fogalmilag* nem testesíthetnek meg olyan tényezőt, amelyik a *lex mercatoriához* vagy a nemzetközi jog alapelveihez kötné a jogviszonyt. Így pl. a gyakorlatban nehéz lenne a szerződéskötés helyét vagy valamely fél székhelyét, lakóhelyét vagy a *loci solutionis*-t nem államhoz kötni, hanem a *lex mercatoriához*. Megjegyezzük, elméletileg talán nincs teljesen kizárva az, hogy ezek a hagyományos kapcsoló tényezők kivételesen mégis a nemzetközi jog vagy a *lex mercatoria* alkalmazásához vezessenek. Ilyen lehet egyrészt, ha a tényező államon kívüli területen valósul meg – pl. ha a szerződést a világűrben vagy nyílt tengeren lévő, felségjog alá nem

tartozó szigeten kötik, amikor az egyetlen alkalmazható jog valóban a nemzetközi jog lehet –, másrészt pedig ha a *lex causae* tartalmazza a *lex mercatoriát*. Azonban még az első, nagyon hipotetikus esetre is igaz az, hogy egyes jogforrások – mint pl. Kódexünk – kifejezetten valamely *állam* jogának alkalmazásáról rendelkeznek, és ilyen szűkítés mellett még az uratlan szigeten kötött szerződés *lex loci contractusa* fonalán sem jutunk el a nemzetközi jog elveihez. A második esetben pedig formálisan mégiscsak nemzeti jogot alkalmazunk, még ha tartalmilag az a *lex mercatoria* valamely elemét inkorporálta is.

Harmadik következtetésünk, hogy bár kézenfekvőnek tűnik arra gondolni, hogy a nemzetközi *közjogba* hajló megfogalmazások, mint a *nemzetközi jog alapelvei* elsősorban *államközi tárgyú kapcsolatokban* relevánsak, azonban, mint *Hunter* is megjegyzi, kivételesen előírható azok alkalmazhatósága magánjogi kérdésekre is, mint pl. az állam és magánfél viszonyára alkalmazható Washingtoni Konvenció, vagy a Csatorna-Alagút Egyezmény esete, amely az Eurotunnel társaság magánjogi jogviszonyaira is alkalmazni rendelte azt⁵⁰⁶.

Összegezve a *lex mercatoria* választásával kapcsolatos nézeteket, véleményünk szerint egy olyan folyamat egy meghatározott pontján vagyunk, amely a *lex mercatoria önálló* – állami *lex causae* segítsége nélküli – *választhatóságának* kiterjedésében ölt testet. Talán nem járunk messze az igazságtól azzal, hogy általánosan *nem* mondható az, hogy *bármilyen* lényeges külföldi elemmel rendelkező szerződésre önmagában választható a *lex mercatoria*, azonban a szerződések egyre szélesebb körén belül érzékelhető a *lex mercatoria* választhatósága, azzal párhuzamosan, ahogy annak szabályanyaga egyre bővül, válik kézzelfoghatóbbá és bizonyosabbá. Természetesen bizonyára mindig lesznek olyan szerződéstípusok, amelyekre a *lex mercatoria* választása nem lesz lehetséges vagy azért, mert az *államhoz kötődésük* jóval szorosabb más szerződéstípusoknál – mint pl., véleményünk szerint, a termőföld haszonbérlet –, vagy pedig azért, mert nemzetközi formájuk viszonylag *atipikus*, mint pl. az egyszerű megbízás, és

⁵⁰⁶ *Redfern-Hunter* 2-38

amelyeknél így nem alakulhat ki teljességében értékelhető, lex mercatoriába illő nemzetközi szabályozás.

4. Az állami jog választásával kapcsolatos problémák a nemzetközi magánjogban

4.1. Állami jog és államon belül párhuzamosan élő jogrendszerek választása

A jogválasztás leggyakoribb és leghagyományosabb esete kétségkívül az, amikor a jogválasztó klauzula valamely ország jogára mutat, mint „Franciaország joga” vagy „a Magyar Köztársaság joga”, vagy „a Német Szövetségi Köztársaság joga”; vagy az országnévből képzett jelzővel jelölik meg az alkalmazandó jogot, mint „a francia jog” vagy „a magyar jog” vagy „a német jog”. A nemzeti vagy állami jogra utalás azonban több oldalról is korrigálendő. Egyrészt, néhány esetben az állam önmaga is több jogrendszert tartalmaz, amikor a nemzeti vagy állami jogra utalás nem elégíti ki a jogválasztás egyértelműségével kapcsolatos követelményeket, vagy amikor legfeljebb a különféle, államon belüli jogrendszerek közös szabályai kerülhetnek alkalmazásra. Így pl. az USA jogára utalás adott esetben elvezethet a *Uniform Commercial Code* alkalmazásához, mert – szövetségi szintű törvénykönyvről lévén szó – az valóban az *Egyesült Államok* jogszabálya, azonban számos jogkérdést a *tagállami szintű szabályozás* válaszol meg. Ennek megfelelően célszerűbb megnevezni azt a *tagállamot*, amelynek jogát választják, és kikötni pl. a floridai jog, vagy New York állam joga, vagy a kaliforniai jog, stb. alkalmazását. Az Egyesült Királyság jogának választásánál célszerűbb az egymás mellett élő *nemzeti* jogrendszerek – az angol, a wales-i és a skót – közötti választást konkrétan megnevezni. Hasonló a helyzet a gazdaságilag – és ezért tárgyunk szempontjából is – egyre kiemelkedőbb fontosságú azon ázsiai államokkal, amelyekben a különféle *vallási közösségeknek* vagy *etnikumoknak* elkülönült jogrendszere van. Így pl. a pakisztáni vagy az indonéz jog választásából nem derül ki, hogy a *sharia*-t (a muzulmán közösség jogát – ld. lentebb), vagy hindu jogot,

esetleg más, ezekkel párhuzamosan élő jogrendszert választunk-e. Ugyanígy, fel kell oldani a személyközi kollíziót pl. az új-zélandi jog választásánál is, amennyiben az őshonos maori közösségnek autonóm jogrendszere van. A sor összehasonlító jogi ismereteink fényében tetszés szerint bővíthető. Itt jegyezzük meg, hogy amennyiben egy adott államon belüli vallásközösség jogáról van szó, annak választhatósága általában függ attól, hogy az adott jogot az államon belül elismerik-e. Így *Nygh* hivatkozik arra a példára, hogy míg Malájzián belül az állami jog mellett létezik egy vallási alapú *muzulmán* jog is – a fent említett sharia –, annak szabályai bizonyos pontokon átfedik a maláj állami jogot, és a párhuzamosságok egyes területein a maláj állami jog kizárólagos jellegű, és nem ismeri el a muzulmán jog szabályait – más területeken viszont igen. Ezért a malajziai muzulmán jog választása csak annyiban lehetséges, amennyiben a malajziai állami jog azt elismeri.⁵⁰⁷ Mindezek a fejtegetések jól mutatják egyébként, hogy a személyközi és területközi kollízió – amiről valójában eddig ezen alfejezetben szó volt – milyen szorosan kapcsolódik a nemzetközi kollízióhoz, és igazolják *Szászy* azon nézetét, amely szerint egymással kölcsönös viszonyrendszert alkotnak.⁵⁰⁸

A több jogrendszerrel bíró államok esetére tartalmaz szabályt a Római Egyezmény 19. cikke, melynek (1) bekezdése szerint „/h/a egy állam több olyan területi egységből áll, amelynek mindegyike saját jogszabályokkal rendelkezik a szerződéses kötelezettségek tekintetében, úgy az egyes területi egységeket országgént kell kezelni az ezen egyezmény alapján alkalmazandó jog megállapítása céljából”.⁵⁰⁹ Így az Egyezmény is lehetővé teszi pl. az angol vagy a skót vagy wales-i jog önálló választását. A szabály – 22. cikk alatt – megtalálható a Róma I. Rendelettervezetben is.

4.2. Több állam azonos jogrendszerének választása

Az állami vagy nemzeti jog választását a másik oldalról is korrigálni kell, ami akkor történik, amikor több állam ugyanazt a jogrendszert alkalmazza, a

⁵⁰⁷ *Nygh* 63.

⁵⁰⁸ Pl. *Szászy* 347-351., és 415-420.

⁵⁰⁹ A (2) bekezdés pedig opcionálissá teszi a területi egységek joga közötti kollízióra az Egyezmény alkalmazását.

szerződés szempontjából ugyanazokkal a szabályokkal. Ez a helyzet a *sharia* esetében, ami a muzulmánok iszlám alapon létrehozott közös joga, és amely egy sor arab, afrikai és ázsiai országban alkalmazandó.⁵¹⁰ Ennek alapján pedig nem muzulmánnak muzulmán kereskedővel fennálló jogviszonyában várható, hogy annak alkalmazását fogják javasolni⁵¹¹. Véleményünk szerint a *sharia* választása a nemzeti/állami jog választásával mutat a legtöbb hasonlóságot, mert államilag elismert jogról van szó – még ha szakrális alapon állapították is meg tartalmát. A *sharia* specifikus részletszabályai államról államra eltérhetnek, azonban a kereskedelmi választottbírói gyakorlat megfigyelése alapján van egy olyan "közös magja", amely mindenhol azonos, és amely alkalmas arra, hogy valamely nemzeti jog ismerete nélkül is eldöntsön egy kereskedelmi jogvitát.⁵¹² A *sharia* nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban történő alkalmazása céljából egyébként a *sharia* alapján meghozott választottbírói határozat nem számít külföldinek, még ha külföldi választottbíró hozta is azt.⁵¹³ Lévén szó államilag elismert jogról, az a fajta bizonytalanság, ami a *lex mercatoriában* található, nem jellemző rá olyan mértékben, mint a *lex mercatoriára*, bár nyilvánvaló, hogy a tartalmának megállapításánál valahol az állami jog és a *lex mercatoria* között találjuk magunkat.⁵¹⁴

4.3. Nem létező állam és el nem ismert állam jogának választása

Bár kevés adatot találtunk rá, úgy találtuk, hogy a nem létező államra vagy nemzeti jogra utalás a jogválasztás *értelmezésének* kérdéskörébe tartozik, nem pedig a választás korlátjának vagy érvénytelenségének kérdésébe. Ez azt jelenti, hogy az a gyakorlat – legalábbis a választottbírók előtt –, hogy ha az állami jogra mutató jogválasztó klauzula nem létező nemzeti jogra vagy államra mutat, akkor azt

⁵¹⁰ *Redfern* egy példálózó listát közöl ezekről: Szaúd-Arábia, Egyesült Arab Emírátságok, Kuvait, Omán, Bahrein, Szíria, Jemen, Irán, Irak, Egyiptom, Tunézia, Szudán, Marokkó, Algéria, Pakisztán, Banglades, Malajzia, Indonézia, Üzbegisztán, Kazahsztán, Azerbajdzsán. (*Redfern-Hunter* 2-47., 41. láb.)

⁵¹¹ Két muzulmán egymás közötti viszonyában pedig alkalmazása kötelező, tőle eltérni nem lehet. (Bővebben ld. *Redfern-Hunter* 2-48)

⁵¹² *Redfern-Hunter* 2-50

⁵¹³ A *sharia* alkalmazásáról a kereskedelmi választottbíráskodásban ld.: *Redfern-Hunter* 2-50. *Sharia* a rendes kereskedelmi bírászkodásban: *Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco Pharmaceuticals* [2004] 1 WLR 1784

⁵¹⁴ A *lex mercatoria* tartalmával kapcsolatos fenntartásokhoz ld. az előző alfejezetet.

értelmezik, nem pedig elvetik. Így alakult ez a szerb-horvát jogra utaló jogválasztás, vagy a Burma állam jogára utalás esetén.⁵¹⁵ Az első esetben olyan jogra vonatkozott az utalás, amelyik nem létezett – volt ugyanis szerb nemzet és szerb jog és horvát nemzet és horvát jog is, és a kettő nem volt azonos, a jogválasztás időpontjában pedig a jugoszláv jog már nem létezett. A második esetben pedig Burma állam már megszűnt, és helyette Mianmar létezett. Mindkét esetben a felek akarata *értelmezésének* kérdésével álltunk szemben, nem pedig azzal a kérdéssel, hogy nem létező nemzet vagy állam joga választható-e. Fontos különbség azonban a két eset között, hogy míg szerb-horvát jog soha nem létezett, addig mianmari jog létezett, csak az állam, amelynek jogára a jogválasztó klauzula mutatott, már megszűnt, és helyette új állam keletkezett. Ez az utóbbi probléma nyilvánvalóan gyakran felmerült a közelmúltban a kétpólusú világrend széthullásából adódó államok kapcsán is, ahol azonban a megszűnt államok és az új államok jogrendje kontinuitását jogszabályokkal rendezték, és ennek fényében kell értelmezni azokat a jogválasztó klauzulákat, amelyek időközben már megszűnt államok jogára mutatnak. Így a mianmari esethez hasonló értelmezési kérdést – nem pedig a jogválasztó klauzula érvénytelenségéhez vezető problémát – vet fel a csehszlovák jogra, vagy a szovjetunió jogára utaló jogválasztás azután, hogy ezek az államok megszűntek.⁵¹⁶

Mindezekből következik két újabb, inkább elméleti jellegű kérdés is: mutathat-e a jogválasztás olyan állam jogára, amelyiknél az állam és jogrendszere utódlásának kérdése már *nem levezethető*, és amelyiknél így egyszerű értelmezéssel – pl. hogy a *csehszlovák jog* a jogválasztó klauzulában vajon inkább a cseh, vagy inkább a szlovák jogot jelenti-e – nem kapcsolható a jogválasztás egy jelenleg is létező állam jogához. Ez a helyzet akkor fordulhat elő, ha a megjelölt jogrendszer már régen nem hatályos és az állam, amelynek a jogrendszeréről szó volt, már régen nem létezik. Lehet-e vajon pl. az egykori Római Birodalom, vagy az ókori Perzsa

⁵¹⁵ Várady Tibor professzor, nemzetközi választottbíró szóbeli vendégelőadása alapján a Miskolci Egyetemen 2001-ben.

⁵¹⁶ Ld. ehhez továbbá a jogválasztás statikájának és dinamikájának kérdését is! Míg azonban a statika és dinamika tana arra a helyzetre vonatkozik, amikor a jogválasztás időpontjában még létezett az adott állam és annak jogrendszere, ebben a fejezetben azzal a kérdéssel foglalkozunk, hogy a jogválasztás idejére már megszűnt állam joga választható-e.

Birodalom jogát választani? A másik ide kapcsolódó kérdés, hogy lehet-e vajon úgy rendelkezniük a feleknek, hogy a szerződésükben szereplő, mára átalakult állam jogára utalást ne úgy értelmezzék, hogy abból levezethessék a jogrendszert örökül kapó jelenlegi állam jogának választását, hanem kifejezetten a korábbi állam jogát választják? Hogy a mianmari jogot ne értelmezzék burmai, a csehszlovák jogot cseh vagy szlovák, a jugoszláv jogot szerb vagy horvát vagy szlovén vagy macedón jognak, hanem valóban a jogválasztó klauzulában megjelölt állam fennállásakor jogrendszerét választják a felek, esetleg az ott megjelölt időpontban hatályos változatában? Ezekre az izgalmas kérdésekre vonatkozó esetjoggal nem találkoztunk – illetve a fentiekből úgy tűnik, hogy a letűnt állam jogrendszerének választását rutinszerűen megpróbálják úgy értelmezni, hogy az egy jelenkori állam jogrendszerére mutasson –, és a jogirodalmi fejtegetések sem térnek ki részletesen erre a problémára. A legtöbb kommentár premisszának veszi azt, hogy a választás csak a választás pillanatában hatályos jogrendszerre vonatkozhat. Csak elvétve találkoztunk olyan nemzetközi magánjogi kézikönyvvel, amelyik külön foglalkozott volna az itt felvetett, vagy ahhoz hasonló kérdéssel.⁵¹⁷ Válaszként azért annyit mindenképpen megállapíthatunk, hogy egyrészt természetesen az *incorporation of foreign law* elmélete mentén, ügyleti tartalomként akár a Római Birodalom valamely korszakában megállapítható hatályos jogát is szerződésük részévé tehetik a felek, az anyagi jogi jogválasztás lehetőségéből kifolyólag annak nem látjuk akadályát. Azt gondoljuk ugyanakkor, hogy *ennél tovább is lehet menni!* Sőt, azt tartjuk furcsának, hogy a nemzetközi magánjogászok egy része ezen a ponton megtorpan,⁵¹⁸ és nem jut el addig a kérdésig, hogy ha a választható jogok köre térben nem korlátozott, akkor mi indokolhatná annak időbeli korlátozottságát? Ha a világ bármely államának – vagy azon belül önálló jogrendszerrel létező területi vagy személyi közösségének – joga választható, akkor mi indokolja a határ meghúzását az idődimenzió egy kimerevített pontján? Miért tűnik problémásabbnak a pár évvel ezelőtti, a közelmúltból jól ismert csehszlovák jog alkalmazása egy mai

⁵¹⁷ Wolff foglalkozott a kérdéssel, hogy alkalmazható-e a megszűnt Oroszország joga Szovjetunióvá válása után, ha a tényállás alapján az orosz jog lett volna az irányadó, de addig a kérdésig ő sem jutott el, hogy az állam megszűnése után választható-e annak joga. *Wolff* 431.

⁵¹⁸ Ld. pl. *Szászy* 505-506.

jogválasztás alapján pl. Katar hatályos, ámde ismeretlen jogának alkalmazásánál? Nyilvánvaló, hogy mindazok a nemzetközi magánjogi eszközök, amelyek a hatályos jogrendszerek választásából eredő „ugrás a sötétbe” típusú kockázatokat vannak hivatva kiküszöbölni – *közrend, imperatív szabályok*, stb. –, ugyanúgy korlátok közé szoríthatják a már nem létező jogrendszerek alkalmazását, mint a létezőkét. Így nem kell attól tartani, hogy valamely ókori állam jogának választása alapján a szerződésszegő félnek a szerződésszegéssel okozott kár miatt a károsult személyes szolgálatába kell szegődnie adósrabszolgaként feleségével és gyermekeivel, hiszen az ilyesfajta rendelkezések ugyanúgy fennakadnak a közrendi klauzula szűrőjén, mintha valamely hatályos jogrendszer rendelkezéséről lenne szó! Természetesen a gyakorlatban nem a régmúlt idők történelemben vesző jogrendszerei választásának lenne jelentősége, hanem a közelmúltban megszűnt államok jogrendszerének tovább alkalmazhatósága lenne kívánatos jogválasztás útján, legalább addig az interim időszakig, amíg a gazdálkodók kondicionálódnak az új helyzethez. Személyes beszélgetésekből szerzett vélemények alapján⁵¹⁹ egyébként ez vélhetően így működött egy darabig azon közép-kelet európai államok gazdálkodói között, amelyek korábban belkereskedelmi kapcsolatokat folytattak egymással, azonban az állam szétesése után hirtelen egymás nemzetközi kereskedelmi partnerei lettek. Így egy darabig a cseh és szlovák szerződő partnerek, a horvát és szlovén cégek egy része továbbra is a volt csehszlovák vagy jugoszláv jogrendszer hatálya alá helyezte szerződését, egyszerűen azért, mert az államok szétválása előtt akár évtizedekig abban a jogi környezetben gazdálkodtak egymással, és ennek a fenntartása az új helyzethez való alkalmazkodáshoz szükséges ideig annak ellenére célszerű volt, hogy ezzel egy már megszűnt állam jogát választották a szerződésükre alkalmazandónak.

Ezek után feltehető a kérdés, hogy mi a helyzet a választás pillanatában a fórum szerint (még) nem létező állam jogának választásával? Ez a kérdés véleményünk szerint egyedül az el nem ismert államok jogának választásával kapcsolatosan merül fel. Az el nem ismert államok jogának választhatóságával

⁵¹⁹ A szerzőnek a Közép-Európai Egyetem (Central-European University) *International Business Law* szakirányú másoddiplomás képzésében résztvevő közép-kelet európai végzett (nagy részt gyakorló) jogászokkal folytatott beszélgetései alapján az 1996/97-es tanévben.

kapcsolatosan *Nygh* említi meg, hogy egy-két kivételtől eltekintve⁵²⁰ általában lehetőség van választásukra; bár kevés olyan példa akad, amikor egy-egy el nem ismert állam – mint pl. egy forradalom vagy polgárháború útján kiváló terület – lehetőségei magukba foglalják azt, hogy még önálló polgári jogi szerződési jogi rendelkezéseik is legyenek. A legjobb és legközismertebb példa arra, hogy el nem ismert állam joga fejlett magánjogi rendelkezéseket is tartalmaz és választható talán *Tajvan*, amelynek kialakult magánjogára utaló választást azon államokban is elismerik, amelyek Kína érzékenysége miatt a tajvani államot nem fogadták el.⁵²¹ Az el nem ismert állam joga alkalmazhatóságának egyetlen korlátja a *közrend* lehet, aminek jó példája az *Adams v. Adams*⁵²² eset. Ebben az esetben az angol fennhatóság alól egyoldalúan kivált Dél-Rodézia jogának alkalmazhatósága volt kérdéses, éppen egy angol bíróság előtt. A fórum Dél-Rodézia kiválásának körülményei alapján a teljes dél-rodéziai jog alkalmazását közrendbe ütközőnek minősítette, amiből levonhatjuk azt a következtetést is, hogy ebből az okból ilyen állam jogát választani sem lehet.

4.4. A választott állami jog tartalmának meghatározhatósága

Bár az állami jog választásával és választhatóságával kapcsolatos további szempontok mentén eljuthatunk az akarati autonómia jól kidolgozott kérdéseire és korlátaikhoz is – pl. hogy a választott jognak kell-e kapcsolódnia a szerződéses jogviszonyhoz –, arra itt mindenképpen kitérünk, hogy a választott jog meghatározottsága alapján hogyan értékelhető az állami, vagy azzal azonos elbírálás alá vonható tagállami, országrészi, nemzeti vagy vallásközösségi jog választása.

Ami az állami jog tartalmi meghatározhatóságának kérdéséről, kétféle megközelítés ismert. A közvélekedés szerint az állam alkotta jog tartalmára vagy

⁵²⁰ *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd.* [1967] AC 853

⁵²¹ Ld. pl. UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT (NOS. 98-5468/5469 and 99-5423/5451/5452) BP CHEMICALS LTD. (an English corporation)v.FORMOSA CHEMICAL & FIBRE CORPORATION(a Taiwanese corporation); JOSEPH OAT CORPORATION(a Pennsylvania corporation). Bár itt a tajvani jog alkalmazására nem jogválasztás, hanem objektív kapcsolóelv útján került sor, a fenti következtetés nyilvánvalóan vonatkozhat a jogválasztás lehetőségére is.

⁵²² *Adams v. Adams* [1971] P 188; leírását ld. *Simon P.* A jogeset jogválasztást nem tartalmazott, tárgya házasság felbontásának érvényessége volt.

„kézzelfoghatóságára” vonatkozó azon bizonytalanságok, amelyek a *lex mercatoria* választásánál felmerültek, az állami jognál rendszerint nem merülnek fel.⁵²³ A másik felfogás nem követi ezt a vélelmet. „A nemzeti szuverenitásba vetett hit még mindig erős” – vélekedik Ole Lando,⁵²⁴ miközben az állam alkotta joggal szemben a *lex mercatoria*-t propagálja.”/M/ég a nemzeti jogrendszerek sem garantálhatják a tökéletességet”⁵²⁵ – írja ugyanerről a kérdésről a Max Planck Intézet. Véleményünkkel ehhez a körhöz csatlakozunk: az állami jogszabály tartalmi meghatározhatóságába, tökéletességébe vetett hit *nem támasztható alá logikai érvekkel*, pusztán hagyományosan – a nemzetállam ideájának sokáig megkérdőjelezhetetlen alapulvételével – így alakult. Természetesen semmi sem garantálhatja azt, hogy egy ország joga teljeskörűen képes szabályozni egy szerződéses jogviszonyt – és időben feltehetően minden állami joghoz találhatunk egy pillanatot, amikor a szabályozása még meglehetősen kezdetleges volt –, és az a közvélekedés sem támasztható alá, hogy minden állam joga képes *kimerítőbben, egyértelműbben* szabályozni egy nemzetközi szerződési jogviszonyt, mint pl. a *lex mercatoria* – gondoljunk csak olyan, tipikusan nemzetközi relációkban megvalósuló szerződéstípusokra, mint a nagyberendezések szerelésére és szállítására vagy a nemzetközi építési projektekre vonatkozó megállapodások! Mégis úgy tűnik, hogy az az általános vélekedés, hogy az *állami jog* az a mérce, amihez a fenti szempontokat – megfelelő, adekvát, kézzelfogható, kiszámítható, tartalmilag kellőképp részletes szabályozás – mérjük.

Véleményünk szerint ez a vélekedés a valóságban nem bizonyítható vélelem. Szerencsére azonban ez a tan egyre kevésbé bizonyul megcáfolhatatlannak, és *találtunk* példát arra, hogy a „komolytalan”, azaz tartalommal nehezen kitölthető, bizonytalan állami jog *még kifejezett jogválasztás esetén* sem lesz alkalmazható. Az állami jog – jogválasztás útján történő – alkalmazásának a választottbírósági gyakorlatból levezethető *korlátja*, ha az adott államnak a választottbíróság megállapítása szerint *nincs joga*, vagy *nem létezik jogként alkalmazható*

⁵²³ Ld. az előző alfejezetet!

⁵²⁴ *Nordic Group Válaszok* 18.

⁵²⁵ *Max Planck Intézet Válaszok* 33.

normarendszere. Erre jó példa az ún. *Petroleum Development*⁵²⁶ eset, ahol a választottbíró a nemzetközi jog általános elveinek alkalmazásához volt kénytelen eljutni a szerződésben szereplő, igen nehezen értelmezhető "jóakarát és őszinte hit" fordulat alapján, mert a szerződésben elsődlegesen szereplő jogválasztó klauzula alapján, amely *Abu Dhabi* állam jogára mutatott, a választottbíró úgy találta, hogy "ésszerűen nem állapítható meg, hogy ilyen jog létezne"⁵²⁷ – ami egy általános megjegyzés volt az adott állam jogrendszerének hiányosságairól és bizonytalan természetéről. Ennek következménye az lett, hogy *Abu Dhabi* jogát figyelmen kívül hagyták a választottbírósi eljárásban.⁵²⁸ A mindenható állami jog létezésébe vetett hit tehát *eseti* alapon *formálisan* is megdőlt, és ebből a szempontból lényegtelen, hogy az ítéletnek volt-e köze az egykori gyarmatok területén korábban fennálló gazdasági dominancia megtartásának szándékához.

Ami az adott állam jogának meghatározhatóságát illeti, erre a kérdésre *részletesen* nem térünk ki – egyrészt, mert a *lex causae* tartalommal feltöltése nem speciálisan a jogválasztással kapcsolatos kérdéskör, hanem *általában* a külföldi jog alkalmazásánál jelentkezik, másrészt mert terjedelmi korlátaink ezt nem teszik lehetővé. Annyit mindenesetre megemlítnék, hogy a kérdésnek a nemzetközi magánjogból kivezető rendkívül érdekes *jogelméleti* irodalma is van, ami a *jogrendszerek identitása* fogalomköréhez – az adott jogrendszer: „angol jog”, „francia jog”, stb. pillanatnyi tartalmának megállapíthatóságához és más jogrendszerektől való megkülönböztetéséhez – vezet minket, és amelynek során olyan neves jogpozitivisták filozófusok munkáihoz jutunk el, mint *John Austin*, *Hans Kelsen*, *H.L.A. Hart* vagy *Joseph Raz*.⁵²⁹

⁵²⁶ *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. The Sheikh of Abu Dhabi* (1952.), 1 I.C.Q.L. 247.

⁵²⁷ „it can not reasonably be said to exist”, in: *Redfern-Hunter* 2-55

⁵²⁸ Mindehhez azonban sajnos hozzáteendő, hogy az államnak természetesen volt normarendszere – még ha a mai nyugati jog fogalomhoz képest valóban jóval kidolgozatlanabb és kevésbé rendszerszerű –, csak annak alkalmazásával a koncesszióba adó állam számára előnyös ítéletet kellett volna hozni. Erről állapította meg *Sornarajah*, hogy a koloniális rendszer összeomlása után egy darabig a választottbírósi gyakorlatban is érvényesültek a gyarmati rendszerből megmaradt beidegződések, amelyek célja elsősorban a kitermelő ágazatokban meglévő, gyarmati függéshez hasonló gazdasági dominancia megtartása volt. (*Sornarajah* 63).

⁵²⁹ Összefoglalásukhoz és az indentitás-probléma bemutatásához ld. *Györfi, Palásti*

4.5. Állami jog választása többoldalú kapcsolóelvvel

Valamely állam jogának meghatározása ideális esetben a fentebb említett módon, egyoldalú kapcsolóelv alkalmazásával történik – „német jog”, „francia jog”, stb. –, azonban elképzelhető, hogy a felek az állami jogot szerződésükben többoldalú kapcsolóelvvel próbálják meghatározni. Ez esetenként bizonytalansághoz vezethet, ezért elkerülendő. Az 1914. előtt kelt szerződés, amelyben a felek a szerződésre a teljesítési hely jogát rendelték alkalmazni, tartalmazta a teljesítési helyet is, ami Poznan városa – akkori porosz felségterület – volt. A teljesítés közben azonban kitört az I. Világháború, majd még mindig a szerződéses jogviszony lezárulta előtt lengyel felségterületre került Poznan. A Német Legfelsőbb Bíróság⁵³⁰ ugyan megállapította a német jog alkalmazhatóságát, amely a porosz jog helyébe lépett, azonban a bizonytalanság elkerülhető lett volna a választani kívánt jogrendszer államának egyértelmű megnevezésével. Hasonló bizonytalanságra vezetett az az eset is,⁵³¹ amelyikben a szállítmányt szállító hajó lobogójának jogát – a *loi du pavillon*-t – kötötték ki a szállítmányozási szerződésben, azonban a szállítmányozó a rakományt több, különféle felségjelzésű tengeri fuvarszkózzal fuvaroztatta. Ezért a lobogó jogára mutató jogválasztás önmagában több állam jogát is jelölhette. A felek jogválasztáskori akaratának kutatásával végül sikerült ugyan a jogválasztó klauzulát értelmezni, azonban ez nyilvánvalóan jóval nagyobb bizonytalanságot rejtett magában, mintha a felek a szerződésben egyszerűen megnevezték volna az alkalmazni kívánt jog államát. Végezetül, hasonló kikötést tartalmaznak az ún. „lebegő jogválasztó klauzulák” (*floating choice of law clause*), amelyek egy meghatározott harmadik személy, mint a leendő engedményes vagy tartozásátvállaló valamely tényéhez (székhelye, telephelye), esetleg más tényhez kötik az alkalmazandó jogot, azonban ez a személy vagy tény a jogválasztáskor még nem ismert.⁵³² Az ilyen jogválasztó klauzulák érvényessége esetenként megkérdőjelezhető.⁵³³ Megjegyezzük, hogy a „lebegő

⁵³⁰ Német Legfelsőbb Bíróság Offic. Col. 121, 344, in: Wolff 407.

⁵³¹ Cie. D'Armement Maritime S A v. Cie. Tunisienne de Navigation S.A., [1971] AC 572.

⁵³² Ld. pl. *Snyder*

⁵³³ Ld. pl. *Snyder*. Jogeset: Sterling National Bank v. Kings Manor Estates, LLC, 2005 NY Slip Op 51604(U) (Civ. Ct. N.Y. Cty., Oct. 6, 2005).

jogválasztás” eredetét tekintve a *jogválasztás idejével* kapcsolatos kérdés volt, azon jogrendszerekben, amelyek nem ismerték el a *szerződés kötés utáni* jogválasztást.⁵³⁴ Mindezek alapján elmondható, hogy célszerűbb a jogválasztó klauzulában konkrétan megjelölni a választott jogot, mintsem többoldalú kapcsolóelvvvel utalni arra, mert a többoldalú kapcsolóelv később akár más, vagy több állam jogára is utalhat, mint amire a felek jogválasztásukkor gondoltak.

4.6. Összegzés

Bár kifejezetten abból fakadóan, hogy a felek állami jogot rendeltek nemzetközi magánjogi szerződésükre alkalmazni, általában kevés közismert gyakorlati probléma adódik, és így a kérdést a jogirodalom sem dolgozta fel részletesen, a jog állami mivoltából fakadóan mégis számos ponton lehet pontosítani az állami jog választásával kapcsolatos ismereteinket. Ezek a több jogrendszert is magukban foglaló államok jogának választására, a jogválasztáskor nem létező vagy a fórum által el nem ismert állam jogának választására, illetve a választott jognak a fórum *jogkenti* minősítésével kapcsolatos aggályaira vonatkoznak, továbbá a többoldalú kapcsolóelvvvel történő állami jog választásából fakadó problémával kapcsolatosak. A vonatkozó esetjogi és jogirodalmi forrásokból azok kis száma és fragmentáltsága ellenére is levonhattunk bizonyos következtetéseket.

5. Nemzetközi egyezmény vagy egyéb konkrét nemzetközi jogforrás választása

A nemzetközi egyezmények és nevesített nemzetközi jogforrások (pl. szokványok: INCOTERMS) egészen konkrét normatív tartalommal bíró szabályok, amelyek terjedelme olyannyira sem lehet vitás, mint az állami jogé. Ezért ez a fajta jogválasztás jól értelmezhető, konkrét jogforrásra utal: mindazok a bizonytalanságok, amelyek pl. a méltányosság, vagy a *lex mercatoria* választásánál fennállnak, itt nem léteznek. Éppen ez a körülzártág lesz az ilyesfajta jogválasztás

⁵³⁴ Nygh 98-100.

korlátja is: mivel a jogkérdések köre a jogforrás által lezárt, ezért az nem alkalmas arra, hogy terjedelmén kívüli kérdésekre is választ adjon. Azaz a konkrét nemzetközi jogforrás választása mindig csak speciális jogkérdésekre – a jogforrás tárgyi hatálya által meghatározott szerződéses jogkérdésekre – vonatkozhat. Ez pedig nem teszi alkalmassá az ilyesfajta jogválasztást arra, hogy a választott jogforrás a szerződés mögöttes joga legyen, hiszen számos kérdésben nem tartalmaz rendelkezést. Ennek megfelelően a Zöld Könyvre érkezett azok a válaszok is, amelyek a *nemzetközi egyezmény* közvetlen⁵³⁵ választhatóságát támogatták, elismerték, hogy a nemzetközi egyezmény csak valamely állami jogrendszer további „segítségé” mellett alkalmas arra, hogy a felek szerződésükre válasszák.⁵³⁶ Ez lehet a felek által erre az esetre meghatározott állami jog, vagy az egyezményben joghézagok esetére meghatározott kapcsolóelv, vagy a fórumnak a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra vonatkozó kapcsolóelv.⁵³⁷ Az *egyezmény* közvetlen választása ekkor csak azt jelenti, hogy az eseteknek abban a szűk körében, amelyben ütközne az egyébként alkalmazandó joggal, az egyezménynek biztosítunk elsőbbséget.⁵³⁸ Az *egyezmény közvetlen* választhatóságára volt példa a Hoge Raad Zöld Könyvben említett, Bécsi Vételi Egyezményre – vagy CMR-re⁵³⁹ – vonatkozó döntése.⁵⁴⁰ Ami az *egyezményen kívüli* – nem jogszabályi jellegű – jogforrások választását illeti, a kérdés további aspektusai megegyeznek a *lex mercatoria* választásával kapcsolatos fejezetben kifejtetteknek.

Az egyezmények és más nemzetközi jogforrások kézzelfoghatósága/tartalma megállapíthatósága *általában* nem problémás. Mégis, ritka esetben előfordulhat ilyen jellegű probléma, mint pl. a különböző hivatalos nyelvi változatokban szereplő egyezmények szövegének összeegyeztethetősége, vagy az egyezmény különböző időben meglévő változatainak kollíziója.⁵⁴¹

⁵³⁵ Ld. a Zöld Könyv 8. kérdését, amelyik nem a „kollíziós” jogválasztás, hanem a „közvetlen” jogválasztás (*directly choose*) kifejezést tartalmazza. (Zöld Könyv 23.

⁵³⁶ *Max Planck Intézet Válaszok* 32-33., *Nordic Group Válaszok* 18-19.

⁵³⁷ *Max Planck Intézet Válaszok* 32-33., *Nordic Group Válaszok* 18-19.

⁵³⁸ *Uo.*

⁵³⁹ *Magnus-Mankowski Válaszok* 16.

⁵⁴⁰ Hoge Raad, 26.5.1989, NJ 1992.105 és 5.1.2001, NJ 2001.391., *in: Zöld Könyv* 23.

⁵⁴¹ Ld. pl. az INCOTERMS-t, melynek választásával egyidejűleg arról is nyilatkoznak a felek, hogy melyik évi változatát választják.

6. Állami jog meghatározott jogszabálya vagy rendelkezése

Valamely állam meghatározott jogszabályának vagy jogszabályi rendelkezésének a választása rendszerint a szerződésre vonatkozó *anyagi jogi jogválasztásnak* minősül. Ennek alternatívája, ha az ilyen jogválasztást az adott állam jogára utaló hallgatólagos jogválasztásnak tekintik. Ezt a kérdést így a hallgatólagos jogválasztásról szóló fejezetben tárgyaljuk.

VIII. TÖBB JOG VÁLASZTÁSA UGYANARRA A SZERZŐDÉSRE

Miután végigvettük, hogy mi mindent és milyen értelemben választhatnak a felek a szerződésükre, ki kell térni arra is, hogy az előző fejezetben szereplő források közül többet is lehet-e a szerződésre választani; ha igen, milyen módon és milyen értelemben. Elsőként célszerű külön pont alatt tárgyalni a *szerződés feldarabolását*. Másodikként külön kell tárgyalni azt az esetet, amikor a felek a szerződést ugyan nem darabolják fel, mégis, *az egész szerződésre* több jogot is kikötnek alkalmazandónak – pl.: a szerződésre X és Y állam jogának *közös szabályait* választják. Végezetül megemlítjük, hogy a jogválasztás *módosítása* is ahhoz az eredményhez vezet, hogy ugyanarra a szerződéses jogviszonyra több jog is alkalmazandó, aminek alapján *Burián* a módosítást is a *több jog választása a szerződésre alkalmazandó jogként* pontban tárgyalja.⁵⁴² Mi ugyanakkor ahhoz a jogirodalmi állásponthez csatlakozunk, hogy a több jog választhatóságával kapcsolatos fejtegetések arra az esetre vonatkoznak, amikor a felek *eredendően* több különféle jogrendszert vagy jogforrást kötnek ki alkalmazandónak, amihez képest jogi természetét tekintve eltérő jogi aktus a jogválasztó klauzula utólagos módosítása. Valójában a legtöbb általunk vizsgált jogirodalmi forrás szintén külön tárgyalja a két jogintézményt. Természetesen ehhez a kategorizálási kérdéshez is találhatók olyan esetek, amelyekről nem könnyű eldönteni, hogy több jog eredendő választásáról, vagy a jogválasztás módosításáról van-e szó, mint amikor a felek csak abban állapodnak meg, hogy a jogválasztó klauzulát valamely időpont vagy esemény bekövetkezésekor felülvizsgálják, de nem jelölik meg azt, hogy az időpont vagy feltétel bekövetkezése után milyen jog lesz alkalmazandó jogviszonyukra. Azonban ezt az egészen szélsőséges esetet leszámítva nem okoz problémát a több jog választásának és a módosításnak a megkülönböztetése. Ezért a módosítás kérdését tematikailag a *jogválasztás módja* fejezet után tartottunk célszerűnek elhelyezni.

⁵⁴² *Burián-Kecskés-Vörös* 731-734.

1. A szerződés felek általi feldarabolása (dépecege)

1.1. A dépecege fogalma

A szerződés feldarabolása, közismert nevén a *dépecege* azt jelenti, hogy a felek a szerződés egyes elkülöníthető részeit, vagy egyes időben vagy térben elkülöníthető szerződéses cselekményeket egymástól az alkalmazandó jog meghatározása céljából szétválasztanak. A dépecege fogalmát hasonlóan alkalmazza a magyar jogirodalom is.⁵⁴³ Ehhez képest létezik a dépecege-nak egy *kiterjesztő* fogalma is, amely a szerződés egyes részeinek a szétválasztását jelenti *általában*, nem csak a felek rendelkezése alapján. Ilyen pl. a Római Egyezmény a 4. cikk (1) bekezdése, amelyik kifejezetten a jogválasztás hiányában történő bírói jogtalálásra teszi lehetővé azt, hogy a szerződésnek valamely elválasztható részére önállóan alkalmazzák a legszorosabb kapcsolat elvét, és így a szerződés valamely része a többihez képest más jog uralma alá kerüljön. Ezt használja az angolszász terminológia, így az amerikai jog,⁵⁴⁴ illetve ilyen értelemben használja az angol nyelven írt Zöld Könyv⁵⁴⁵ is. Ezen kiterjesztő felfogás szerint ide tartozik pl. a szerződés megkötésével vagy teljesítésével kapcsolatosan a megkötés helyének vagy a teljesítési hely jogának alkalmazása akkor, ha az egyébként irányadó jog szerint valamely jogcselekmény – pl. alaki szabályok alapján a megkötés vagy a szolgáltatott dolog megvizsgálása – nem lenne érvényes. Természetesen a felek rendelkezése a szerződés feldarabolására gyakran követi azokat a lehetőségeket, amelyek mentén a szerződést jogszabály, esetjog vagy a jogirodalom feldarabolhatónak tekinti. Ilyen lehetőséget tartalmaz a Római Egyezmény 8. és 9. cikke, a Róma I. Rendelettervezet 10. és 11. cikke, és Kódexünk 30.§ (2) és (3) bekezdése is, ami kézenfekvővé teszi a felek számára azt, hogy a megvizsgálásra vagy az alaki érvényességre más jogot kössenek ki, mint ami a szerződésben található. Az a mára már a német és svájci gyakorlatban is meghaladottnak tekinthető álláspont⁵⁴⁶ sem a kereskedelmi gyakorlatban szerződő felek „ötlete” volt, hogy a két szerződő fél kötelezettségeit – adásvételnél a dolog és tulajdonjoga

⁵⁴³ *Burián-Kecskés-Vörös* 733.

⁵⁴⁴ *Reese* 58.

⁵⁴⁵ Ld. pl. *Zöld Könyv* 1. Melléklet.

⁵⁴⁶ *Keller* 355.

szolgáltatását az eladó, és a vételár szolgáltatását a vevő oldalán – válasszák szét egymástól, és külön-külön jogot válasszanak rá – ki-ki a magáét. Az ilyen tartalmú jogválasztások pusztán *Savigny* ez irányú fejtegetéseit mintázták, ami nem a felek jogválasztására, hanem a szerződés jogának objektív alapú meghatározására vonatkozott.⁵⁴⁷

Gyakran a *dépecege* fogalmát használják arra az esetre is, ha a felek által választott jog mellett a kollíziós szabály objektív kapcsolóelv mentén *kötelezően alkalmazni rendeli* a választott jogon kívüli ország jogának egyes rendelkezéseit. Így pl. a Zöld Könyv a fogyasztói szerződések kapcsán a lehetséges problémák egyikének éppen az 5. cikk (2) bekezdéséből következő *dépecege*-t tekintette,⁵⁴⁸ és hasonló értelemben hivatkozott a jelenségre néhány, a Zöld Könyvre érkezett válasz is.⁵⁴⁹

Ehhez képest a Giuliano-Lagarde Jelentés *egyértelműen az akarati autonómia keretében*, a Római Egyezmény 3. cikkely (1) bekezdéséhez társítja a fogalmat.⁵⁵⁰

El kell továbbá választani a *dépecege* fogalmát a *részleges jogválasztástól* (*partial choice, Teilverweisung*) is. A részleges jogválasztás tana szerint a felek akarati autonómiája nem csak arra terjed ki, hogy szerződéses jogviszonyuk *egészére* jogot válasszanak, hanem rendelkezhetnek úgy is, hogy csak a *szerződés egy részére* választanak jogot; a többi része vonatkozásában a jogválasztáson kívüli jog vagy jogforrás lesz az irányadó. Ilyen pl. a Római Egyezmény és a Róma I. Rendelettervezet 3.1. cikkelye, amelyik megengedi a részleges jogválasztást. Ez a cikk egyes számban használja a „jog” és a „rész” (ti. a szerződés része) kifejezést, és célja az, hogy lehetővé tegye a felek számára, hogy ha nem akarnak – vagy nem tudnak – a teljes szerződésre alkalmazandó jogban megállapodni, akkor azon rész tekintetében, amely rész tekintetében létrejött a jogválasztás, anélkül választhassanak jogot, hogy az egész szerződésre meg kellene azt tenniük. Ez nem azonos azzal, mintha azt tenné lehetővé, hogy olyan mértékben és annyi részre darabolják szerződésüket, ahogyan jónak látják, és mindegyik részre önálló jogot

⁵⁴⁷ *Savigny* 195.

⁵⁴⁸ Zöld Könyv 28.

⁵⁴⁹ Pl. *Európai Bankárszövetség Válaszok* 5-7., *AIT/FIA Válaszok* 3-4., *Nordic Group Válaszok* 36.

⁵⁵⁰ Ld.: *Giuliano-Lagarde* II. cím 4. pont.

válasszanak. A részleges jogválasztás esetéről beszélünk akkor is, ha a szerződés a Bécsi Vételi Egyezmény hatálya alá tartozik, amit a felek nem kívánnak kizárni, ám úgy rendelkeznek, hogy *az Egyezmény által nem szabályozott kérdésekre* valamely állam jogát rendelik alkalmazandónak. A részleges jogválasztás eredménye is lehet az, hogy végül több jog is alkalmazandó a szerződésre, azonban ennek oka legalább részben valamely objektív kapcsolóelv alkalmazása lesz, nem pedig a felek kifejezett jogválasztása. Ráadásul még ez sem szükségszerű: elképzelhető, hogy a felek jogválasztása és az objektív kapcsolóelv ugyanannak az államnak a jogára mutat. Amennyiben a felek több részét is nevesítik a szerződésnek, azokra különböző jogokat megnevezve, ám a szerződés más részei vonatkozásában nem választanak jogot, akkor a több jogra irányuló választásuk vonatkozásában a dépecege-ről szóló fejtegetéseink érvényesek lesznek. Ettől az egyetlen átfedéstől eltekintve azonban két különböző jogintézménynek tekintjük a szerződés feldarabolását több jog választása céljából és a részleges jogválasztást, ezért a részleges jogválasztásról nem itt szólnak, hanem annak kapcsán tárgyaljuk, hogy a felek a szerződésük mely elemeire választhatnak jogot. Elismerjük azonban, hogy vannak olyan szisztematizálási modellek is, amelyekben a részleges jogválasztás a szerződés feldarabolásának egy esete.⁵⁵¹

Végezetül nem tekintjük a dépecege fogalomkörébe tartozónak azt az esetet, amikor a felek *incorporation of foreign law* formájában szerződéses rendelkezéseik részévé tesznek olyan jogszabályi előírásokat, amelyek nem a szerződésre választott jogban találhatóak, vagy amikor több különféle jogot használnak fel anyagi jogválasztásaikhoz. Dépecege-nak kifejezetten csak a szerződés egyes részeihez telepített eltérő *kollíziós* jogválasztásokat tekintjük.

1.2. A dépecege lehetősége a nemzetközi magánjogi szabályozásban, esetjogban és jogirodalomban

A dépecege mint fogalom a *nemzetközi magánjogban* ismert, ami azt jelenti, hogy mindig a *fórum kollíziós szabálya* lesz az, amelyik lehetővé tesz a szerződés

⁵⁵¹ Nygh 128-130.

feldarabolását és az egyes részekre új jog választását. Erre a következtetésre az alapján juthatunk, hogy szinte az összes feldolgozott nemzetközi magánjogi monográfia automatikusan az akarati autonómia körében foglalkozott a kérdéssel. Egyedül Boggiano⁵⁵² fejt ki ellentétes álláspontot, aki szerint a szerződésnek vagy egy „alapjoga”,⁵⁵³ és ez a *lex causae* dönt abban a kérdésben, hogy lehetővé teszi-e azt, hogy a szerződés valamely elválasztható speciális rendelkezéseire más jogot válasszanak. Mi a magunk részéről elfogadjuk a többségi álláspontot, amely szerint a fórum nemzetközi magánjoga dönt a dépecege kérdéséről. Ehhez annyit teszünk hozzá, hogy természetesen a szerződés egyes részeinek a szerződéstől való elválaszthatósága az anyagi jogban is megjelenik, mint amikor arról kell dönteni, hogy valamely érvénytelenségi ok az egész szerződés, vagy csak annak egy része érvénytelenségéhez vezet-e – az ilyesfajta kérdésben természetesen a *lex causae* dönt. A szerződés feldarabolása tehát csak annyiban kollíziós jogi kérdés, amennyiben az egyes részekhez történő önálló jogválasztással kapcsolatos.

Bár a dépecege fogalma a nemzetközi magánjog közismert terminus technicus-ai közé tartozik, és a szerződés feldarabolásának lehetősége aligha lehet ismeretlen a témával foglalkozók számára, a dépecege is azon jogintézmények egyike az akarati autonómia köréből, amellyel kapcsolatosan kifejezett tételesjogi felhatalmazottságot *alig találunk*. A dépecege-ra *nagyon hasonlító rendelkezéseket* – mint pl. az idézett részleges jogválasztás –, amelyekből helyenként analógiával levezetik a felek azon jogosultságát, hogy feldarabolják szerződésüket és az egyes részekhez más-más jogot kapcsoljanak, már az egyes jogforrások is nevesítenek. Így a Giuliano-Lagarde Jelentés⁵⁵⁴ is a 3.1. cikkelynél foglalkozik a dépecege kérdésével, és leírja, hogy két ellentétes vélemény bontakozott ki a kérdésben. Az egyik szerint minden szerződésnek *csak egy joga van*, leszámítva azt, ha az egyetlen szerződéses jogviszonynak tűnő kapcsolat valójában önálló szerződésekre bontható, míg a másik csoport álláspontja szerint a szerződéses szabadságból és így az akarati autonómiából *logikusan következik* a szerződés feldarabolásának lehetősége is.⁵⁵⁵

⁵⁵² Boggiano 436.

⁵⁵³ „core proper law”

⁵⁵⁴ Giuliano-Lagarde II. cím 4. pont

⁵⁵⁵ Uo.

Az első véleményt képviselő szakértői csoport nem tartotta *célszerűnek* a dépecege lehetőségét az egyezményben megjeleníteni, mert tagadta azt, a másik csoport pedig nem tartotta *szükségessnek* külön kiemelni a dépecege-t, mivel az automatikusan folyik az akarati autonómiából, ezért mindaddig, amíg kifejezetten nem tiltja jogszabály, az megilleti a feleket.⁵⁵⁶ Így aztán a dépecege-ra vonatkozó kifejezett felhatalmazás nem található az Egyezményben. A Jelentés ugyanakkor inkább a szerződés felek általi feldarabolását fogadja el, azzal, hogy annak „logikusan konzisztens”-nek⁵⁵⁷ kell lennie. Giuliano ellenpéldaként hozza fel azt a jogválasztást, amikor a hibás teljesítésből származó elállási lehetőséget és annak jogkövetkezményeit az eladó részére a saját személyes joga, a vevő részére pedig a vevő személyes joga biztosítaná.⁵⁵⁸ Hay a 3. és a 4. cikkely együttes alkalmazásából vezeti le a dépecege-t.⁵⁵⁹ Burián pusztán megjegyzi, hogy a Római Egyezmény elismeri a dépecege-t.⁵⁶⁰ A dépecege egyébiránt *önálló kérdésként* nem szerepel a Zöld Könyvben az Egyezmény átalakítása folytán modernizálásra váró témák között,⁵⁶¹ és nem alkottak rá külön szabályt a Róma I. Rendelet számára sem. A Mexikói Egyezmény a Római Egyezményt követve szintén nem egyértelmű a kérdésben, és az adásvételi szerződésre irányadó jog tárgyában született Hágai Egyezmény sem nevesíti a lehetőséget. A vizsgált nemzetközi jogforrások közül egyedül a Nemzetközi Jogi Intézet 1992-es Bázeli Szabályainak 7.cikkelye használja a jogválasztás kapcsán a többesszámot – azaz utal arra, hogy a felek jogot, vagy *jogokat* választhatnak szerződésükre. Ugyanerre az eredményre jutunk a *nemzeti jogok* vizsgálatakor is: a dépecege rendszerint nincsen nevesítve a nemzetközi magánjogi jogszabályokban, és még azok a nemzeti jogforrások sem tartalmaznak kifejezett rendelkezést rá, amelyek a részleges jogválasztást egyébként nevesítik.⁵⁶² Kódexünk 24.§-a is az egyes számú „jog” kifejezést tartalmazza, és a szerződés feldarabolását csak a bíróság számára teszi lehetővé a 30.§ (2) és (3)

⁵⁵⁶ Uo.

⁵⁵⁷ Uo.

⁵⁵⁸ Uo.

⁵⁵⁹ Hay 73.

⁵⁶⁰ Burián-Kecskés-Vörös 733.

⁵⁶¹ Mint említettük, felmerül pl. a fogyasztói szerződéseknél az Egyezmény 5. cikk (2) bekezdése vonatkozásában, ld. Zöld Könyv 28.

⁵⁶² Nygh 128-129.

bekezdésében. Esetleg a 40.§ (2) bekezdésének „ha a felek másban nem állapodtak meg” fordulatából lehetne levezetni a dépecege-t, de egyrészt erősen kétséges, hogy a fenti fordulat nem éppen az általános jogválasztást jelenti-e és a 24.§-re utal vissza, amelyik viszont csak „jog”-ot, nem pedig „jogok”-at enged választani, másrészt pedig ez a fordulat csak a szolgáltatás megvizsgálásával kapcsolatos kérdésekre vonatkozik. Ennek megfelelően a hazai jogirodalom csak a tiltás hiányából, valamint – igen áttételesen – a 30.§-ban szereplő felsorolásból tartja levezethetőnek a dépecege-t.⁵⁶³

Ami a nemzetközi *esetjogot* illeti, kevés példa van a dépecege alkalmazására. Ilyen volt a Líbiai Arab Külföldi Bank esete⁵⁶⁴, ahol a szerződés szerint a felperes líbiai bank egy new yorki banknál vezetett bankszámlát. Abban az esetben, ha a bankszámla egyenleg egy előre meghatározott összeget meghaladt, a new yorki bank automatikusan továbbutalta a többletet londoni fiókjába. A szerződésben a new yorki fiókban vezetett bankszámlára New York állam jogát kötötték ki alkalmazandónak, a londoni bankszámlával kapcsolatos összes jogosultság és kötelezettség kérdésében pedig az angol jog volt az irányadó. Egyrészt megállapítást nyert, hogy *egyetlen* szerződésről volt szó, amit a líbiai bank a new yorki székhellyel kötött, másrészt egyértelműen el lehetett választani azokat a vitás kérdéseket, amelyek a londoni bankszámlával voltak kapcsolatosak azoktól, amelyek a new yorki bankszámlára vonatkoztak, és a bíróság a felek kikötése alapján alkalmazta az első esetben az angol, a másodikban a new yorki jogot. *Tapper* említi a számítástechnikai felszereléseket gyártó és forgalmazó cégek gyakorlatából, hogy előfordul, hogy a hardver- és szoftverkomponensek átruházására vagy forgalmazására kötött szerződésekben más ország jogát kötik ki a szoftverre és a hardverre vonatkozó szerződési feltételekre.⁵⁶⁵ Ennek egyik oka feltehetően az lehet, hogy a *Tapper* által vizsgált amerikai cégek, amelyek részben vagy teljesen tulajdonosi konszern formájában különböző tagállamokhoz – esetleg az USA-hoz képest külföldi államhoz is – kapcsolódó vállalatokat jelentenek, a hardver- és szoftverösszetevők gyártását más-más államban található, önálló jogi

⁵⁶³ *Burián-Kecskés-Vörös* 734.

⁵⁶⁴ *Lybian Arab Foreign Bank v. Banker Trust Co.* (1989) Q.B. 728. Ismerteti: *Hay* 75-76.

⁵⁶⁵ *Tapper* 223.

személyiséggel rendelkező leányvállalataik közreműködésével bonyolítják le. A másik oka az lehet, hogy míg a hardverre vonatkozó szerződéses kikötések az adásvétel egy formáját jelenítik meg, addig a szoftverre vonatkozó rendelkezések a felhasználási szerződések körébe tartoznak. Ennek megfelelően eltérhetnek azok a jogrendszerek, amelyek az egyes szerződéstípusokra nézve cizellált, jól alkalmazható normarendszerrel – jogszabállyal, de főképp esetjoggal – rendelkeznek, ami megkönnyíti a gazdálkodók általi választásukat.⁵⁶⁶ Nygh úgy találta, hogy bár ritkán szerepel a dépecage kérdése jogvitában, a gyakorlatban elsősorban a tengeri áru fuvarozás és szállítmányozás területén, illetve a több országban teljesítendő szerződések körében alkalmazzák a szerződést kötő felek előszeretettel.⁵⁶⁷

Ami a *jogirodalmat* illeti, a többségi álláspont szerint a dépecage a felek rendelkezésére álló eszköz, ami szerződési szabadságukból és akarati autonómiájukból folyik. Ellenvéleményként McLachlan kifejezetten ezzel foglalkozó munkájában⁵⁶⁸ kifejti, hogy a szerződés felek általi feldarabolásának legtöbbször jogszabályi alapja nincs, és a szerződés egységes megítélésének követelménye, ami a jobbiztonság alapja, éppen azt erősítené, hogy ugyanazt a szerződést ne lehessen több állam joga szerint megítélni, még úgy sem, hogy az egyes részeit a felek nevesítik és önálló jogot választanak rájuk. Szerinte ehelyett gyakran vagy arról van szó, hogy az egyetlen megállapodásba foglalt kapcsolat valójában több, egymástól megkülönböztethető szerződést takar, ahol az egyes szerződésekre természetesen különböző jogokat is lehet választani, vagy pedig egyes speciális kérdésekre a felek anyagi jogi jogválasztással élve emelik be valamely más állam rendelkezéseit.⁵⁶⁹ Mindezt némiképp alátámasztja a fenti, számítástechnikai iparágban kialakult gyakorlat is, mivel a *Tapper* által idézett bírósági esetben⁵⁷⁰ végül azt állapította meg a bíróság, hogy bár egyetlen tényállás részét képezik, a hardverre és szoftverre vonatkozó megállapodás két külön

⁵⁶⁶ *Tapper* 222. Nem térünk ki rá, de nyilvánvalóan tovább problematizálható a kérdés a Bécsi Vételi Egyezmény alkalmazhatósága függvényében is. Mivel *Tapper* az amerikai és az angol számítástechnikai ipar szerződéses gyakorlatát értékelte, a Bécsi Vételi Egyezmény itt nem játszott szerepet.

⁵⁶⁷ *Nygh* 135.

⁵⁶⁸ *McLachlan*

⁵⁶⁹ *McLachlan* 317., 336.

⁵⁷⁰ *Shapiro Budrow Associates Inc. v. Microdata Corp*, 8 C.L.S.R. 497 (S.D.N.Y., 1986.)

szerződésnek minősül.⁵⁷¹ Véleményünk szerint annak értékelése, hogy egy komplex, több különféle szerződéstípus rendelkezéseit tartalmazó megállapodást formai okokból – a felek egyetlen dokumentumnak tekintik azt – egy szerződésnek, vagy tartalmi okokból több külön szerződésnek tekintünk, tárgyunk szempontjából elméleti fontossággal bír csak. A felek szempontjából mindkét modell ugyanúgy lehetővé teszi azt, hogy rendelkezéseik egy csoportjára egy adott ország jogát válasszák, egy másik csoportjára pedig egy másikat. Amennyiben egy szerződésnek tekintjük megállapodásukat, akkor a dépecege alapján, amennyiben több különféle szerződésnek tekintjük megállapodásukat, akkor a jogválasztás „alapese” alapján.

Végezetül különös kontextusban merült fel a dépecege kérdése a nem állami jog választhatóságával kapcsolatos vitában, különösen a Róma I. Rendelet megalkotásáról folytatott társadalmi-szakmai konzultáció során.⁵⁷² Így a nem állami jog kollíziós értelmű választhatósága melletti érvként merült fel, hogy a dépecege egyébként is megteremti a feleknek a lehetőséget arra, hogy olyan „mozaik” jogrendszer⁵⁷³ hozzanak létre, amelyik nem egyezik meg egyetlen állami joggal sem.⁵⁷⁴ Másrészt felmerült javaslatként az is, hogy a valamely tagállam által elfogadott nemzetközi jogforrás automatikusan választható legyen a szerződésre, ezáltal nyitvahagyva annak a lehetőségét, hogy a szerződésnek a jogforrás hatályán kívülálló részeire más – állami – jog legyen alkalmazandó.⁵⁷⁵ Általában is felmerült lehetőségként, hogy a választott nem állami jogot, annak nem elégséges tartalmú szabályanyaga esetére, kiegészíthetné valamely állami jog.⁵⁷⁶

1.3. A feldarabolhatóság feltételei

A dépecege kérdésével kapcsolatosan röviden kitérünk még arra, hogy *milyen értelemben darabolható fel* a szerződés. Mivel ezzel is a nemzetközi magánjog foglalkozik, ezért úgy tűnik, hogy az ezzel kapcsolatos feltételek is a fórum joga alapján eldöntendő kérdések lesznek. Ez ugyan adott esetben

⁵⁷¹ *Tapper* 223.

⁵⁷² Ld. *Zöld Könyv* 8. kérdés

⁵⁷³ „legal mosaic”, in: *Nordic Group Válaszok* 18.

⁵⁷⁴ *Uo.*

⁵⁷⁵ *CCBE Válaszok* 5.

⁵⁷⁶ *Max Planck Intézet Válaszok* 33.

konfliktusba kerülhet a *lex causae* anyagi jogi rendelkezéseivel, de a minősítére irányadó szabályok szerint továbbra is kollíziós kérdésként kell kezelni őket. Ez azt jelenti, hogy a feldarabolhatóságnak létezhet egy anyagi jogi és egy kollíziós jogi feltételrendszere: a több jog választása céljából történő feldarabolhatóságról a nemzetközi magánjog dönt. Így véleményünk szerint, ha ismeretlen a szerződés bármilyen célú feldarabolása a *lex causae* anyagi polgári jogában, és a szerződést mint egységes egészt kezeli csak a jog, a fórum kollíziós joga szerint akkor is lehetőség van a *dépeçage*-ra.

A szerződéses jogviszony feldarabolhatóságára számos lehetőség adódik: így pl. a felek rendelkezhetnek úgy, hogy a szerződés elkülöníthető részei – pl. egyes jogcselekmények – külön jog uralma alá kerüljenek; illetve hogy meghatározott esemény, feltétel vagy határidő bekövetkezte után az alkalmazandó jog helyébe egy másik jog lépjen; illetve hogy meghatározott földrajzi területeken történő jogcselekményre eltérő jogot alkalmazzanak. Ami mindezek kikötésének nemzetközi magánjogi *feltételeit* illeti, csak nagyon általánosan lehet megfogalmazni azt, hogy mi lehet a szerződés feldarabolásának a vezérfonala. Az egyik megközelítés egyfajta „legkisebb egység” keresése: *Cheshire, North* és *Dicey* is azt válaszolják, hogy az egyes szerződéses *klauzulákra* önállóan választható jog.⁵⁷⁷ *Vischer* a szerződés *koherens, összetartozó*, a szerződéstől függetleníthető egységeiről beszél,⁵⁷⁸ ami nagyon hasonlít *Mayer* elképzeléseéhez, aki szerint a jogok és kötelezettségek olyan csoportjára választható önállóan jog, amelyik jogi értelemben a szerződéstől függetlenül is kezelhető.⁵⁷⁹ A másik megközelítés az ún. *one governing law* vagy *one proper law*⁵⁸⁰ megközelítés, amely szerint a szerződésnek vannak olyan „alapkérdései”, amelyeket nem lehet több jog szerint megítélni – ez maga a szerződés lényege, ami nem elválasztható magától. Ettől viszont elválaszthatóak egyes részletkérdések, mint pl. a teljesítés pénzneme. Ezt képviseli *Boggiano*,⁵⁸¹ illetve ezt az irányt követi az ausztrál és új-zélandi esetjog is. A kérdés precedens-jelleggel merült fel a *Wanganui-Rangitikei Electric Board*

⁵⁷⁷ *Cheshire-North* 477., *Dicey-Morris* 1207.

⁵⁷⁸ *Vischer* 141.

⁵⁷⁹ *Mayer* 438-439.

⁵⁸⁰ Összegzi: *Nygh* 133-136.

⁵⁸¹ *Boggiano* 437.

esetben.⁵⁸² Eszerint, bár egyes részletkérdésekre a felek megállapodhatnak eltérő jogok kikötésében – sőt, az természetes is lehet, ha eltérő államokban történik a teljesítés –, a szerződés alapvető kérdéseire, mint pl. annak meghatározása, hogy mi minősül teljesítésnek, pusztán egyetlen jogot lehet alkalmazni.⁵⁸³ Mi azonban inkább itt is – mint a dolgozat által felvetett legtöbb kérdésben – a *funkcionalista* állásponttal értünk egyet: a *Giuliano* és *Lagarde* által fentebb kifejtett zsinórmérték lényege, hogy a szerződés egyes részeinek elválaszthatósága ne vezessen ellentmondáshoz – ld. *Giuliano* fenti példáját az eladó és vevő jogának választásával ugyanarra a jogkérdésre. A funkcionalista megközelítés azt is jelenti, hogy elképzelhető, hogy a szerződésnek ugyanarra a részére egy konkrét esetben lehet önállóan jogot választani, mert nem vezet ellentmondásra, más körülmények között viszont ugyanaz a dépecege ellentmondáshoz vezet. Saját példánkkal megvilágítva: amennyiben a felek a szerződésben szereplő szolgáltatást két részletben rendelik teljesíteni és mindkét részletre jogot választanak, de az egyik választott jog szerint az adott szerződéstípusra a részteljesítés kizárt, akkor a dépecege ellentmondáshoz vezetett, mert ugyanarra a kérdésre – lehet-e részletekben teljesíteni a szerződést – a két választott jog más-más választ ad.⁵⁸⁴

2. Több jog választása az egész szerződésre (*tronc commune*)

A gyakorlatban előfordul az is, hogy a felek jogválasztó klauzulájukban egyszerre több jogot is megjelölnek szerződésükre alkalmazni, anélkül, hogy a szerződést részekre bontanák. Előfordulhat, hogy mindkét fél ragaszkodik saját maga jól ismert jogához, ám nem sikerül megegyezniük abban, hogy a kettő közül melyiket alkalmazzák. Ekkor dönthetnek úgy, hogy az alkalmazandó jog kettőjük jogának a „közös tartománya”, a két jogrendszer azonos szabályai legyenek.⁵⁸⁵ Az is elképzelhető, hogy valamelyik szerződő fél állam, amelyik ragaszkodik saját

⁵⁸² *Wanganui-Rangitikei Electric Board v. Australian Mutual Provident Society* (1933) 50 CLR 581

⁵⁸³ *Wanganui-Rangitikei Electric Board v. Australian Mutual Provident Society* (1933) 50 CLR 581, 604.

pont

⁵⁸⁴ Persze a példának a dépecege érvényben hagyása mellett is lehet megoldása – pl. ha a felek a korábban kifejtettek szerint méltányosságot is választottak és választottbíróság bírálja el ügyüket, akkor elképzelhető, hogy a részteljesítést tiltó szabályt a választottbíróság méltányosságból nem fogja alkalmazni.

⁵⁸⁵ *Sammartano (1)* és *Redfern-Hunter* 2-34

jogának kikötéséhez. A magánfél azonban garanciát szeretne arra, hogy az állam saját jogát nem fogja utóbb saját előnyére megváltoztatni – ekkor lehetőségként adódik az, hogy az alkalmazandó jogot az állam jogalkotásán kívüli forrással is kibővítsék.⁵⁸⁶ Mivel ritkán egyezik bele az állam egy másik állam jogának alkalmazásába, ezért ilyen esetekben tipikusan a nemzetközi jog elveire szoktak hivatkozni.⁵⁸⁷ A jogválasztás pedig ekkor az állami jognak a nemzetközi joggal kompatibilis részére vonatkozik.⁵⁸⁸ A több jog közös tartományára utaló jogválasztás speciális neve a *tronc commune* doktrína.⁵⁸⁹ A *tronc commune* esetekben *nem választják szét* a szerződés egyes részeit, hanem a több jog *egyszerre* vonatkozik a szerződéses jogviszonyra. Természetesen nincs kizárva a *dépecege* és a *tronc commune együttes alkalmazása* sem.

Megjegyezzük végül, hogy nem értjük ide a *hibás* jogválasztó klauzulákat, amelyek esetében a felek választása pusztán egyetlen jog választására vonatkozott volna, hanem azt az esetet vizsgáljuk, amikor a szerződők *szándékosan* több jogot is alkalmazandónak rendeltek szerződésükre. Így pl. a már említett *szerb-horvát jogra* irányuló választás nem tartozik ide, mert a felek szándéka *nem* a szerb és a horvát jog együttes alkalmazása volt, hanem egyszerűen tévesen jelölték meg az alkalmazandó jogot, feltehetően abban a tudatban, hogy szerb-horvát jog létezik.

Ugyan ezzel a kérdéssel jóval ritkábban foglalkoznak a nemzetközi magánjogi kommentárok, mint a *dépecege*-zal,⁵⁹⁰ kijelentető, hogy ez a tárgy is a nemzetközi magánjoghoz tartozik, tehát az ilyen jogválasztásra nézve is a *fórum joga* lesz az alkalmazandó.

Ami a jogszabályi háttérrel illeti, mindazt, amit a *dépecege*-nál elmondtunk, vonatkozik erre az esetre is. Kiegészítésként megemlíthető, hogy a beruházási jogviták rendezéséről szóló Washingtoni Egyezmény *jogválasztás hiányában* több jog együttes alkalmazását írja elő: a szerződő állam joga mellett a választottbíróóság

⁵⁸⁶ A másik lehetőség a jogválasztás befagyasztása – ehhez ld. a statikáról és dinamikáról szóló fejezetet!

⁵⁸⁷ *Redfern-Hunter* 2-39 – 2-42

⁵⁸⁸ Uo.

⁵⁸⁹ Ld. a névadó Sammartano tanulmányát: *Sammartano (I)*

⁵⁹⁰ A kérdés leggyakrabban a nemzetközi befektetések körében merül fel, ezért inkább a nemzetközi befektetések jogával kapcsolatos szakirodalom tárgyalja; illetve egyes nagyobb horderejű esetekben fordulhat elő, mint volt az ún. *Channel Tunnel eset* (ld. alább), ahol az esetet kommentáló írásokban térnek ki rá.

a nemzetközi jognak az adott esetben alkalmazható szabályai alapján hozza meg döntését.⁵⁹¹

Az esetjog és a jogirodalom azonban a dépecage-nál ismertetethez képest jóval kevésbé egységes az ilyen jogválasztás megítélésében. Az egyik lehetőséget képviselik azok a döntések és kommentátorok, akik az ilyen jogválasztást nem utasítják el egyből, hanem megpróbálják azt *értelmezni*, és annak alapján szintetizálni az alkalmazható szabályokat. Az állammal kötött szerződések köréből említhetőek a líbiai olajberuházások államosításával kapcsolatos egyes esetek – a *Texaco*, a *BP* és a *Liamco* ügyek.⁵⁹² Mindhárom koncessziós szerződés jogválasztó klauzulája a következőképpen szól: „Erre a koncessziós megállapodásra és értelmezésére Líbia jogának és a nemzetközi jognak a közös elvei az irányadók, ilyen közös elvek hiányában pedig az általános jogelvek, beleértve a nemzetközi választottbíróóságok által alkalmazott elveket is.”⁵⁹³ A jogválasztó klauzulát mindhárom esetben elfogadta és értelmezte a választottbíró. Hasonló jogválasztó klauzula szerepelt az ún. *Sapphire* esetben⁵⁹⁴ is, ahol a jogválasztás az iráni jog és a nemzetközi jog közös elveire, azok hiányában pedig a civilizált nemzetek jogelveire mutatott.⁵⁹⁵ Rendkívül érdekes példája a *tronc commune* jogválasztásnak a XX. század második felének egyik legnagyobb európai építési projectjéből, a Kontinent az Egyesült Királysággal a La Manche Csatorna alatt összekötő alagút építéséből keletkezett, három szintet is megjárta, rendkívül hosszas bonyolult eset az ún. *Csatorna-Alagút eset*.⁵⁹⁶ A jogvita a koncesszionárius és a kivitelező között keletkezett. Mindkét fél olyan különféle gazdasági társaságokat tömörítő cégcsoport volt, amelynek tagjai között vegyesen voltak angol és francia cégek. Mivel az egész beruházáson áthúzódott ez a fajta vegyes angol-francia jelleg, a szerződő felek ezt

⁵⁹¹ Washingtoni Konvenció 42.cikkely

⁵⁹² Ezekhez ld.: Yearbook (1) 89.; vmint *Greenwood* és *Redfern-Hunter* 2-41-2-42

⁵⁹³ „This concession shall be governed by and interpreted in accordance with the principles of law of Libya common to the principles of international law and, in the absence of such common principles, then by and in accordance with the general principles of law, including such of those principles as may have been applied by international tribunals.” A jogválasztó klauzulát idézi: *Redfern-Hunter* 2-41

⁵⁹⁴ *Sapphire International Petroleum Ltd. v. The National Iranian Oil Company* (1964) 13 I.C.L.Q.,elemzi: *Redfern-Hunter* 2-44

⁵⁹⁵ A jogválasztó klauzulát idézi *Hunter*, in: *Redfern-Hunter* 2-43

⁵⁹⁶ *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.* (1992) 1 Q.B. 656, és *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.* (1993) A.C. 334. Az elsőfokon született döntéshez – mivel semmilyen precedens-értéke nincs – nem találtunk pontos forrásmegjelölést. Hivatkozva: *Redfern-Hunter* 2-45.

juttatták kifejezésre jogválasztásukban is, amennyiben a szerződés „és annak értelmezése minden vonatkozására az angol és a francia jog közös elveit kell alkalmazni, ilyen közös elvek hiányában pedig a nemzetközi kereskedelmi jog azon általános elveit, amelyeket a nemzeti és nemzetközi választottbíróságok alkalmaznak”.⁵⁹⁷ A jogvita menetét az abban a felperes ügyvédjeként résztvevő *Hunter* úgy jellemzi, hogy egy csoport francia és egy csoport angol jogász minden egyes jogkérdésre kidolgozta az angol és a francia jog szerinti választ, és ahol az eredmény azonos lett, ott megpróbálták megállapítani, hogy az eredmény alapjául szolgáló elvek mennyiben fedték egymást.⁵⁹⁸ Bár a jogválasztást több kritika és megjegyzés is érte a különböző szinteken eljáró bírák részéről,⁵⁹⁹ annak érvényességét egyikük sem vonta kétségbe. Amint az esetet kommentáló *Sammartano* megjegyzi, nem az volt a kérdéses, hogy a jogválasztó klauzula világos-e: az ugyanis elég világos volt. Ami nem volt világos – és az eljárás elhúzódásához vezetett – az a francia és az angol jog elvei közös tartományának meghúzó volt.⁶⁰⁰ *Hunter* érvelése szerint a kiemelt volumenű, rendkívül összetett konstrukciók esetén, ahol két államra leszűkíthetők a résztvevők, a project rendkívüli komplexitása indokolhatja a két résztvevő jogának közös tartományára vonatkozó jogválasztást – „egyszerű” nemzetközi szerződések esetében azonban ő sem látja ezt indokoltnak.

A *tronc commune* jogválasztásnak még azok is kiemelik rendkívüli nehézségeit, akik egyébként elfogadják azt. Így előfordulhat az, hogy a választottbíró nem törődik a számára ismeretlen nemzeti jog szabályainak összehasonlító elemzésével, és a nemzetközi jogra *is* mutató jogválasztást úgy értelmezi, hogy végsősoron mindenképpen a nemzetközi jogi szabályokat kell alkalmazni – még akkor is, ha azok már nem tartoznak a mellérendelt nemzeti joggal közös tartományba. Így mind a *Texaco*, mind a *BP* esetben figyelmen kívül hagyták a líbiai jog alkalmazását, mondván, hogy azt csak akkor kell alkalmazni, ha

⁵⁹⁷ „...in all respects to be governed by and interpreted in accordance with the principles common to both English law and French law, and in the absence of such common principles by such general principles of international trade law as have been applied by national and international tribunals”. A jogválasztó klauzulát idézi: *Redfern-Hunter* 2-45

⁵⁹⁸ *Redfern-Hunter* 2-45

⁵⁹⁹ Uo.

⁶⁰⁰ *Sammartano* (2) 61.

nem mond ellent a nemzetközi jognak – aminek eredményeképpen végül csak a nemzetközi jogból illetve általános jogelvekből kiindulva hozták meg a döntést.⁶⁰¹ Hasonlóképpen hagyták teljesen figyelmen kívül az iráni jogot a nemzetközi jogelvekkel szemben a *Sapphire* ügyben is.⁶⁰² Ezen esetek értelmezésénél újból ide kívánczik *Sornarajah* megjegyzése⁶⁰³ a gyarmati időkből megmaradt jogalkalmazói reflexekkel kapcsolatosan. Jogértelmezési nehézségekhez vezetett a Csatorna Alagút eset is, ahol sokszor igen nehéz volt megállapítani az angol és francia jogelvek közös tartományát. Különösen nehéz volt ez, ha olyan speciális kérdésre került sor, mint egy konkrét igény elévülési ideje,⁶⁰⁴ amit ettől függetlenül az ezen jogválasztó klauzula alapján meghatározott, a Court of Appeal egyik bírāja által „hibrid jogrendszernek”⁶⁰⁵ nevezett jogelvek gyűjteménye alapján bíráltak el – annak ellenére, hogy konkrét elévülési időt jogelvekből egyébként is nehéz levezetni.⁶⁰⁶

⁶⁰¹ *Redfern-Hunter* 2-41

⁶⁰² *Redfern-Hunter* 2-44

⁶⁰³ Ld. a *Petroleum Development* eset elemzését a „Mit választunk?” fejezetben

⁶⁰⁴ *Sammartano* (2) 61.

⁶⁰⁵ *Stoughton L.J., Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.* (1992) 1 Q.B., 675. old.

⁶⁰⁶ A konkrét kérdésben született döntést sem *Sammartano*, sem *Hunter* nem ismerteti, azonban mindketten megjegyzik, hogy a jogvita során számtalan jogkérdést kellett tisztázni a felek között, amelyek közül az egy adott igényre vonatkozó elévülési idő csak egyetlen kiragadott példa volt. Azt, hogy az elévülési idő kérdésében az angol jog és a francia jog közös elveinek alkalmazásával döntött a bíróság, érdemes összevetni a *hibás kapcsolás* fejezetében szereplő *Eiffel torony kábelei* esettel, ahol azonban abból a tényből, hogy a CISG nem foglalkozik konkrét elévülési idővel, a peres fél állításával ellentétben nem az következett, hogy konkrét elévülési időt nem lehet alkalmazni, vagy hogy a CISG alapelvei alapján kellene meghatározni az elévülési időt, hanem az, hogy a kérdésre a CISG nem alkalmazható. Érdemes összevetni a Csatorna Alagút döntést továbbá a választott állami jog tartalmának meghatározhatatlansága miatt azt teljes egészében negligáló *Petroleum Development* esettel is. Úgy tűnik, hogy nincs általános zsinórmértéke annak, hogy ha egy konkrét kérdésre a fórum a választott jogban nem talál egyértelmű választ, akkor milyen mértékig megy el annak mélyebb elemzésében, és milyen mértékig ragaszkodik annak alkalmazásához, illetve hol van az a pillanat, amikor azt félreteszi, mondván, a kérdésre választ az nem tartalmaz. Valójában ugyanis ha akar, egészen általános jogelvekből is eljuthat konkrét szabály alkalmazásáig/alkotásáig, azonban ragaszkodhat merevebben is a választott joghoz, amikor hamarabb fog eljutni arra a pontra, hogy félretegye az elsősorban választott jogot, és a további lehetséges jogot alkalmazza. Bár elméleti szempontból úgy tűnik, hogy a kérdés itt a bíró szerepfelfogásáról szól, amennyiben el kell döntenie, hogy akár új szabályt is alkotó bíróról van-e szó, vagy szerepfelfogása a montesquieu-i „törvény szája” modellt követi, a valóságban egészen másról van szó. Véleményünk szerint mindig a konkrét eset és annak eldöntéséhez fűződő jogpolitikai érdekek mentén dől el az, hogy mennyire ragaszkodik a választott joghoz, vagy teszi azt félre annak tartalmi hiányosságai miatt a választottbíró vagy bíró. Míg a *Petroleum Development* ügyben a mögöttes érdekeket *Sornarajah* jól jellemezte, az *Eiffel torony kábelei* ügyben vélelmezhető, hogy a rendszeres nemzetközi kereskedelmi forgalom biztonsága indokolta azt, hogy ne terjeszkedjenek túl a CISG normatív keretein. A Csatorna Alagút esetben azonban annak rendkívüli gazdasági és politikai jelentősége és egyedi jellege, valamint az azt kísérő feszült szakmai figyelem indokolta azt, hogy még akkor is megpróbálják megtartani a bírák a rendkívül kényes egyensúlyt az angol és a francia jog alkalmazása között, ha az egyensúlyt garantáló „jogelvek közös tartománya” a konkrét kérdésre nem tartalmaz semmit.

A több jognak a szerződés feldarabolása nélküli választása kérdésében a másik végpontot a már említett *one governing law – one proper law* irányzat szerint fogant döntések jelentik,⁶⁰⁷ amelynek lényege, hogy a szerződésnek vannak olyan általános kötelezettségei,⁶⁰⁸ amelyekre nem lehet több jogot választani, mert ezeket szimultán kellene alkalmazni, ami a szerződés alapvető kérdéseire nézve nem lehetséges, mert ellentmondáshoz vezetne. A már említett *Wanganui-Rangitikei esetben* pl. a szerződés teljesítésének kérdésére alkalmazandó jog volt kérdéses. Míg a jogválasztó klauzula szerint azt, hogy mi minősül jogszerű teljesítésnek, a teljesítési helyek joga határozza meg, a bíróság úgy látta,⁶⁰⁹ hogy mivel a szerződés ugyanannak a szolgáltatásnak a teljesítését írta elő több államban is, abban a kérdésben, hogy mi a szerződéses „alapkötelezettsége” a szolgáltatónak, nem lehet több jogot alkalmazni. Sem olyan értelemben, hogy az egyes államokban a helyi jogot alkalmazzák – ez még csak a *dépece* lenne –, sem olyan értelemben, hogy az összes teljesítési hely jogából próbálnák meg szintetizálni az alapkötelezettség tartalmát.⁶¹⁰ Ehhez képest, miután megállapítható, hogy mi az az alapkötelezettség, amit a szerződő félnek nyújtania kell, az egyes részletkérdésekre – pl. annak módja – már alkalmazhatók a teljesítések helyeinek jogai.⁶¹¹ Ez tehát nem csak a szerződés feldarabolását zárja ki a szerződés alapkérdései körében, hanem azt is, hogy ugyanarra a kérdésre egyszerre több jogot is alkalmazzanak. A jogirodalomban a már említett Boggiano és McLachlan a támogatói ennek az elképzelésnek. Azt látjuk tehát, hogy a *dépece* elvetésére alkalmazható elképzelések nagyban kizárják a *trunc commune* elismerését is.

3. Egyéb lehetőségek

Ami pedig a választás tárgyául szereplő további lehetőségeket illeti, állami jog vagy *lex mercatoria* választása mellett a méltányosság választása az ezzel

⁶⁰⁷ *Wanganui-Rangitikei Electric Board v. Australian Mutual Provident Society* (1933) 50 CLR 581; *Club Mediterranee NZ v. Wendell* (1989) 1 NZLR 216.

⁶⁰⁸ General obligation, core question

⁶⁰⁹ *Wanganui-Rangitikei Electric Board v. Australian Mutual Provident Society* (1933) 50 CLR 581, 604. old., *in: Nygh* 133-134.

⁶¹⁰ Uo.

⁶¹¹ Uo.

foglalkozó fejezetben leírtak szerint egy jogalkalmazási szűrőt jelent; a lex mercatoria vagy a nemzetközi jog alapelvei választása állami joggal együtt véleményünk szerint azokban a kérdésekben, ahol a kettő ütközik egymással⁶¹² és a felek nem rendelkeztek viszonyukról, a lex mercatoria szabályozásának biztosít elsőbbséget, egyes esetekben a jogforrási hierarchia elvei alapján, más esetekben pedig a speciális szabálynak az általánossal szemben elsőbbséget biztosító elv alapján.⁶¹³ Végezetül, az anyagi jogi választások kollíziója esetén, szerződéses tartalomról lévén szó, a lex causae-nak a szerződés ellentmondó rendelkezései tárgyában hatályos értelmezési szabályai döntenek.

A jogválasztási modelleket leíró fejezetben felsorolt lehetőségek néhány további kombinációjának pedig nincsen értelme: így pl. az önszabályozó szerződést megvalósító, minden más jog választását kizáró jogválasztó rendelkezés értelme nyilvánvalóan az, hogy ugyanarra a szerződésre nézve mást ne válasszanak a felek.

⁶¹² Nem feltétlenül áll fenn ilyen kollízió: előfordulhat pl., hogy az adott nemzetközi szerződéstípus egyes vitás kérdéseit az állami jog nem szabályozza; vagy előfordulhat az is, hogy a nemzetköz fejlesztési jog olyan szabályait kell alkalmazni, amelyek az állami jogból hiányoznak.

⁶¹³ Természetesen nem vonatkozik ez arra az esetre, ha a fórum nem ismeri el a lex mercatoria választását.

IX. A JOGVÁLASZTÁS FORMÁI – A HALLGATÓLAGOS JOGVÁLASZTÁS

Kevés olyan kérdés van a jogválasztással kapcsolatosan, amelyikben az elképzeléseknek olyan széles spektruma vizsgálható, mint az, ami a jogválasztás formájára vonatkozik. A jogválasztás formája alatt mi két nagy kérdéssel fogunk foglalkozni: egyrészt, hogy milyen kérdésnek minősülnek a jogválasztás formájával kapcsolatos szabályok, másrészt pedig hogy ezen szabályok alapján mi az a forma, amiben a jog tartalomként jogválasztást vél felismerni⁶¹⁴. Ami a jogválasztás "formáját" illeti, kifejezett, hallgatólagos és hipotetikus/vélelmezett/feltételezett jogválasztásról beszélhetünk. Ezek közül azonban csak a *hallgatólagos jogválasztással* foglalkozunk részletesebben. Ennek oka, hogy a vélelmezett jogválasztás ma már nagyrészt történelem – ennek megfelelő mélységben pedig a történeti részben foglalkoztunk vele. A kifejezett jogválasztás értelmezése pedig különösebb problémákat nem vet fel, ezért részletesebb kifejtést nem igényel. Kiemelten foglalkozunk majd a *fórumválasztás és a jogválasztás kapcsolatával* a hallgatólagos jogválasztás kérdéskörén belül, mint vitatott joggal a hallgatólagos jogválasztás megállapításához. Ezt támasztja alá az a tény is, hogy a Római Egyezmény rendeletté alakítása kapcsán éppen a fórumválasztás szerepének értékelése kapott kiemelt szerepet,⁶¹⁵ és a Rendelettervezet éppen a fórumválasztás kérdésében tartotta szükségesnek azt, hogy szövegében rendelkezzen annak értékeléséről. „Annak meghatározása során, hogy a felek jogválasztása kelli bizonyossággal megállapítható-e, egyik tényezőként figyelembe kell venni a felek arra vonatkozó megállapodását, hogy kizárólagos joghatóságot ruháznak egy tagállam egy vagy több bíróságára a szerződés alapján felmerülő viták

⁶¹⁴ Mivel a jogirodalom idesorolja a *hipotetikus jogválasztást* is, és ezért magunk is itt említjük, ezért meglehetősen nehézséggel találtuk magunkat szemben akkor, amikor a fenti mondatot be kellett fejezni. Nyilvánvaló, hogy pl. a "mi az a forma, amiben a felek jogot választhatnak" befejezés nem volt alkalmazható, hiszen a hipotetikus jogválasztás esetében a felek *egyáltalán nem is választottak jogot, semmilyen formában*. A nyelv látszólagos elégtelensége annak az egy kifejezésen belüli leírására, hogy a felek jogválasztása milyen formában történik és hogy ugyanakkor kellene beszélni a jogválasztás egy olyan formájáról is, amikor a felek nem is választottak jogot, alátámasztja azt az álláspontunkat, hogy a hipotetikus jogválasztás nem jogválasztás, hanem *önálló kapcsolóelv*.

⁶¹⁵ Ld. *Zöld Könyv* 9. kérdés, főképp: 24. Részletesen ld. a legutolsó fejezet ide vonatkozó pontját!

eldöntésére”⁶¹⁶

Ami a jelen fejezetben tárgyalt kérdéseknek a *hazai jogirodalomban való feldolgozottságát* illeti, a nemzetközi magánjogi tankönyvek általában foglalkoznak a kifejezett és hallgatólagos jogválasztással, valamint megemlítik a vélelmezett jogválasztás lehetőségét is. Mivel a magyar jog a feltételezett jogválasztást nem ismeri, ezért annak kifejtése érthetően elmarad a hallgatólagos jogválasztás kifejtése mögött.

A Mádl-Vékás szerzőpáros tankönyve csupán arról ír - egyetlen bekezdésben -, hogy a magyar jog elismeri a hallgatólagos jogválasztást, és példaként felhossa azt a lehetőséget, amikor a felek egy meghatározott állam kódexére utalással választanak hallgatólagosan jogot. Kiemelik *az eset összes körülményének vizsgálatát*, és utalnak az osztrák és a csehszlovák jogszabály hasonló megoldására⁶¹⁷. A vélelmezett jogválasztásról, a kifejezett jogválasztás esetleges formai szabályairól vagy a jogválasztás formájának minősítéséről nem szólnak.

Burián László a Vörös Imre szerkesztésében megjelent művükben egyrészt elkülöníti a kifejezett⁶¹⁸, a hallgatólagos⁶¹⁹ és a hipotetikus⁶²⁰ jogválasztást egymástól, másrészt leírja, hogy az első kettő a magyar jog szerint is alkalmazható⁶²¹, harmadrészt a hallgatólagos jogválasztás keretében utal a szerződési jog *ráutaló magatartása* intézményére⁶²², valamint a hallgatólagos jogválasztáson belül kizárja a *qui eligit iudicem, eligit ius* elvét, nem csupán a hatályos magyar, hanem általában "a modern nemzetközi kollíziós magánjogban"⁶²³). Ezek mellett ír olyan kérdésekről a kifejezett és hallgatólagos jogválasztás kapcsán, amelyeket mi nem itt tárgyalunk, mint pl. a jogválasztó klauzula helyes megszövegezése, a jogválasztás egyértelműsége, és az anyagi

⁶¹⁶ Ld. Rendelettervezet Preambulum (12) bekezdés

⁶¹⁷ *Mádl-Vékás* 419

⁶¹⁸ *Burián-Kecskés-Vörös* 722. szélsz.

⁶¹⁹ *Burián-Kecskés-Vörös* 726-727. szélsz.

⁶²⁰ *Burián-Kecskés-Vörös* 729. szélsz.

⁶²¹ *Burián-Kecskés-Vörös* 722. szélsz.

⁶²² Ennek szerepe lesz majd a jogválasztás formájával kapcsolatos kérdések minősítésénél! *Burián-Kecskés-Vörös* 727. szélsz.

⁶²³ *Burián-Kecskés-Vörös* 730. szélsz.

jogválasztás eredménye⁶²⁴. A kifejezett, hallgatólagos és - a kérdésnek ugyanitt tárgyalásából következően - a vélelmezett jogválasztást mint a jogválasztás *módjait* tárgyalja a tankönyv⁶²⁵. A tankönyv nem említi a jogválasztás formájával - *módjával* - kapcsolatos minősítési problémát, illetve a további formai követelmények kérdését.

Ami a korábbi tankönyveket illeti, *Világhy* két oldalon keresztül⁶²⁶ lényegretörően, érthetően és részletesen ismerteti a hallgatólagos és - főképp - a vélelmezett jogválasztást, felsorolva több tényezőt is a hallgatólagos jogválasztás megalapozására, valamint külön kitérve a vélelmezett jogválasztásnál a törvényi vélelmek szerepére. Helyesen állapítja meg a vélelmezett jogválasztás jelentőségének nagyfokú csökkenését, ugyanakkor rámutat arra is, hogy "az általánosan elismert jogszabályválasztás és az általánosan elutasított vélelmezett akaraton alapuló jogszabályválasztás között a határ igen bizonytalan, elmosódott"⁶²⁷.

Bánrévy a hallgatólagos jogválasztást a hipotetikus jogválasztással látszik azonosítani: "/k/ülön probléma az ún. hallgatólagos jogválasztás, vagy másképpen a felek vélelmezett akaratának a kérdése."⁶²⁸. Annak ellenére, hogy valóban igaz, hogy van olyan felfogás, amelyik szerint a vélelmezett jogválasztás a hallgatólagos jogválasztás egy fajtája⁶²⁹, a kettő elkülönül egymástól. A hallgatólagos

⁶²⁴ *Burián-Kecskés-Vörös* 210-211. o.

⁶²⁵ Véleményünk szerint helyesebb a jogválasztás *módja* helyett a jogválasztás *formája* kifejezés - bár a *mód* elnevezés is megindokolható - azért, mert a jogválasztás *módja* kifejezés egy sor olyan kérdés tárgyalására enged következtetni, aminek rendszertanilag nem itt van helye. Így pl. a jogválasztás módja keretében véleményünk szerint arról - is - lehet beszélni, hogy a jogválasztás pl. megtévesztéssel vagy kényszer hatására jött létre, vagy más jogellenes *módon*. Ehhez képest a jogválasztás *formája* már inkább arra enged következtetni, hogy kifejezetten vagy hallgatólagos formában is lehet-e jogot választani - amiről egyébként a vörös-féle tankönyv ezen fejezete szól - és hogy mindezen esetekben milyen további formai követelményekkel van dolgunk - pl. a jogválasztást tartalmazó szerződésre előírt írásbeli forma vonatkozik-e a jogválasztó klauzulára is, stb., amivel viszont a tankönyv már nem foglalkozik.

⁶²⁶ *Világhy* 112-113

⁶²⁷ *Világhy* 113

⁶²⁸ *Bánrévy* (3) 144

⁶²⁹ Csak a fenti művek közül Vörös tankönyvében a hallgatólagos jogválasztás alpont címe alatti bekezdésben szerepel a vélelmezett jogválasztás - ld. *Burián-Kecskés-Vörös* 729. szélsz. -, és a hipotetikus jogválasztással szemben "(valódi) hallgatólagos jogválasztás"-nak nevezik a tulajdonképpeni hallgatólagos jogválasztást - ld. Uo. Világhy is úgy vezeti be a vélelmezett jogválasztást, hogy a bíróság gyakran a felek hallgatólagos akaratának kutatása során jut el egy olyan eredményre, aminek a felek akaratához már semmi köze, mert ilyen akarat nem volt - ugyanakkor a bíróság azt kutatja, hogy ha lett volna, az melyik jogra irányult volna. "Ezt a jogot állítják aztán be úgy, mint amelyet a felek hallgatólag kikötöttek." - *Világhy* 113

jogválasztás alatt az elfogadott nézetrendszer szerint értünk egyvalamit - nevezetesen egy olyan helyzetet, amikor a felek választottak jogot, csak azt *expressis verbis* nem közölték -, míg a vélelmezett akarat keresése alatt értünk egy teljesen más dolgot - amikoris a felek egyáltalán em is választottak jogot. Történetileg sem úgy alakult egyébként, hogy a hallgatólagos jogválasztásnak egy alfajtájaként jelent meg a vélelmezett jogválasztás, hanem a vélelmezett jogválasztás mint teljesen önálló, a felek bármilyen formában - akár kifejezetten, akár ráutaló magatartással - kinyilvánított akaratától független jogalap jelent meg⁶³⁰. Bánrévy ezek után leírja a vélelmezett jogválasztás hátrányait, azonban ennél több kérdésre nem tér ki a jogválasztás formájának témakörében.⁶³¹

A tankönyvekhez képest Szászy 1929-es művében nagy terjedelemben foglalkozik mind a hallgatólagos, mind a vélelmezett jogválasztással, valamint részletesen elemzi azokat a törvényi vélelmeket vagy eseti ténybeli tényezőket, amelyek akár a hallgatólagos, akár a vélelmezett jogválasztásnál a jogválasztás megállapításához vezettek⁶³². Későbbi művében már csak utalásképpen említi a kérdést, ott is beleillesztve azt a kollíziós jogi és az anyagi jogi jogválasztás elmélete közötti dilemma keretébe⁶³³.

1. A jogválasztás formájának minősítése

Ha azt a kérdést tesszük fel, hogy hol keressük a választ arra, hogy egy jognyilatkozatot, amely rendszerint valamely tipikus magánjogi szerződés egy rendelkezéseként jelenik meg, és amelyik a felek megegyezésének az eredménye, milyen formában lehet megtenni ahhoz, hogy azt a jog figyelembe vegye; vagy hogy a felek magatartását mennyiben lehet figyelembe venni abban a kérdésben, hogy közöttük létrejött-e valamilyen megegyezés; és hogy egészen konkrétan milyen tipikus jelei vannak annak, hogy a felek valamilyen módon rendelkezni

⁶³⁰ Ld. *Dumoulin, Lord Mansfield, Story*, stb. indokolását a történeti részben!

⁶³¹ *Bánrévy (3)* 144

⁶³² *Szászy (1)* 17-18, 63-68, 120-140, stb.

⁶³³ *Szászy (2)* 163

kívántak, noha kifejezett jognyilatkozat nem áll rendelkezésünkre, jogrendszerétől függetlenül szinte a legtöbb jogász azonnal rávágná a választ: a polgári jogban/az anyagi magánjogban!

Ha azt a kérdést tesszük fel, hogy a nemzetközi magánjog foglalkozik-e azzal a kérdéssel, hogy *egyes kapcsoló tényezők érvényesen megvalósultak-e*, mint pl. hogy valakinek van-e állampolgársága ebben vagy abban az országban; vagy hogy egy adott cég alapított-e székhelyet egy adott államban; vagy hogy lajstromoztak-e egy hajót egy adott államban; vagy hogy szabadalmi oltalom céljából bejelentettnek kell-e tekinteni egy találmányra vonatkozó igényt, egy-két kivételtől eltekintve majd' a legtöbb ország jogásza rávágná a választ: nem! Ezek mind olyan anyagi jogi kérdések, amelyeket a *lex causae* alapján kell eldönteni.

Ehhez képest úgy tűnik, hogy a bírói jog és a jogirodalom is magától értetődőnek veszi azt, hogy a jogválasztás formájával kapcsolatos kérdéseket, mint pl. hogy hallgatólagosan lehet-e jogot választani, vagy hogy a felek egyes magatartásformáinak milyen jelentőséget tulajdonítsunk az akaratuk kutatásánál, a fórum kollíziós joga alapján kell elbírálni. Az erre vonatkozó értelmezési doktrínák, lehetőségek mintegy kézenfekvő módon a jogválasztással kapcsolatos kollíziós kérdésnek tűnnek - noha az első két bekezdést a jogválasztás formájára vonatkoztatva egyrészt kiderülhet, hogy az anyagi polgári jog által szabályozott kérdéstről van szó, ami a polgári jogba vonná ezt a kérdéskört. Másrészt, a második bekezdésnek a jogválasztásra vonatkoztatásával kiderülhet, hogy a nemzetközi magánjog általában is elzárkózik attól, hogy az egyes kapcsolóelveket részletesen tartalmilag szabályozza: azokkal csupán dolgozik, akkor, ha a jogintézményt tartalmazó jogág vagy jogterület szabályai szerint a kapcsolóelvként szereplő jogi tény érvényesen létrejött - ez pedig eltaszítaná a jogválasztás formájának szabályozását a nemzetközi kollíziós magánjogtól.

Az, hogy a minősítési kérdést a hazai jogirodalom eddig nem tárgyalta, nem meglepő: a legtöbb külföldi kommentárból szintén hiányzik az.

Érdekes a helyzet az európai közösségi jogban. A Római Egyezmény,⁶³⁴

⁶³⁴ Római Egyezmény 3. cikk (4) bekezdés

majd a Róma I. Rendelettervezet⁶³⁵ is úgy rendelkezik, hogy „az alkalmazandó jogra vonatkozó megállapodás létrehozására”⁶³⁶ az anyagi vagy alaki érvényességre alkalmazandó jog szabályait kell alkalmazni.⁶³⁷ Ezáltal a hallgatólagos jogválasztást is a *lex causae* szabályozási körébe vonja. Mégis, azon túl, hogy megengedi azt, maga a 3. cikk (1) bekezdése⁶³⁸ is tartalmaz a hallgatólagos jogválasztásra további szabályt, gondolva itt arra, hogy a bizonyosság milyen foka („ésszerűség”: azaz „demonstrated with reasonable certainty”⁶³⁹, vagy az „egyértelműség”: „clearly demonstrated”⁶⁴⁰) szükséges ahhoz, hogy a hallgatólagos jogválasztás megállapítható legyen. Ráadásul a Zöld Könyv 9. kérdéséből,⁶⁴¹ és a kérdésre érkezett számtalan válaszból épp az tűnik ki, hogy a hallgatólagos jogválasztás kérdését a majdani Róma I. Rendelet alá tartozó kollíziós kérdésnek tekintik, beleértve azt a kérdést is, hogy milyen magatartás szolgálhasson a hallgatólagos jogválasztás megállapításának alapjául. Érkezett olyan válasz is a Zöld Könyvre, amelyik rámutatott az anyagi és alaki érvényességre alkalmazandó *lex causae*-n és a 3. cikk (1) bekezdésén belüli minősítés párhuzamosságára.⁶⁴²

Annak az oka, hogy a jogválasztás formája elsősorban a nemzetközi kollíziós magánjogban lett szabályozva, noha tartalmát tekintve gyakran anyagi polgári jogi kérdésekről lenne szó, véleményünk szerint történeti jellegű. A jogválasztás formájának/módjának kérdésével kezdetektől fogva kellett foglalkozni – az erre vonatkozó doktrínák már akkor kialakultak, amikor még összefolytak a polgári jogi és a nemzetközi magánjogi érvelések⁶⁴³

2. A hallgatólagos jogválasztás

⁶³⁵ Róma I. Rendelettervezet 3. cikk (5) bekezdés

⁶³⁶ Római Egyezmény 3. cikk (4) bekezdés és Róma I. Rendelettervezet 3. cikk (5) bekezdés

⁶³⁷ Ezeket a Római Egyezményben a 8. és 9. cikk, a Tervezetben a 10. és 11. cikk tartalmazza.

⁶³⁸ A hallgatólagos jogválasztást mind az Egyezmény, mind a Tervezet ebben a bekezdésben szabályozza.

⁶³⁹ Római Egyezmény 3. cikk (1) bekezdés második mondat

⁶⁴⁰ Tervezet 3. cikk (1) bekezdés második mondat

⁶⁴¹ *Zöld Könyv* 23-24.

⁶⁴² *Max Planck Intézet Válaszok* 41.

⁶⁴³ Ld. a történeti részt ill. a jogválasztás jogi természetének alakulásáról szóló történeti jellegű fejtegetéseket!

Elsőként le kell szögezni, hogy bár a jogválasztásnak a legszemléletesebb esete a jogválasztó klauzula alkalmazása a szerződésben,⁶⁴⁴ a jogválasztásnak a nemzetközi magánjogban évszázadok óta elismert módja az ún. hallgatólagos jogválasztás is, amikor a feleknek a jogválasztásra irányuló szándékát kifejezett jogválasztó klauzula hiányában egyéb körülményekből vezetjük le. Azt, hogy milyen eseteket ismerünk el a hallgatólagos jogválasztás alapjául, rendszerint a nemzetközi kollíziós magánjogi rendszerek határozzák meg, azaz ebben a kérdésben a fórum a saját nemzetközi magánjogát alkalmazza, és ha eszerint megállapítható a hallgatólagos jogválasztás, fogja alkalmazni a választott jog anyagi szabályait a jogvitára. A fórumnak az ebben eligazítást adó joganyaga a legkevésbé jogszabályi szinten található: inkább esetjogi és jogirodalmi művekben. A hallgatólagos jogválasztás meglétét inkább ténykérdésnek kezelik, ahol jogszabályi hivatkozással nem találkozunk – de ld. ehhez a minősítési kérdés kapcsán elmondottakat!

Arra, hogy milyen esetben tekinthető megalapozottnak a hallgatólagos jogválasztás, a konkrét eset körülményeinek vizsgálatával számos példa található. Ilyen pl., ha a felek közötti tartós jogviszonyban szerződések tucatjait kötik egy meghatározott időszakon át, és egy kivétellel mind tartalmazza az ugyanarra a jogra utaló jogválasztást, mert az valamiért abból a szerződésből kimaradt.⁶⁴⁵ Ilyen példa az is, ha a szerződésben nem a jogrendszerre, hanem annak valamely jogszabályára utalnak⁶⁴⁶ - pl. ha a szerződésben rendszerint visszatérően a BGB egyes szakaszait kötik ki, akkor valószínűsíthető, hogy a felek a német jogot tekintik alkalmazandónak a szerződésükre. Ugyanígy, megvalósulhat a hallgatólagos jogválasztás, ha a felek egészen pontosan egy konkrét jog szabályai szerint kötötték a szerződést, teljesítettek, és jártak el a jogviszony minden eleme során, noha a szerződés jogválasztó klauzulát nem tartalmaz⁶⁴⁷. Hallgatólagos a jogválasztás akkor is, ha a szerződés csak valamely jogban ismert jogintézményről

⁶⁴⁴ Ld. pl. *Mádl-Vékás* 419.; *Burián-Kecskés-Vörös* 211-212., stb.

⁶⁴⁵ A *Giuliano-Lagarde Jelentés* 17. oldalán egy példálózó felsorolást közöl a hallgatólagos jogválasztás alapjául számbavehető tényezőkről, ennek első eleme a felek közötti gyakorlat. Ld. továbbá - pl. *Nygh* 116.; *Mádl-Vékás* 419., stb.

⁶⁴⁶ Ld. pl. a *Giuliano-Lagarde Jelentés* listáját, 17. o., vagy *Nygh* 118

⁶⁴⁷ Ld. pl. *Nygh* 119., v. az ún. "Kólikás ló esete", MKIK mellett működő Választottbíróóság, idézi: *Burián-Kecskés-Vörös* 210

szól⁶⁴⁸, mint pl. a trust⁶⁴⁹. Hallgatólágos lehet a jogválasztás akkor is, ha az adhéziós szerződés valamely állam belső jogában jogszabály mellékleteként szereplő formanyomtatvány kitöltésével jön létre⁶⁵⁰. Hallgatólágos a jogválasztás az adott jog alapján elindított eljárásban, ha az alperes a felperes által használt jog alkalmazását nem vitatja, és annak szabályai alapján érdemben perbebocsátkozik⁶⁵¹.

Az esetek sora folytatható, azonban látni kell, hogy a legtöbb fenti esetben *további ismérvek támogatása* is szükségessé válhat a hallgatólágos jogválasztás kapcsán - mint pl. a szerződés nyelve, a felek személyes joga, a gazdálkodó által rendszeresen kötött szerződésekben általában alkalmazott jogválasztás, stb. Sok esetben csak ezen további tényezők vizsgálatával döntető el bizonyosan az, hogy a felek hallgatólágosan melyik állam jogát választották. A Zöld Könyv és a rá érkezett válaszok szerint *önmagában szinte minden tényező értékelése* problémás lehet a gyakorlatban, és egyértelműen egyikből sem állapítható meg a hallgatólágos jogválasztás.⁶⁵² Másrészt a Zöld Könyv és a válaszok rámutattak a hallgatólágos jogválasztás megállapításához megkívánt *bizonyosság szintjével* kapcsolatos problémára is. Ami az első kérdést illeti, a következő fejezetben szereplő *fórumválasztáson túl*⁶⁵³ problémás lehet a meghatározott jogszabályra, vagy valamely nemzeti jog által szabályozott jogintézményre utalás. Így pl. lehet, hogy ha a felek között rendszeresen megkötött szerződések sorában egyben nem található jogválasztás, akkor annak oka nem az, hogy az onnan "véletlenül" kimaradt, hanem az, hogy éppen abban az egyben pontosan nem akarták az adott jog választását. Az adott jog jogszabályának - pl. a BGB egyes rendelkezéseinek - szerepeltetésével lehet, hogy a felek csupán csak *az egyes konkrét szerződéses rendelkezéseik helyére*, mintegy ügyleti tartalomként kívánták beemelni a konkrét jogszabályt, nem pedig a

⁶⁴⁸ Ld. pl. a *Giuliano-Lagarde Jelentés* felsorolását; vagy *Dacey* 590. Esetjogi szinten: *The Industrie* [1894] P. (C.A.) 58; *Kadel Chajkin, Ltd. v. Mitchell Cotts & Co., Ltd.* [1948] 64 T.L.R. 89., stb.

⁶⁴⁹ *Nygh* 118

⁶⁵⁰ *Giuliano-Lagarde Jelentés* felsorolása; *Nygh* 115., stb., esetjog: *Amin Rasheed Shipping Co. V. Kuwait Insurance Co.*, [1983] 2 All ER 884. [1983] 3WLR 241 (House of Lords); *Zöld Könyv* 23.

⁶⁵¹ *Nygh* 119.

⁶⁵² *Zöld Könyv* 23-24., *Válaszok pl. Max Planck Intézet Válaszok* 35-41., *Magnus-Mankowski Válaszok* 17-19., stb. Vö. az utolsó fejezet hallgatólágos jogválasztással kapcsolatos alfejezetével!

⁶⁵³ *Zöld Könyv* 24.

teljes jogviszonyt az adott jog uralma alá vonni – ld. *anyagi jogi* jogválasztás.⁶⁵⁴ Hasonló a helyzet megítélése a kapcsolódó szerződések vonatkozásában is. Gyakori annak a vélelmezése, hogy egy ún. *főszerződés*⁶⁵⁵ teljesítése, kiegészítése, módosítása, további biztosítása, stb. céljából kötött kapcsolódó szerződésnél automatikusan úgy értelmezik, hogy *hallgatólagosan* kiterjed rá a főszerződésben található jogválasztás.⁶⁵⁶ Ugyanakkor a hallgatólagoság vélelmezése egyből kérdéssé válhat, ha a mellészerződést a főszerződésben nem szereplő harmadik fél bevonásával kötik meg.⁶⁵⁷ További példaként elmondható, hogy amennyire kézenfekvőnek tűnik az anyagi jog alapján történő perbebocsátkozásról azt gondolni, hogy az hallgatólagos jogválasztást valósít meg, annyira könnyen megrendül az állítás, ha kiderül, hogy az alperes – mint az igen gyakran lenni szokott – nem kapott kioktatást a jogválasztás lehetőségéről, és nem volt tisztában perbebocsátkozása következményeivel.⁶⁵⁸

Hasonlóan problémás lehet az, hogy a bírónak *milyen mértékben* kell meggyőződnie arról, hogy fennállt a hallgatólagos jogválasztás. A Róma I. Rendelet kodifikációja kapcsán az derült ki, hogy a magasabb fokú bizonyosság elengedhetetlen ahhoz, hogy a hallgatólagos jogválasztás mögött valódi – bár nem kifejezett – akaratot találjunk.⁶⁵⁹ A bizonyosság foka mentén találta úgy az Európai Bizottság,⁶⁶⁰ hogy egyes tagállamok – nevesítve Németországot és az Egyesült Királyságot – bíróságai megelégszenek a bizonyosság egészen alacsony fokával is; olyannal is, ahol tényleges akarat már nem fedezhető fel. Ez az a pont, ahol a hallgatólagos jogválasztás és a *hipotetikus jogválasztás* közötti határvonal elmosódik.⁶⁶¹

Nyilvánvaló, hogy a hallgatólagos jogválasztásra vonatkozó szabályoknak alkalmasaknak kell lenniük arra, hogy a felek perbeli előadásától függetlenül

⁶⁵⁴ Ld. pl. *Dicey* 587-588., *Nygh* 118., *Max Planck Intézet Válaszok* 36-37.; Vonatkozó jogeset: BGH 19.1.2000., IPRspr. 2000. no. 20. = IPRax 2002. 37

⁶⁵⁵ *Principal contract*, nem szükségszerűen keretmegállapodás!

⁶⁵⁶ *Max Planck Intézet Válaszok* 38.

⁶⁵⁷ *Uo.*

⁶⁵⁸ *Magnus-Mankowski Válaszok* 18.

⁶⁵⁹ Ld. fentebb, ill. a Zöld Könyvről szóló fejezetben!

⁶⁶⁰ *Zöld Könyv* 24.

⁶⁶¹ *Uo.*

megállapítható legyen hallgatólagos jogválasztásuk. Annak, hogy utólag tudakoljuk meg a felektől, hogy *a szerződéskötéskor* fennállt-e róluk valamely jogválasztásra irányuló közös akarat, a jogvita megindulása után már *nincs értelme*, hiszen a jogvita sajátosságából kifolyólag ez valamelyik félnek már nem áll érdekében - ő ezt tagadni fogja.

3. Fórumválasztás mint a hallgatólagos jogválasztás alapja

A gyakorlatban azt tapasztaljuk, hogy a szerződéses jogviszonyokban a felek igen gyakran gondolnak arra, hogy jogvita esetére előre kiválasszák az eljáró fórumot, de elmulasztanak jogot választani; vagy választanak valamely nemzetközi egyezményt, de nem jelölik meg az egyezmény szabályozásának hiányában alkalmazandó jogot. Általában is elmondható az, hogy a felek jóval gyakrabban gondolnak a vitás esetben eljáró fórumra, mint arra, hogy az alkalmazandó jogot megválasszák. Ennek több oka is lehet⁶⁶². Egyrészt, a felek gondolhatják úgy, hogy minden fontosabb kérdésben rendelkeztek, és szerződésükkel lefedték a jogviszonyuk teljességét, ezért nincsen szükségük arra, hogy mögöttes szabályanyagot definiáljanak saját maguk számára. Másrészt elképzelhető, hogy a felek nem tudnak megegyezni az alkalmazandó jogban, mert az mindkét fél részéről kompromisszumot kívánna, ugyanakkor nem akarják a szerződés létrejöttét megghiúsítani azzal, hogy - az ügylet tartalmának egészéhez képest - ilyesfajta kevésbé lényeges kérdésben nem tudnak megegyezni, ezért eltekintenek a jogválasztástól. Hiszen a főszabály nem az, hogy jogvita lesz, hanem az, hogy a szerződés rendesen teljesedésbe megy; ha lesz is jogvita, akkor azt elsősorban a szerződés alapján meg lehet oldani; ha pedig az nem megy, még mindig ott van a felek között kialakított gyakorlat, esetleg a szektorban érvényesülő szokások, jogválasztás hiányában is alkalmazandó nemzetközi egyezmény, és legvégső esetben is, a bíróság majd a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogról szóló nemzetközi kollíziós magánjogi kapcsolóelvek alapján dönt. Harmadrészt, a

⁶⁶² A jogválasztás gyakorlati kérdéseiről részletesen ld. *Bánrévy (2)* 14-26. o.

fórumválasztás kérdése olyan problémát igyekszik kiküszöbölni, amit a nem jogász gazdálkodó is átlát: azt, hogy valamely, általa nem ismert bíróság előtt pereljék őt vagy neki kelljen - per esetén - azzal foglalkoznia, hogy megkeresse a joghatósággal, hatáskörrel és illetékességgel rendelkező fórumot ahol ő perelhet; és hogy - főképp az igen népszerű kereskedelmi választottbíróság joghatóságának kikötésével - elejét vegyék a hosszadalmas, drága, a szektort nem ismerő állami bírák előtti formális, körülményes eljárásnak. Ehhez képest az alkalmazandó joggal kapcsolatos kérdés már speciálisan jogi természetűnek tűnik, amit inkább ráhagynak a jogvita esetére megbízandó jogi képviselőre. Továbbá el kell ismerni, hogy a jogász számára a *jogi környezet* is sugallhatja azt, hogy a fórumválasztás "lényegesebb", mint a jogválasztás. Míg a fórumválasztás kérdései különböző jogforrásokban részletesen rendezettek – ld.pl. az UNCITRAL Mintatörvényét a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról; a New York-i Egyezményt a külföldi választottbírói határozatok elismerése és végrehajtása tárgyában; a számos nemzetközi kereskedelmi választottbíróság státútumát; az egyes nemzeti polgári eljárásjogi és választottbírósági jogszabályokat, stb. –, addig a jogválasztásra vonatkozó részletes szabályozás univerzális alkalmazási igénnyel nincsen; és még a valamely nemzetközi egyezménynek vagy egyéb jogforrásnak a választására vonatkozó speciális jogválasztási szabály is rendszerint kimerül abban, hogy utalást tesz arra, hogy a jogforrást alkalmazni kell, ha a felek annak alkalmazását kikötötték. Végezetül elmaradhat a jogválasztó rendelkezés a fórumválasztó rendelkezéshez képest azért is, mert a felek azt gondolják, hogy a fórumválasztással egyben jogot is választottak: ha pl. magyar bíróság - esetleg választottbíróság - joghatóságát kötik ki, akkor ezzel nyilvánvalóan választották a magyar jogot is. A laikus gondolhatja ezt logikai, ésszerűségi alapon, mert nem merül fel benne az, hogy a magyar bíróság nem magyar jogot fog alkalmazni - esetleg éppen azért ment bele a magyar választottbíróság joghatóságának a kikötésébe, mert azt gondolta, hogy az majd magyar jogot fog választani -, a jogász pedig gondolhatja azt, hogy a fórumválasztás a fórum anyagi jogának választása is, mert a tradicionális *qui eligit iudicem, eligit ius* jogi maximára hagyatkozik. Azaz a fórumválasztás automatikusan jelenti az adott jog választását is. A kérdés éppen ez: a

fórumválasztás automatikusan jelenti az adott jog választását is?

Nyilvánvaló, hogy mindennek gyakorlati értelme ott jelenik meg, hogy a fontosabb nemzetközi kereskedelmi magánjogi jogviták sokszor már annál a pontnál eldőlnék, ahol eldől az, hogy melyik állam joga lesz alkalmazandó a kérdéses perben. Ehhez képest tehát indokolt ismerni azokat az érveket, amelyek valamely jog alkalmazása mellett vagy ellen szólnak. A fórumválasztásból levonható következtetések, mint jogi érvek, egészen pontosan azokban az esetekben használhatóak, amikor a szerződésben jogválasztás nem található, csak joghatósági kikötés.

A konkrét kérdésre, hogy a fórumválasztást tekintjük-e az adott fórum anyagi joga választásának, mint minden eldöntendő kérdésre, alapvetően három kérdés adható: "igen", "nem", és "is". Az "igen" és a "nem" válasz egy-egy nehezen megdönthető, esetleg megdönthetetlen vélelmet állít fel, míg az "is" válasz az eset konkrét körülményeinek mérlegelése alapján, eseti jelleggel dönt a kérdésben. Az egyes jogrendszerek hagyományosan eltérő, szélsőséges álláspontokat képviseltek, azonban legalábbis a Római Egyezmény óta Európában egyre inkább az "is" válasza kezd elterjedni. A válaszok egyébként ugyanazon jogrendszeren belül időben is változtak: így pl. míg Magyarországon a Második Világháború előtt a fórumválasztás megalapozta az adott fórum anyagi jogának választását,⁶⁶³ addig ma az a jogirodalmi nézet érvényesül a leginkább, hogy a joghatósági kikötés semmiképpen sem tekinthető úgy, hogy a felek a fórum anyagi jogát kívánták volna alkalmazandónak meghatározni a jogviszonyukra.⁶⁶⁴ Nézetem szerint a hazai álláspontot mindenképpen ki kell igazítani és az "is" felé közelíteni: csak az alább ismertető tényezők vizsgálata után lehet esetről esetre eldönteni azt, hogy valójában a felek a fórum anyagi jogát is választották-e a fórumválasztással, vagy sem. Eseti vizsgálat nélküli vélelemre véleményünk szerint nincs lehetőség: hiszen ugyanúgy lehet, hogy a fórumválasztás a fórum anyagi jogának választására is irányult, mint hogy nem. Egyértelműen ezt támasztja alá a Róma I. Rendelettervezet Preambulumának idézett (12) bekezdése is.

⁶⁶³ Szász (1) 135.

⁶⁶⁴ Burián-Kecskés-Vörös 731. szélsz.

3.1. *Qui eligit iudicem, eligit ius*

Az első lehetőség, amikor is tehát a fórumválasztás megalapozza a fórum anyagi jogára mutató jogválasztást, történetileg sok helyen és sokáig érvényesült. Ez volt az első megoldás - oka pedig, hogy a fórumválasztás sokkal hamarabb lett általános és terjedt el, mint a jogválasztás⁶⁶⁵. Az eljáró fórumnak döntenie kellett az alkalmazandó jog kérdésében, és részben a jogválasztó klauzulák használatának hiányában, részben a külföldi jog beszerzésének vagy bizonyíthatóságának nehézségei miatt automatikusan úgy kezelték a fórumválasztást, mint egyben jogválasztást is. Csak amikor kezdett elterjedni a jogválasztó klauzula használata, vált érdekessé az a kérdés, hogy a fórumválasztás vajon a fórum jogának választását is jelenti-e, vagy sem. Ekkorra azonban azokban az államokban, amelyek élénk külgazdasági tevékenységet folytattak - a nagy gyarmatbirodalmak, mint pl. Nagy-Britannia - és amelyek fórumait gyakran keresték fel, már beidegződött az a szabály - a jogalkalmazók és a kereskedők részéről is -, hogy a fórumválasztás azt bizonyítja, hogy a felek a fórum anyagi jogát kívánták alkalmazni.

Tipikusan ez a főszabály a mai napig a *common law* rendszerekben⁶⁶⁶. A fenti fejtegetést azonban ki kell egészíteni egy további megjegyzéssel. Köztudott, hogy a *common law* országokban a bíróság a külföldi jogot nem *ex officio*, hanem a felek által bizonyított mértékig alkalmazza - a vélelem az, hogy ellenkező bizonyítása hiányában a külföldi jog tartalma megegyezik a *belső joggal*. Ezért teljesen logikus az angol érvelés, miszerint nyilvánvalóan azért választják a felek

⁶⁶⁵ Gondoljunk arra, hogy a választottbíráskodás történeti kezdetei már az ókori Kínába nyúlnak vissza, és amikor a római jogban az intézmény megjelent, Keleten már évszázadok óta létezett. Justinianus Codex II. fejezete 56. pontja már kifejezetten a felek között létrejött választottbírói megállapodásról beszél, a középkorban pedig már számos utalás található a kereskedők egymás közötti ügyleteire felállított törvényszékekre, amelyik akkor járt el, ha a vitás felek arra azt felkérték. (A választottbíráskodás történetéről ld: *Horváth-Kálmán* 46-47.) Ehhez képest a jogválasztás megjelenése a XVI. században történt, akkor ráadásul még hipotetikus formában. A jogválasztó klauzula használata csak a XIX. században kezd elterjedni a nemzetközi kereskedelemben. Még az olyan nagy múltú kereskedelmi bíráskodással és választottbíráskodással rendelkező államban, mint Nagy-Britannia, is csak 1939-re datálható a felek jogválasztó jogát elismerő precedens (*Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd.* (1939) A.C. 277 (P.C.) [1939] 1 All ER 513 (Privy Council). A jogválasztás történetéről ld. pl. *Nygh* 3-15., vagy *Szászy (I)* 5-15.

⁶⁶⁶ Ld. pl. *Dicey's* 589; *Nygh* 116-117.; *Hay* 64; stb. Precedens: *N.V. Kwik Hoo Tong Handel Maatschappij v. James Finley & Co.* [1927] A.C. 604

egy fórum joghatóságát, hogy az saját anyagi jogát alkalmazza, mert nem akarják magukat annak a költséges és rendkívül nehéz eljárásnak az alanyaivá tenni, amely során nekik kell beszerezniük, bizonyítaniuk és értelmezniük a külföldi jogot⁶⁶⁷; és amely során még ekkor sem biztos az, hogy azt a bíróság el fogja fogadni.

A szabály súlya változott: található olyan angol döntés, ahol megdönthetetlen vélelemnek⁶⁶⁸ tekintették, és nem engedtek ellenkező bizonyítást - a legtöbb esetben azonban egy olyan tényezőnek tekintették, amelyet a *többi tényezőhöz képest nagyobb súllyal* kell figyelembe venni, de amellyel szemben bizonyításnak van helye⁶⁶⁹. Nem meglepő, hogy a szabály beépítését propagálja a készülő Róma I. Rendeletbe a The Law Society of England and Wales⁶⁷⁰ is. A szabály hasonló tartalommal érvényesül az USA-ban és Ausztráliában, valamint a Commonwealth országok jogrendszerében is⁶⁷¹.

Ezen túlmenően ugyanez a szabály érvényesült Németországban és Franciaországban is⁶⁷². Ennek megfelelően a Max Planck Intézet a Zöld Könyvnek a hallgatóságos jogválasztásra vonatkozó 9. kérdésére a következő választ adja: „/a/ ráutaló magatartással megvalósított jogválasztás klasszikus esete a jogválasztás nélküli joghatósági klauzula. Ehhez nincs szükség további magyarázatra. /.../ a német bíróságokra mutató joghatósági klauzula automatikusan a német jog alkalmazását fogja kiváltani...”⁶⁷³ Nygh ennek a kérdésnek az összehasonlító jogi vizsgálatát elemezve összegzésképpen kijelenti: „/a/ legtöbb állam az angoléhoz hasonló megközelítést alkalmaz”⁶⁷⁴. Ennek fényében talán érthető, hogy a Council of the Bars and Law Societies of the European Union (CCBE) szintén azt javasolja, hogy a Róma I. Rendelet kifejezetten fogadja el a joghatósági alávetést hallgatóságos jogválasztásnak.⁶⁷⁵ Amint látjuk majd, a tendencia azért nem ennyire egyértelmű, és érkezett éppen az ellenkezőjét propagáló felvetés is a Zöld Könyv 9.

⁶⁶⁷ Hay 64.

⁶⁶⁸ Tzortzis v. Monark Line A/B [1968] 1 WLR 406

⁶⁶⁹ Ld. pl. *Dacey's* 589, Nygh 116-117., Hay 64; esetjog: *Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc v Ray* (1988) 165 CLR 197; *Cie Tunisiene de Navigation v Cie d'Armement Maritime* (1971) AC 572, stb.

⁶⁷⁰ *The Law Society of England and Wales Válaszok* 10.

⁶⁷¹ Nygh 116.

⁶⁷² *Lando* 225; *Reithmann* 65-67, Nygh 117.

⁶⁷³ *Max Planck Intézet Válaszok* 39.

⁶⁷⁴ Nygh 117

⁶⁷⁵ *CCBE Válaszok* 5.

kérdésére.⁶⁷⁶

Történetileg a magyar jogban is megtaláljuk a fórumválasztásból a fórum anyagi jogának hallgatólagos választására következtető irányzatot: "a/bból a tényből, hogy a felek valamely állam bíróságának illetékességét kikötötték, nézetem szerint nem csak lehet, de kell is következtetni arra, hogy a felek annak a bíróságnak a jogának kívánták ügyletüket alávetni, amelynek illetékességét kikötötték. A feleknek tisztában kellett lenniük azzal, hogy a kikötött perbíróság a legjobban a saját jogszabályait ismeri és mindenesetre hajlamos lesz arra, hogy - hacsak lehet - ezeket a jogszabályokat alkalmazza"⁶⁷⁷.

A szocialista relációban kötött magánjogi szerződésekből származó jogvitáknál találhatóak olyan döntések⁶⁷⁸, amelyek a fórumválasztást egyben jogválasztásnak is tekintették, de ezek száma elenyésző - a megközelítési mód ekkorra már megváltozott, és a fórumválasztás főszabályként nem eredményezte a fórum anyagi jogának alkalmazását⁶⁷⁹.

Magunk részéről azt találjuk, hogy a fórumválasztásban egyben a fórum anyagi jogának választását látó nézet érvei nagyrészt helytállóak: a fórum valóban saját jogát ismeri a legjobban, és a megállapítás megfordítva is igaz: az adott ország jogát feltehetően annak bíróságai fogják a leghelyesebben, legkörültekintőbben alkalmazni. Nem lenne célszerű magatartás a felekre nézve az, hogy eleve nehezítsenek vélelmezett perbeli helyzetükön azáltal, hogy olyan bíróság joghatóságát kötik ki, amelyik feltehetően kevésbé hatékonyan fogja alkalmazni a jogot, mint egy másik állam bírósága tenné. Ez tehát mindenképpen amellet szóló érv, hogy a fórumválasztást jogválasztásnak is tekintsük.

Ugyanakkor több olyan szempont is létezik, ami a fenti érvrendszer ellenében hat. Az első ilyen szempont a *nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás*. Egyrészt, a választottbírók összetétele gyakran több

⁶⁷⁶ *Európai Fogyasztók Szervezete Válaszok* 7.

⁶⁷⁷ *Szászy (1)* 135. Szászy ennek igazolását megtalálta a Kúria korabeli gyakorlatában is.

⁶⁷⁸ Szászy főképp a csehszlovák döntőbírók gyakorlatában vélt felfedezni ilyen eseteket, mint pl. Kaneti-Centrotex 1952. dec. 20., Centrotex-Kishanlal 1954. márc. 1., stb. *in*: (2) 168

⁶⁷⁹ *Uo.*

nemzetiségű: az egyes választottbírák sokszor különböző jogrendszereket képviselnek. Másrészt, a választottbíróság eljárásának helye igen gyakran esetleges: a felek célszerűségi szempontok alapján döntenek, vagy az eljárás helyét esetleg a választottbíróági szolgáltatást nyújtó szervezet javasolja, mint pl. a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara (ICC). A két szempont kombinációjából pedig gyakran az is következhet, hogy a választottbíráknak esetleg semmi közük nincsen annak az országnak a belső jogához, amelyikben az eljárást lefolytatják. Harmadrészt, az alkalmazandó jog nagyrésze igen gyakran nem valamely állam belső joga, hanem a *lex mercatoria* egyes elemei, mint pl. nemzetközi egyezmények, szokványok, mintatörvények, szokásjog, stb. Ezekben az esetekben még a nemzetközi jogforrás értelmezésének kérdésénél is irreleváns az, hogy a választottbíró mennyire ismeri saját jogát - legyen az akár a fórum anyagi joga is -, mert a nemzetközi jogforrások értelmezésénél a főszabály a nemzetközileg egységes értelmezésre törekvés, nem pedig valamely állam belső joga szerinti értelmezés. Ezért amennyiben a joghatósági kikötést javasló felet az a hátsó szándék vezeti, hogy azért legyen az esetleges eljárás helye egy adott állam, mert annak választottbírája a jogviszonyra irányadó nemzetközi jogforrást a fél számára előnyös belső jog szűrőjén áteresztve értelmezi, nem pedig a nemzetközi döntési harmóniára törekvésnek megfelelően, akkor valójában jogellenes célra próbálja használni a joghatósági kikötést.

Mindezek mellett érdekes, hogy egy 1998-ban készített tanulmány azt a megállapítást tette, hogy a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban szintén érzékelhető az a tendencia, amely szerint a joghatósági kikötés egyben a választottbíróság székhelyén hatályos anyagi jog választását is jelenti, hallgatólagosan⁶⁸⁰. A fórumválasztás ekkor megdönthető vélelemként szolgál a jogválasztásra.

A másik érv, ami a fórumválasztás jogválasztáskénti felfogása ellen szól, hogy igen gyakran *praktikus megfontolásból* történik a fórumválasztás, aminek semmi köze nincsen az alkalmazandó joghoz. Ilyen érv lehet pl. a földrajzi közelség, az eljárás nyelve vagy költségkihatásai - ezekben az esetekben szó sincs

⁶⁸⁰ Nygh 117, hivatkozik Dicey 1993-as nemzetközi magánjogára és Kropholler nemzetközi magánjogára: *Dicey* (2) 1226-1227; *Kropholler* s. 52. II. 1.

arról, hogy a felek akár gondoltak volna a jogválasztásra.

Harmadikként pedig hivatkozhatunk arra is, hogy még abban a rendszerben is több *gyakorlati komplikáció* adódhat a fórumválasztásra telepített erős vélelemből, amelyik a joghatósági kikötés alapján automatikusan megállapítja a hallgatóságos jogválasztást. Azaz nem egyértelmű az sem, hogy a fórumválasztás könnyen alkalmazható vélelmet teremtene. A fórumválasztás olyan értelmezési problémákat vet fel, mint hogy vonatkozik-e a vélelem a *nem kizárólagos* joghatósági kikötésre,⁶⁸¹ vagy az *alternatív* (két vagy több fórumot megnevező) joghatósági kikötésre,⁶⁸² stb.

Széles körben létezik tehát az erős vélelem, hogy a fórumválasztás a fórum anyagi joga alkalmazására irányuló hallgatóságos jogválasztás is - noha a vélelem megdönthető. Ennek jelentősége véleményünk szerint jóval kisebb a választottbíráskodásban, mint a rendes bírászkodásban. A vélelem elfogadottsága a Róma I. Rendelet hatálybalépése után nyilvánvalóan csökkenni fog. A Tervezet Preambulumának idézett (12) bekezdése ugyanis relativizálja annak súlyát – „egyik tényezőként figyelembe kell venni”⁶⁸³ a hallgatóságos jogválasztás megállapításához.

3.2. A joghatósági kikötés közvetett jogválasztás

A másik vonal, amit a jelenleg hatályos magyar jogirodalom is követ, nem tartja megalapozottnak azt, hogy a fórumválasztásból következne a fórum anyagi jogának alkalmazására irányuló választás. Ekkor a fórumválasztás csak *közvetett módon* határozza meg az anyagi jogot - az eljáró fórum ugyanis a jogválasztás hiányában alkalmazandó saját nemzetközi magánjogi kapcsolóelvei alapján dönt majd el az alkalmazandó jogról:

⁶⁸¹ *Magnus-Mankowski Válaszok* 17.

⁶⁸² *Uo.*

⁶⁸³ Tervezet Preambulum (12) bekezdés

"Abban az esetben, ha a felek kifejezetten nem választanak jogot, de a szerződésükben egy *meghatározott fórum joghatóságát* kötik ki, ez *nem* adhat alapot arra, hogy a bíróság a kikötést úgy tekintse, mintha a fórum anyagi jogának hallgatólagos választásáról lenne szó. Ismételten hangsúlyozni kell tehát, hogy a *fórumválasztás és az anyagi jog választása két* - elvi alapjait tekintve - egymástól *független* jelenség. /.../ A modern nemzetközi kollíziós magánjogban *nem érvényesül* tehát a "*qui eligit iudicem, eligit ius* /.../ elve."⁶⁸⁴

Ugyanez a főszabály volt megfigyelhető a szocialista relációban elbírált jogviták esetében is⁶⁸⁵.

Napjainkban a fórumválasztás a legtöbb rendszerben alapot adhat a hallgatólagos jogválasztás megállapításához, és nagyon kevés államra igaz az, hogy ezt - a fenti idézetnek megfelelően - kategorikusan elutasítják. Ilyen pl. Hollandia, ahol 1991. előtt a fórumválasztás egyáltalán nem szolgáltatott alapot a hallgatólagos jogválasztás megállapításához⁶⁸⁶, vagy az ún. Mexikói Egyezmény, amelyik szintén nem ismeri el a fórumválasztásból a jogválasztásra levonható következtetés jogosságát⁶⁸⁷.

Nyilvánvaló ugyanakkor az is, hogy - a fentebb előadottak alapján - a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban is megjelenik az a szemlélet, hogy a fórumválasztás nem lesz a hallgatólagos jogválasztás megállapításának alapja - főként, ha a konkrét esetben semmi nem köti az arbitrátorokat az eljárás helyének jogához, vagy az eljárás helyét a választottbíróság javasolja, stb.

A kérdés az, hogy mivel indokolható az, hogy a fórumválasztás alapján *nem lehet* a felek hallgatólagos akaratára következtetni. Vegyük észre, hogy ez a megközelítés ezt a lehetőséget *előre kizárja*, azaz mintegy megdönthetetlen "ellenvélelemként" azt állítja, hogy a felek a fórumválasztáskor nem gondolhattak arra,

⁶⁸⁴ Burián-Kecskés-Vörös 211-212.

⁶⁸⁵ Szászy egyértelműen ezt a törekvést vélte felfedezni az egykori NDK, bolgár, magyar és román kereskedelmi döntőbíráóságok gyakorlatában. Ld. Szászy (2) 168.

⁶⁸⁶ Nygh 117., 54.sz. lábjegyzet

⁶⁸⁷ Mexikói Egyezmény 7.2. cikkely

hogy ezzel egyben a fórum anyagi jogát is választották!

Az érv elsősorban *dogmatikai* jellegű: a két jogintézmény önállóságán alapul - azon, hogy azokat nem szabad összekeverni⁶⁸⁸. Az egyik egy nemzetközi magánjogi szabály alapján, a másik pedig egy nemzetközi polgári eljárásjogi szabály alapján megtett szerződéses kijelentés, és a két rendelkezés teljesen másra vonatkozik. Véleményünk szerint bár az érvelés alapja helytálló, abból mégsem lehet ilyen merev következtetést levonni. Egyrészt, mert ez nem felel meg a valóság, a forgalom követelményeinek: a felek néha *tényleg* arra gondolnak, hogy ha fórumot választanak, azzal jogot is választanak. Másrészt, bár a két jogintézmény jogalapja, "elvi alapja" eltér, ebből nem következik még az - nincs kizárva sehol -, hogy a kettőnek ne lehetne bizonyos ráhatása egymásra. Valójában a hallgatóságos jogválasztás megállapítására alapot adó *összes jogi tény alapját* más jogágban kell keresni - elsősorban a polgári jogban. Ha a polgári jogban található egyes tényezők - mint pl. a szerződés megkötése vagy teljesítése, ha az egy meghatározott jog szerint történik; vagy valamelyik állam polgári jogában található jogintézményre hivatkozás a szerződésben; stb. - mind alapot adhatnak a hallgatóságos jogválasztás megállapítására, akkor a nemzetközi polgári eljárásjogban található valamely tényező - a fórumválasztás - miért nem szolgálhat ennek alapjául? Ráadásul úgy, hogy legalábbis jogszabály-szerkezeti értelemben a nemzetközi polgári eljárásjog közelebb áll a nemzetközi magánjoghoz, mint az anyagi polgári jog⁶⁸⁹!

Véleményünk szerint tehát a fórumválasztás *lehet* a hallgatóságos jogválasztás megállapításának alapja, és csak akkor lehet továbbmenni a fórumnak a jogválasztás hiányában irányadó jogra vonatkozó kapcsolóelveihez, ha eldöntöttük, hogy a konkrét esetben a joghatósági kikötés *valóban* a feleknek a fórum anyagi jogának alkalmazására irányuló akaratát fejezi-e ki, vagy sem. Ezt a következtetést nem csak a Róma I. Rendelettervezet támasztja alá, hanem az a tény is, hogy *a Zöld Könyvre adott válaszok sem határolták el* a fórumválasztást és jogválasztást ilyen

⁶⁸⁸ Ld. a fenti idézetet Vörös tankönyvéből.

⁶⁸⁹ Gondoljunk arra, hogy a nemzetközi polgári eljárásjog egyes alapkérdései rendszerint a nemzetközi magánjogi jogszabály részét képezik, így nálunk is. Ehhez képest a joghatóság mint speciális nemzetközi polgári eljárásjogi kérdés pár jogrendszerben - elsősorban a common law-ban - *színtiszta* nemzetközi magánjogként jelenik meg, nem pedig a nemzetközi magánjoghoz mintegy "hozzácsapott" fejezetként.

mereven egymástól. Még a joghatóság választása és a jogválasztás közötti összefüggést relativizáló válaszok is úgy kerültek megfogalmazásra, hogy abból az tűnjék ki, hogy a vélelem úgy szól, hogy *önmagában a joghatóság választásából* nem következik a jogválasztás, nyitva hagyva azt a lehetőséget, hogy más tényezőkkel együtt az megállapítható.⁶⁹⁰

3.3. A fórumválasztás adott esetben lehet a fórum jogára irányuló jogválasztás

A köztes álláspont, amelyik a legcélszerűbbnek tűnik, mert előzetes vélelmek felállítása helyett valóban eseti jelleggel kutatja a feleknek a jogválasztásra vonatkozó akaratát, az, hogy a fórumválasztás adott esetben valóban alapja lehet a fórum anyagi jogára irányuló választásnak, azonban ehhez további körülmények vizsgálatára van szükség.

Ezt az álláspontot követi a Római Egyezmény is, amelyik 3. cikkelyében lehetővé teszi a hallgatólagos jogválasztást, ha "a szerződés vagy az ügy körülményei alapján ésszerű bizonyossággal demonstrálható" a feleknek az arra irányuló akaratát. Az Egyezmény nem zárja ki, de nem is erősíti meg a fórumválasztás alapján a jogválasztás kérdésében levonható következtetés jogosságát - nem említi a konkrét kérdést. Az Egyezmény értelmezéséhez készített Giuliano-Lagarde Jelentésben azonban szerepel a fórumválasztás⁶⁹¹, és a vonatkozó jogirodalom is elismeri azt. Ennek alapján ott is elismerték azt, ahol korábban az nem volt része a jogi tradíciónak, mint pl. Hollandia⁶⁹². Az Egyezményhez készült kommentárok elismerik a fórumválasztás ilyen értelmű értelmezését, bár kiderül belőlük, hogy azt csak egy tényezőnek tekintik a többi tényező között, ami önmagában nem érvényesülhet⁶⁹³. Lando javaslata ésszerűnek tűnik: azokban az esetekben, ahol a választott fórumról köztudott, hogy a fórumválasztást nem értékelik

⁶⁹⁰ Ld. pl. az Európai Fogyasztók Szövetsége választát, amely pedig kifejezetten érdekelt volt abban, hogy a joghatósági kikötésből ne következzen jogválasztás, mivel a felek fogyasztói szerződésekben meglévő egyenlőtlenségéből az is következik, hogy a fogyasztó számára rendszerint hátrányos a külföldi jog választása. Ezért *maximális körültekintéssel* kell mérlegelni azt, hogy bármilyen jogválasztás megvalósult-e egyáltalán. (Ld.: *Európai Fogyasztók Szövetsége Válaszok 7.*)

⁶⁹¹ *Jelentés* 17. o.

⁶⁹² *Nygh* 117. o. 54. lábjegyzet

⁶⁹³ Ld. pl. *Lagarde*: *Le nouveau droit international privé des contrats* (1991) *Rev. crit. de d.i.p.* 287, 303.

jogválasztásként, ellenkező bizonyításának hiányában vélelmezhető, hogy a felek akarata nem irányult a fórum anyagi jogának alkalmazására⁶⁹⁴. Ezekben az esetekben egyébként is olyan eljáró szervekről van szó, amelyek gyakorlottabbak a külföldi jog alkalmazásában azoknál, amelyek joghatóságuk kikötéséből jogválasztás hiányában saját anyagi joguk alkalmazását is levezetik⁶⁹⁵. Mindebből az is következik, hogy ha a felek olyan fórumot választottak, amelyik hagyományosan is jogválasztásként értékeli a joghatósági kikötést, akkor a fórumválasztást jogválasztásként lehet értékelni. Véleményünk szerint ez a gondolatmenet *kiterjeszhető a felekre is*: ha gyakran olyan fórumok előtti jogvitákban voltak érdekeltek, ahol a fórumválasztásból következett a fórum anyagi jogának a választása is, akkor ebből következhet, hogy a fórumválasztásukat automatikusan jogválasztásnak is tekintik, függetlenül attól, hogy a később választott fórum esetleg nem így gondolja, feltéve, hogy erről nem volt tudomásuk. A fenti megoldások mindegyikében az a közös, hogy a joghatósági kikötésről egyéb tényekkel együtt vizsgálva kell eldönteni, hogy jogválasztásnak is tekinthető-e vagy sem.

Amint a korábban leírtakból is következik, a két jogintézmény egymáshoz való viszonyának vizsgálatában ez az a lehetőség, amelyik kijelöli a hallgatólagos jogválasztás értelmezésének irányát az Európai Unióban.⁶⁹⁶

4. Jogválasztás = joghatósági kikötés?

Végezetül foglalkoznunk kell azzal is, hogy - megfordítva az alapkérdést - a jogválasztás joghatóságot teremt-e? Azaz eljárási lehetőséget biztosít-e a szerződéses jogvitában "A" állam fórumai számára pusztán az a tény, hogy a felek a szerződésre "A" állam jogát rendelték alkalmazni?

Röviden erre azt lehet mondani, hogy önmagában az a tény, hogy a

⁶⁹⁴ *Lando* 312.

⁶⁹⁵ *Uo.*

⁶⁹⁶ Ld. a Tervezet Preambulumának idézett (12) bekezdését, valamint a Zöld Könyvvel kapcsolatos válaszok idevágó alfejezetét!

szerződés az adott jog uralma alá tartozik, létező joghatósági ok, de érvényesülési lehetősége nagyon kevés államra korlátozódik. Így ez a szabály található meg a hagyományos angol common law-ban⁶⁹⁷, Írországból⁶⁹⁸ és van hatályban néhány arab államban, mint pl. Egyiptomban⁶⁹⁹. Megjegyzendő, hogy ezekben az esetekben nem a jogválasztás önmagában teremt joghatóságot, hanem bármilyen olyan tényező, ami alapján a *lex fori* lesz az alkalmazandó jog a szerződésre - akár jogválasztás útján, akár valamely egyéb kapcsolóelv útján. Érdekes még a svájci megoldás, ahol a joghatóság alapja lehet a joghatósági kikötés, *feltéve*, hogy a fórumválasztó klauzula mellett a vagyoni jogviszony a jogszabályban meghatározott más módon is kapcsolódik Svájcban - ilyen az a tény, hogy a felek a szerződésre a svájci jogot kötötték ki alkalmazni - vagy más okból a svájci jog alkalmazandó rá⁷⁰⁰. Azokban az államokban, ahol a *forum non conveniens* elve érvényesül, szintén elképzelhető, hogy a joghatósági kikötés alapján történő eljárást azért nem tagadják meg, mert a szerződésre az adott jogot választották, noha egyébként a fenti elv alapján a fórum elutasítaná magától az eljárást⁷⁰¹.

A jogválasztás és fórumválasztás tehát - annak ellenére, hogy két, "más töről fakadó" önálló jogintézményről van szó - számos ponton kapcsolódik egymáshoz, és egyiktől bizonyos feltételek megléte esetén könnyen el lehet jutni a másikig.

⁶⁹⁷ Lynden 64.

⁶⁹⁸ Lynden 122

⁶⁹⁹ Lynden 57

⁷⁰⁰ Lynden 279

⁷⁰¹ Ilyen pl. a common law, vagy Ciprus (Lynden 34.)

X. A JOGVÁLASZTÁS MÓDOSÍTÁSA

A jogválasztás módosításának lehetősége rendszerint közvetlenül folyik – logikailag következik⁷⁰² – a jogválasztás lehetőségéből. Elképzelhető, hogy a módosítás lehetőségét a kollíziós jogforrás maga rendezzi, mint a Római Egyezmény 3. cikk (2) bekezdésének első mondata, vagy a Róma I. Rendelet tervezetének az Egyezményével azonos 3. cikk (2) bekezdésének első mondata, és ugyanígy elképzelhető az is, hogy a módosítás lehetőségét az esetjog⁷⁰³ vagy jogirodalom tartalmazza.⁷⁰⁴ Csak egészen ritka példa található arra, hogy a jogválasztás lehetősége ne tartalmazza a módosítás lehetőségét – a Római Egyezményt megelőző tagállami állapotok felmérése kapcsán egyedül egy olaszországi felsőbb bírósági döntést találtak ilyennek.⁷⁰⁵

A módosítással kapcsolatosan azt a kérdést rendezik a jogszabályok, hogy az alaki érvényességet vagy harmadik személyek jogai a módosítás érintheti-e, amire a válasz kézenfekvően az, hogy „nem”.⁷⁰⁶

Érdekes kérdés, hogy a *jogválasztás módosításának formájára* nézve létezik-e valamilyen formai előírás, ami eltérne a *jogválasztás formájáról* előadottaktól. Bár a módosításra vonatkozó *általános feltételek* azonosak a jogválasztásra és a módosításra is,⁷⁰⁷ érdemes megvizsgálni azt, hogy a jogválasztás módosítása *ugyanolyan formában történjék-e*, mint maga a korábbi jogválasztás, vagy a módosításra is bármilyen, a jogválasztásra alkalmas módszer felhasználható. A kérdés gyakorlati szempontból azért érdekes, mert több olyan esetet is találtunk, amelyből az tűnik ki, hogy a jogvita felmerülésekor valamelyik félnek már nem áll érdekében a választott jog alkalmazása, ugyanakkor bizonyos körülmények alapján azt próbálja bebizonyítani, hogy a jogválasztást utóbb *hallgatólagosan*

⁷⁰² „logically consistent” *Giuliano-Lagarde Jelentés* 3. cikkely 6. pont

⁷⁰³ Választottbíráskodásban összefoglalja: *Redfern-Hunter* 2-26

⁷⁰⁴ *Burián-Kecskés-Vörös* 731-734., *Redfern-Hunter* 2-26

⁷⁰⁵ Assael Nissim v. Crespi, Corte Suprema di Cassazione, 1680. sz., 1966.06.28., in: *Giuliano-Lagarde Jelentés* 3. cikkely 5. pont

⁷⁰⁶ Ld. Római Egyezmény és Róma I. Rendelettervezet 3. cikk (2) bekezdés második mondat; *Giuliano-Lagarde Jelentés* 3. cikkely 7. pont

⁷⁰⁷ *Giuliano-Lagarde Jelentés* 3. cikkely 6. pont

módosították. Ezen esetekből pedig az derül ki, hogy sok esetben olyan tényezőket, amelyeket a bíróság rendszerint elfogad a *ráutaló magatartással* megvalósított *jogválasztás* bizonyítására, már nem fogadja el a *ráutaló magatartással* megvalósított *jogválasztás módosításának* bizonyítására, a korábbi kifejezett *jogválasztással* szemben.

Ami a *jogszabályokat* illeti, sem a magyar jog, sem a fontosabb nemzetközi egyezmények nem tartalmazzak a *jogválasztás módosításának* formájára vonatkozó előírást, bár nem kizárt, hogy valamely állam jogában ilyen kollíziós szabály szerepeljen. Azonban amennyiben ilyen előírás szerepel is valahol, az – nemzetközi magánjogi szabályként – természetesen *csak annak az országnak a bíróságát* köti, amelyik joga tartalmazza a szabályt. Jól példázza ezt a *német konyhabútorok esete*⁷⁰⁸. Ennek során az 1990. eleji szerződésben a német konyhafelszereléseket gyártó és a szintén német forgalmazó közötti szerződésben a felek írásban a volt NDK nemzetközi gazdasági szerződésekre vonatkozó törvényének⁷⁰⁹ alkalmazását kötötték ki. Pár hónappal később szóban úgy módosították a *jogválasztásukat*, hogy az alkalmazandó jog a nyugatnémet Kereskedelmi Törvény legyen. Ugyanakkor az alkalmazandó jog meghatározásához és így a *jogválasztás módosításához* is a korábban kikötött NDK törvény írásbeli formát követelt meg. A felperes a nyugatnémet törvény alapján perelte be az alperest, míg az alperes védekezésében a *jogválasztás szóbeli módosításának érvénytelenségére* hivatkozva kérte a volt keletnémet jogszabály alkalmazását. Az eljáró fórum az egységes Németország volt, amelynek joga az újraegyesülést követően a korábbi nyugatnémet lett, amelyik azonban nem tartalmazott az írásbeli formára vonatkozó előírást, tehát a szóban tett *jogválasztás érvényes* lett. Ehhez képest persze további érdekessége az esetnek, hogy az NDK megszűnése miatt *nem volt többé olyan fórum* a világon, amelyik előtt az írásbeli feltételre vonatkozó szabályt érvényesíteni lehetett volna.

Ami az *esetjogot és a jogirodalmat* illeti, valóban megállapítható, hogy van egy olyan tendencia, amelyik szerint mindaz, ami elfogadható *ráutaló magatartásnak jogválasztás* esetére, nem lesz elfogadható a *jogválasztás*

⁷⁰⁸ VIII ZR 339/95, Bundesgerichtshof (BGH) • 1997, January 22, at: http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=421

⁷⁰⁹ Gesetz für internationale Wirtschaftsverträge

módosításának esetére nézve, ha korábbi, *kifejezett jogválasztás* módosításaként próbálják az adott magatartást értékelteni. Arra nézve, hogy ráutaló magatartással lehet-e módosítani korábban is csupán ráutaló magatartással megvalósult jogválasztást, nem találtunk esetet. A fenti megállapítást támasztja alá a Római Egyezmény esetjogából a *francia szoftverfejlesztők esete*⁷¹⁰, amely szerint a szoftverfejlesztő és forgalmazó cég között az EU területére létrejött első megállapodás alapján az adott szerződésből (a keretszerződésből) és további ilyen tárgyú szerződésekből folyó minden kérdésre a német jogot kell alkalmazni, és a szerződések nyelve is a német. A több éven át tartó szerződéses kapcsolat tartalmában megváltozott, amikor egy időponttól kezdődően a tartalmukban egyébként a keretmegállapodásra visszavezethető szerződéseket franciául kezdték írni, és mindegyik szerződés tartalmazta azt a kitételt, hogy "a jelen szerződés a francia Code Civil 2044. cikkelye szerinti szerződésnek minősül". Ezen francia szerződések egyikéből jogvita keletkezett, amelyben a felperes a német jog alapján kívánta igényét érvényesíteni. A bíróság döntése szerint a szerződéses kapcsolat ilyen módon történő megváltozása nem jelenti azt, hogy abból levezethető lenne a korábbi kifejezett jogválasztás hallgatólagos módosítása. Hasonló volt a logikája a *francia villamos erőmű esetének*⁷¹¹, ahol a hallgatólagos jogválasztásként egyébként elismert *perbebocsátkozás* nem lett elégséges a korábbi jogválasztás hallgatólagos módosításának megállapításához. Ebben az esetben a francia megrendelő, aki villamos erőmű megépítését rendelte meg az angol építőtől, szerződésében az angol jog alkalmazását kötötte ki. A vállalkozási szerződésből származó jogvitát Franciaországban döntötték el, és az első fokon eljáró bíróság előtt a keresetet a francia jogra alapozva nyújtotta be a francia megrendelő, amivel szemben az alperes érdemben a francia jog alapján védekezett. Pervesztessége után másodfokon arra hivatkozással fellebbezett, hogy a szerződés szerint az angol jogot kellett volna alkalmazni a jogvitában. A francia cég azzal védekezett, hogy a francia jog alapján történő *perbebocsátkozás* a jogválasztásnak közös akarattal történő módosítását

⁷¹⁰ VIII ZR 275/98, Bundesgerichtshof (BGH) • 2000, January 19, at: http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=443

⁷¹¹ Soc. Hick Hargreaves c/ Soc. CAC Degremont et a., Cour de cassation, 1ère chambre civile. • 2000, May 30, 98-16.104, at: http://www.rome-convention.org/cgi-bin/search.cgi?screen=view&case_id=409

jelenti. A bíróság nem fogadta el az érvelést, és megállapította, hogy a szerződésre továbbra is az angol jog az irányadó.

Hipotetikusán el lehet gondolkozni azon, hogy amennyiben a fenti esetekben a jogválasztás eredetileg is csupán ráutaló magatartással valósult volna meg – pl. a francia szoftverfejlesztők esetében a szerződés nem nevezi meg a német jogot, azonban több helyen is a BGB szövegét tartalmazza, és a szerződést a BGB valamely cikkelye szerinti szerződésnek minősíti –, majd a szerződések tartalma a tényállásban leírt módon változik meg, meg lehetne-e állapítani a ráutaló magatartással megvalósult jogválasztás módosítást. Véleményünk szerint igen. Akár úgy, hogy a hasonló tényezőkből következtetünk a korábbi jogválasztás megváltozására, akár úgy, hogy a teljes szerződéses kapcsolatot egyetlen, folyamatos és megszakítatlan ráutaló magatartásként értékeljük, és mint ilyenből, azt a következtetést vonjuk le, hogy a felek szándéka a vitás szerződésre a francia jogra irányult. Mindezek alapján tehát levonható az a következtetés, hogy a kifejezett jogválasztás módosításához igen gyakran nem elég a ráutaló magatartás, hanem a jogválasztás módosításának is kifejezettnek kell lennie.

Részben a fenti kérdéssel függött össze végül Németországnak a Zöld Könyv 9. kérdésére, a hallgatólagos jogválasztásra vonatkozó javaslata, amely szerint utólagos jogválasztás esetén indokolt kötelező jelleggel előírni annak *kifejezett jellegét*.⁷¹² Mivel a jogválasztás módosítása mindenképpen utólagos jogválasztásnak minősül,⁷¹³ ezért ez vonatkozott volna a jogválasztás módosítására is. A javaslat nem került be a Róma I. Rendelettervezetbe, és nem találkozott más válaszadó elképzeléseivel.

⁷¹² Németország Válaszok 7.

⁷¹³ Ld. pl. *Giuliano-Lagarde Jelentés* 3. cikkely 5. pont, *Redfern-Hunter* 2-26

XI. A JOGVÁLASZTÁS VISZONYA A NEMZETKÖZI MAGÁNJOG EGYÉB SZABÁLYAIHOZ

A jogválasztás kapcsolódása egyéb kollíziós jogi intézményekhez több viszonylatban is vizsgálható. Egyrészt vizsgálat tárgya lehet az a kérdés, hogy miként viszonyul a jogválasztás a választott jog kollíziós normáihoz. Ezen belül is egyrészt fel kell tenni a kérdést, hogy vajon befolyásolja-e a jogválasztás lehetőségét az, hogy a választott jogban a jogválasztás nem létezik, vagy nem olyan módon lehetséges, mint ahogyan az esetleg létrejött; esetleg általában létezik, de az adott tényállásra nem alkalmazható. Ennek a kérdésnek a fordítottja, hogy ha jogválasztás hiányában alkalmaz a bíró egy külföldi jogot, és az a külföldi jog ismeri a jogválasztást, és annak a külföldi jognak a kollíziós szabályai szerint megállapítható a jogválasztás hallgatólagosan, vagy akár vélelmezhetően is, akkor alkalmazható-e a külföldi jognak a jogválasztást ily módon megállapító szabálya. A másik kérdés, ami azzal kapcsolatos, hogy miként viszonyul a jogválasztás a választott jog kollíziós normáihoz, arra irányul, hogy vajon a jogválasztás útján elért jog utalása folytán alkalmazható-e harmadik állam jogrendje, vagy esetleg - visszautalás folytán - a fórum anyagi jogszabályai - röviden, hogy megengedett-e a renvoi a jogválasztás során. A felvetett kérdések közül ezt az utóbbit - tehát hogy általában megengedett-e a renvoi és a jogválasztás együttes alkalmazása - tárgyalja a magyar hatályos jogirodalom is.

Vizsgálható továbbá a jogválasztás kapcsolata a csalárd kapcsolás intézményével is. Ebben az esetben azt a kérdést kell eldöntenünk, hogy jogválasztással meg lehet-e valósítani csalárd kapcsolást, vagy sem. A kérdést napjaink magyar jogirodalma nem tárgyalja, ugyanakkor több utalás található a két világháború közötti és korábbi jogirodalomban és bírói döntésekben arra, hogy a jogválasztással kijátszható-e az egyébként alkalmazandó jog, illetve hogy mit csináljunk az olyan esettel, amikor a felek kifejezetten a lex fori vagy a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog elkerülése céljából választották ki "X" állam jogát. A kérdés kapcsán egyrészt tárgyalni fogjuk a jogválasztás tényének kapcsolódását a

csalárd kapcsoláshoz, másrészt tárgyalni fogjuk a jogválasztást lehetővé tévő külföldi elem létrehozatala és a csalárd kapcsolat viszonyát.

1. A választott külföldi jog kollíziós joga

A választott külföldi jog kollíziós joga *két szempontból* lehet lényeges a jogválasztással kapcsolatosan. Egyrészt, vizsgálni lehet azt, hogy a választott jog egyáltalán *elismeri-e a jogválasztást*. Közhelynek tűnik, hogy a fórum a *saját kollíziós joga* alapján jár el, így ha a fórum kollíziós joga megengedi a jogválasztást, akkor a felek annak a szabályai szerint választhatnak jogot. Mi van akkor azonban, ha a választott jog nem ismeri a jogválasztást; vagy az adott szerződéstípusra azt nem engedélyezi;⁷¹⁴ vagy csak a szerződéssel meghatározott kapcsolatot mutató jogok körében engedélyezi, és éppen a választott jog nem ilyen?⁷¹⁵ Másrészt vizsgálni lehet a *vissza- és továbbutalás esetét* is; azaz azt a kérdést, hogy mi a helyzet akkor, ha a választott jog szerint a szerződésre más jog lenne az irányadó. Mivel a legtöbb jogrendszer elismeri a jogválasztást, ezért ez a kérdést nem annyira a választott jognak *a jogválasztás hiányában alkalmazandó kapcsolóelvére* vonatkozik, hiszen ha bele vesszük a választott jog kollíziós szabályait is a választott jog fogalmába, *még akkor is a jogválasztást* kell alkalmaznunk. Eltérés inkább *a választott jog megállapításánál lehet hallgatólagos jogválasztás* esetében.

Első ránézésre az idegen nyelvű jogirodalomban egyetértés mutatkozik abban, hogy a választott jog kollíziós szabályaira - legalábbis főszabályként - nem terjed ki a jogválasztás. Azaz amennyiben a felek megjelölték az alkalmazandó jogot, akkor ez alatt annak *a jogkérdést közvetlenül rendező, anyagi jogi szabályait* kell érteni.

⁷¹⁴ Így pl. az 1991-es ausztrál fuvarozási törvény 11. cikkely (1) és (2) bekezdése kizárja a jogválasztás lehetőségét az összes olyan hajóraklevélre, amelyik Ausztráliából induló rakományra vonatkozik; a svájci nemzetközi magánjogi törvény 120 cikkelye kizárja a jogválasztást a fogyasztói szerződésekre; Németországban a távoktatásban résztvevők védelméről szóló jogszabály 11. cikkelye a távoktatásról szóló szerződésekre, stb. *Ld. még: Nygh 86*

⁷¹⁵ *Ld. pl. az EK Tanácsának az életbiztosítás körén kívüli biztosítással kapcsolatos 88/357/EGK-es irányelvének 7., vagy a 2002/83/EK sz., életbiztosításról szóló irányelv 32. cikkét, amelyek felsorolják, hogy csak mely országok jogára terjed ki a jogválasztás. (Ehhez részletesebben ld. az utolsó fejezetnek a Zöld Könyv 7. kérdésével kapcsolatos alfejezetét!)*

Ez két megállapításra is következtetni enged. Egyrészt, hogy a *jogválasztás lehetőségéhez* semmi köze sincs a választott jog kollíziós szabályainak; másrészt, hogy ily módon *kizárt a renvoi*.

1.1. A külföldi jog szerepe a jogválasztás lehetőségének megítélésénél

Ami a Római Egyezményt illeti, annak 15. cikkely egyértelműen kimondja, hogy: "/a/ jelen Egyezmény értelmében alkalmazandó jog az adott országban hatályban lévő jogszabályok alkalmazását illeti, leszámítva annak nemzetközi magánjogi szabályait." A Római Egyezmény tehát *kifejezetten kizárja* a felhívott jogrendszer kollíziós szabályainak alkalmazását, ami arra *engedne* következtetni, hogy a jogválasztást nem befolyásolja a felhívott jog kollíziós szabályozása. A 15. cikkely címe azonban "A renvoi kizárása", ami azt jelenti, hogy a cikkely értelme *nem az*, hogy a megkeresett jogrendszernek a *jogválasztást lehetővé tevő* vagy azt az adott tényállásra *lehetővé nem tevő* szabályait figyelembe lehet-e venni, hanem az, hogy *amennyiben a felhívott jog visszautalna a fórum jogára vagy továbbutalna egy harmadik jogra*, akkor ezt a szabályt nem lehet figyelembe venni. Más szóval a 15. cikkely tartalmát szűkíti annak címe.⁷¹⁶ Ennek megfelelően véleményünk szerint *csak* az Egyezmény szabályozásából nem vezethető le egyértelműen az, hogy a választott jog kollíziós szabályainak lehet-e szerepe a jogválasztással kapcsolatosan. Az Egyezményből a 15. cikkely alkalmazásával - annak a cikkely alkalmazását szűkítő címe miatt - *csak annyi* vezethető le, ha a jogválasztásnak a választott jog kollíziós szabályai alapján történő mérlegelése végül *nem vezethet vissza- vagy továbbutaláshoz*. Ez azt jelenti, hogy amennyiben a felhívott jog kollíziós szabálya, amit éppen a jogválasztás alapján alkalmaztunk, *érvénytelenné teszi a jogválasztást*, de a jogválasztás hiányában irányadó jog a fórum kollíziós szabályai szerint *éppen a választott jog* lenne, akkor azt a jogot a fórum nem a jogválasztás, hanem a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog megállapításának szabályai miatt

⁷¹⁶ A *Giuliano-Lagarde Jelentés* is pusztán a renvoi kapcsán, nem pedig a jogválasztásra vonatkozó lehetőség elemzése kapcsán foglalkozik a 15. cikkel. (Ld.: *Giuliano-Lagarde Jelentés* 15. cikkhez fűzött magyarázat).

alkalmazza.⁷¹⁷ Bár a kettő között *első ránézésre nincs különbség*, mégis, ennek bizonyos *továbbhatásai* lehetnek. Amennyiben pl. az egyik fél a másik fél által nyújtandó ellenszolgáltatás fejében egyezett csak bele a jogválasztásba, amelyikről így a választott jog kollíziós szabálya alapján kiderült, hogy *nem érvényes*, akkor az esettől függően anyagi jogi értelemben érvényesíthető lesz annak az ellenszolgáltatásnak az összege, amely így ellentételezés nélkül maradt.

A jogirodalom egységes abban, hogy a választott jog kollíziós szabályai *irrelevánsak* a jogválasztás lehetősége, léte, megítélése kérdésében. Vonatkozik ez azokra az esetekre is, ahol ezt a kérdést *elválasztják* a renvoi kérdésétől, és önállóan kezelik. Így *Nygh* kijelenti, hogy *"a/mennyiben a fórum megengedi a jogválasztást, a választott jogra hivatkozással nem kérdőjelezhető meg a jogválasztás jogossága"*⁷¹⁸. Máshol: *"a fórum joga dönti el, hogy a jogválasztás megengedett-e"*⁷¹⁹.

Dicey a következőképpen ír arról, hogy mi a jogi alapja a jogválasztásnak: *"a/z angol kollíziós szabályok azok, mint a lex fori, amelyek lehető teszik a felek számára a jogválasztást"*⁷²⁰. Ennek eredménye, hogy nem a választott jog kollíziós szabályai, hanem az angol kollíziós szabályok az illetékesek abba a kérdésben, hogy melyik ország joga alapján lehet jogot választani.

Konkrét jogesetet hoz fel példának *Hay* arra, hogy a választott jog kollíziós szabályai szerinti érvénytelenség valójában *nem vezet a jogválasztás érvénytelenségéhez*. Ebben az esetben⁷²¹ közel-keleti ügyfelek választották Illinois tagállam jogát szerződésükre részben azért, mert a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog szinte bármilyen objektív kapcsolóelv alapján olyan közel-keleti állam joga lett volna, amelyik *tiltja a kamat intézményét*, másrészt - feltehetően - azért, mert a cégeknek tapasztalatuk volt amerikai partnerekkel korábbról, és ügyvédjeik az általuk ismert és használt illinois-i jogot ajánlották. Ugyanakkor

⁷¹⁷ Nyilvánvaló, hogy ha a választott jog objektív kapcsolóelvet a fórum jogára vagy harmadik jog alkalmazására utalná a bírót, az már a 15. cikk tilalmába ütközne.

⁷¹⁸ *Stoll, idézi: Nygh 86-87*

⁷¹⁹ *Nygh 86*

⁷²⁰ *Dicey 580*

⁷²¹ *Hay 68, hivatkozási információ nélkül - a tényállásból nem lett jogvita.*

Illinois nemzetközi magánjoga *csak olyan jog választását engedi meg*, amelyiknek a szerződéssel valamilyen kapcsolata van.⁷²² A konkrét esetben a szerződésben található jogválasztást mégis érvényesnek találták a felek, és annak megfelelően jártak el, és mert *joghatóság* választásuk olyan államra esett, ahol a jogválasztásuk a *lex fori* alapján érvényes volt. Persze a nem peresített esetekben felmerül a jogválasztás érvényességének az a problémája, hogy fórumról fórumra változna az: nyilvánvaló, hogy pl. Illinois államban érvénytelen lenne a jogválasztás a megkövetelt kapcsolat hiánya miatt.

Valójában az esetjogi common law-t illetően levezethető már a többször idézett *Vita Food* döntésből is az, hogy a jogválasztást a *lex fori* kollíziós normája, és nem más állam kollíziós normája teszi lehetővé: "/a/z angol jog részét képező joganyag, amit általában csak kollíziós jognak hívunk, kívánja meg azt, hogy külföldi jogot alkalmazzunk, ahol annak helye van"⁷²³.

Ami a korábbi hazai jogirodalomról illeti, Szászy behatóan foglalkozott a kérdés mindkét vonatásával - azaz azzal, hogy mennyiben lehet az alapja a *lex forin* kívüli kollíziós jog a jogválasztásról szóló döntés meghozatalának, illetve hogy a renvoi mennyiben megengedett a jogválasztás esetén. Ami az első kérdést illeti, érdekes módon azonban a kérdés, amivel Szászy - a korának megfelelő gondolatmenet keretében - foglalkozott, nem az volt, hogy a választott jog kollíziós szabályai befolyásolják-e a jogválasztást, hanem az, hogy *a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog* kollíziós szabályait figyelembe kell-e venni akkor, ha a felek jogot választottak⁷²⁴. A XX. század elején tehát a fő kérdés az volt, hogy az akaratlan autonómia kivonható-e egyáltalán a *lex fori* objektív kapcsolóelvei - a *lex loci contractus*, a *lex loci protectionis*, stb. - alól; és ha igen, mely jogokban kell keresni a jogalapját a jogválasztásnak. Bár ma már egyértelműnek tűnik, hogy a *lex fori* ad alapot a jogválasztásra, ez nem volt mindig így: "Walker, Niboyet, Bar azon az állásponton vannak, hogy a felek akaratának alapja, feltétele *a kötelmi jogügyletre a perbíró államának nemzetközi magánjogi elvei értelmében a felek akaratától*

⁷²² *Uo.*

⁷²³ Idézi Hay 61

⁷²⁴ Szászy (1) 80-82

függetlenül alkalmazandó jogrendszer"⁷²⁵. Így azt a kérdést kellett eldöntenie, hogy mi a teendő akkor, ha "a felek akaratára tekintet nélkül irányadó jogrendszer az alkalmazandó jog meghatározását a feleknek nem engedi meg vagy más körben engedi meg, mint a magyar nemzetközi magánjogi jogelvek"⁷²⁶.

Bár a probléma ma már csupán érdekes jogtörténeti gondolat kísérletnek tekinthető, Szászynek arra adott válasza ugyanúgy alkalmas annak a kérdésnek a megválaszolására is, hogy a *lex voluntatis* kollíziós joga mennyiben játszik szerepet a jogválasztás lehetővé tételében: "/m/indig a lex fori állapítja meg azt, hogy a feleknek joguk volt-e kijelölni és milyen körben az alkalmazandó jogot"⁷²⁷; majd: "Csak a lex fori lehet az a jogrendszer, amely a magánszemélyeknek megadja azt a jogot, hogy az ügyletükre alkalmazandó jogot kijelöljék"⁷²⁸. A végső érv pedig az állami autonómia tanából vezethető le. Az érvelés a mai napig helytálló: "/h/ogy csak a lex fori lehet a kötelmi jogügyletre primér irányadó"⁷²⁹, az következik a nemzetközi magánjog tudományának abból az alapgogmájából, hogy a nemzetközi magánjogi szabályok, amennyiben nem alapulnak nemzetközi egyezményen vagy szokásjogon, belső állami szabályok és hogy a bíró mindig csak a saját nemzetközi magánjogi szabályait alkalmazhatja és sohasem külföldi állam nemzetközi magánjogi szabályait."⁷³⁰. Máshol: "/a/ mai állam államfeletti jogszabály hiányában nem engedi meg a bírónak a külföldi állam nemzetközi magánjogi és minősítő jogszabályainak az alkalmazását"⁷³¹.

A fenti - áttételes - érvelés egyébként már megtalálható napjaink hazai jogirodalmában is, amelyből levezethető az, hogy a választott jog kollíziós normája irreleváns abból a szempontból, hogy a jogválasztás megengedhető-e vagy sem. Így pl.: "/a/ fórum döntése *saját hazai jogának kollíziós normáin*, a több jogrendszer

⁷²⁵ Szászy (I) 80

⁷²⁶ Uo.

⁷²⁷ Uo.

⁷²⁸ Szászy (I) 81

⁷²⁹ Szászy szóhasználatában a *primér irányadó jog* kifejezés a kollíziós normát jelöli, tehát azt a jogot, amellyel az adott jogügylet *legelőször* kapcsolatba kerül.

⁷³⁰ Szászy (I) 81

⁷³¹ Szászy (I) 82. Nyilvánvalóan Szászy itt nem gondolt a renvoi lehetőségére; magyar viszonylatban nem is gondolhatott, hiszen nemzetközi kollíziós jogszabály hiányában valóban nem volt olyan szabály, ami a külföldi kollíziós norma alkalmazását megengedte volna.

közötti választásra *ezek által* adott parancson alapul"⁷³².

Mindezekkel szemben kivételként kell megemlíteni az EK több biztosítási joggal foglalkozó irányelvnek kollíziós szabályát. Így a 2002/83/EK sz. életbiztosításról szóló irányelv⁷³³ 32. cikk 1. pontja, és az életbiztosítások körén kívüli biztosításra vonatkozó 88/357/EGK Irányelv⁷³⁴ 7. cikk (1) bekezdés a) és d) pontja éppen a *jogválasztás hiányában alkalmazandó jog* kapcsolólveitől teszi függővé azt, hogy a felek választhatnak-e jogot a szerződésre, és hogy jogválasztási jogosultságuk mennyire tág. A megoldás logikáját a Róma I. Rendelettervezet is átvette, így az a jövőben is hatályos jog lesz.⁷³⁵ A furcsának tűnő szabályozás oka elsősorban arra vezethető vissza, hogy az eltérő tagállami megoldások között nem sikerült összhangot teremteni.⁷³⁶

1.2. Renvoi és jogválasztás

A második kérdés az, hogy mi a helyzet akkor, ha a választott jog esetleg *tovább- vagy visszautalja* a kérdés anyagi megoldását harmadik állam vagy a fórum jogához. Ilyen eset állhat elő pl., ha a *fórum kollíziós jogának értelmezési doktrínája* szerint a felek *hallgatólagosan* a teljesítési hely jogát rendelték alkalmazni, míg a teljesítési hely jogának államában a *joghatóság választást* úgy értékelik, mint ami *megalapozza a hallgatólagos jogválasztást*, és ezért az ottani kollíziós jog *visszautalja a kérdést a fórum anyagi jogára*.

Dacey is megállapítja ugyanazt, amit mi magunk is megállapítottunk, hogy *ti.a renvoi kizárása jogválasztásnál elsősorban kikövetkeztethető, de nem abszolút szabály: "n/oha* nincsen közvetlen hivatkozásunk ebben a kérdésben, az

⁷³² *Vörös* 74. bek. 37.o.

⁷³³ AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2002. november 5-i 2002/83/EK IRÁNYELVE az életbiztosításról

⁷³⁴ A TANÁCS MÁSODIK IRÁNYELVE (1988. június 22.) az életbiztosítás körén kívül eső közvetlen biztosításokra vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról és a szolgáltatásnyújtás szabadságának tényleges gyakorlását elősegítő rendelkezések megállapításáról, valamint a 73/239/EGK irányelv módosításáról

⁷³⁵ Róma I. Rendelettervezet 7. cikk (3) bekezdés második albekezdés

⁷³⁶ Pl. *Max Planck Intézet Válaszok* 30. Mindehhez ld. az utolsó fejezet „További kérdések a Zöld Könyvből és a rájuk adott válaszokból” c. alfejezetét!

alkalmazandó jog doktrínájának az angol jogban történő alkalmazásából következtethető állítás az is, hogy a szerződések jogán belül a renvoi-nak normális esetben nincsen helye. /.../ Az alkalmazandó jogot azért alkalmazzuk, mert a felek azt szándékozták, vagy vélelmezhetően úgy szándékozták, hogy azt alkalmazzák. Az ellenkezőjére utaló komoly bizonyíték hiányában azt kell feltételezni, hogy a felek a választott jog anyagi szabályaira, nem pedig nemzetközi magánjogi részére gondoltak."⁷³⁷

Nygh, aki a kérdést a külföldi kollíziós jog jogválasztásra vonatkozó szabályaitól elválasztva tárgyalja, arra a következtetésre jut, hogy "s/zerencsére általános egyetértés mutatkozik abban, hogy a renvoi-t ki kell zárni a jogválasztásból"⁷³⁸.

Ami a *korábbi hazai jogirodalmat* illeti, Szász megglehetősen érdekes módon foglalt állást a renvoi és a jogválasztás kapcsolatában. A renvoi és az akaratilag autonómia viszonyát ugyanis - mint azt más jogkérdéseknél is tapasztalhattuk - végsősoron *alávetette az anyagi és a kollíziós jogválasztás közötti különbségek* kidomborításának. Érvként használta az anyagi jogi jogválasztás mellett. Kiindulópontja, hogy a renvoi-nak a jogválasztással összefüggésben - természetesen - nincs értelme, azonban a kollíziós jogi jogválasztás szerinte elfogadja a renvoi-t, míg azt az anyagi jogi jogválasztás képes csak kizárni. Ez a nézete a XX. század elejétől egészen utolsó munkáig megmaradt. Az anyagi jogi jogválasztás esetéről, amikor a felek szerződéses tartalmat írnak csak, így írt. "Ha a felek részéről kikötött külföldi jog nemzetközi magánjogi utaló szabálya az adott esetben a perbíró államának vagy harmadik államnak jogszabályait rendeli alkalmazni, a bíró nem veheti figyelembe az említett külföldi jog nemzetközi magánjogi utaló szabályát, s nem saját államának vagy a harmadik államnak belső anyagi szabályait, hanem a szóbanforgó külföldi jog belső anyagi szabályait tartozik alkalmazni".⁷³⁹ Ezzel szemben áll a kollíziós jogi jogválasztás: "h/a ugyanis az alkalmazandó jog kijelölése az ügyletnek a külföldi jogrendszer uralma alá helyezését jelenti, akkor az ügylet a szóbanforgó külföldi jog a maga egészében

⁷³⁷ Dicey 581

⁷³⁸ Nygh 90

⁷³⁹ Szász (1) 83

alkalmazandó, tehát annak a nemzetközi magánjogi s így tovább- és visszautaló szabályai is."⁷⁴⁰

Ugyanez az érvelés jó negyven évvel később is megtalálható Szászy-nál: "/c/sak a kollíziós jogi és lokalizálási elméletek mellett indokolt a *renvoi* elvének elfogadása a felek részéről a kikötött jog tovább- és visszautaló szabályai tekintetében, az anyagi jogi elmélet szerint ez ki van zárva, mert eszerint az alkalmazandó jog kikötése nem jelenti az ügyletnek a kikötött jog uralma alá helyezését."⁷⁴¹

Valójában a mai jogszabályi környezetből visszatekintve nem teljesen zár Szászy érvelése - azt gondoljuk, hogy a *renvoi* kérdését kár volt az anyagi jogi és kollíziós jogi vita alá rendelni. Mert ugyan igaz, hogy az anyagi jogi jogválasztás szerződéses tartalom meghatározást jelent, és a felekről *vélelmezhető*, hogy szerződéses tartalomként anyagi jogot, nem pedig kollíziós szabályokat akarnak meghatározni, másfelől pedig igaz, hogy a kollíziós jogi jogválasztás jogrendszer alá rendelést jelent, és egy jogrendszernek részei a kollíziós normái is, azonban egyrészt a felek a szerződésbe minden további nélkül felvehetnek kollíziós szabályokat is - valójában ennek a dolgozatnak a tárgya éppen az a jellemző szerződéses rendelkezés, ami tárgya szerint nemzetközi magánjogi jellegű, mert az alkalmazandó jogot jelöli ki - másrészt pedig, ha már a jogrend a *teljes* jogrendet illeti, akkor sincs semmilyen szabály, ami kizárná azt, hogy annak fogalmát éppen a jogválasztással összefüggésben csupán az anyagi jogi szabályokra szűkítsük - mint ahogy alapelv volt már Szászynál is, hogy az eljárási szabályok tekintetében nem érvényes a jogválasztás, tehát a *jogrendszer alá rendelés* nem jelenti valóban az adott jogrend minden szabályának való alárendelést.

A korábbi jogirodalomban azonban Szászy álláspontja nem volt kizárólagos - éppen a kollíziós jogválasztást propagálók között volt alapelv, és tanították ennek megfelelően a jogi karokon már a '60-as években is, hogy a jogválasztás és a *renvoi* nem fér össze. "A magyar jogban is irányadónak kell elfogadni azt a nézetet, hogy ha a felek jogszabályválasztó joguk gyakorlásaként meghatározott jog alkalmazásában állapodtak meg, ezt azért tették, hogy jogviszonyukra valóban

⁷⁴⁰ *Uo.*

⁷⁴¹ Szászy (2) 163

ennek a jognak a szabályait alkalmazzák. A kikötött jog alkalmazásával szemben tehát - a szerződés eltérő rendelkezése hiányában - vissza- és továbbutalásnak nincs helye."⁷⁴²

Véleményünk szerint most már a *Kódexet kommentáló hazai jogirodalomból*, ha azt következetesen alkalmazzuk, nem csak az következik, hogy irreleváns a választott jog kollíziós normája tekintetben, hogy érvényes-e a jogválasztás, hanem az is, hogy *irreleváns a választott jog kollíziós normája a visszautalás szempontjából is* (a továbbutalást a Kódex 4. §-a egyébként is kizárja). Az összes hazai kommentár megjegyzi azt a tényt, hogy a jogválasztás kizárja a renvoi-t. "A *tovább- és visszautalás* bármilyen szélsőséges értelmezését ismerő jogok is egyértelműek abban, hogy a jogválasztás nem jelenti a választott jog kollíziós szabályainak elfogadását. Jogválasztás esetén tehát mindenkor az adott jogrendszer belső anyagi jogi szabályai alkalmazandók."⁷⁴³ "A renvoi lehetővé tétele a jogválasztást minden korábban ismertetett *előnyétől megfosztaná* és a szerződésre alkalmazandó jog meghatározását a választott jog kollíziós normáitól tenné függővé. A különböző jogrendszerek általánosan elfogadott szabályának mondható ezért, hogy jogválasztás esetében a vissza- és továbbutalás *ki van zárva*."⁷⁴⁴

Ennek legfeljebb annyi határa lehet, hogy a felek megállapodhatnak ennek az ellenkezőjében is. "Megjegyzendő, hogy a felek akaratí autonómiáját kiterjeszteni kívánó felfogás szerint a feleknek lehetővé kellene tenni, hogy ha akarnak, éljenek a *renvoi* lehetőségével. Ez a felfogás azonban elrugaszkodik a realitásoktól."⁷⁴⁵

Amint azonban *félretesszük a jogirodalmi háttérét*, és csak a *jogszabály szövegét* tanulmányozzuk, már kevésbé egyértelmű a kép. Véleményünk szerint elméletileg levezethető a Kódexből egy olyan megoldás is, hogy amennyiben a külföldi jogra mutató hallgatóságos jogválasztás a választott jogban *a magyar jogra mutató hallgatóságos jogválasztást* valósít meg, akkor nem elképzelhetetlen, hogy a Kódexnek a visszautalást elfogadó 4. § alapján *a hallgatóságosság feltételeit*

⁷⁴² Világhy 119

⁷⁴³ Mádl-Vékás 419

⁷⁴⁴ Vörös 743. bek. 215.o.

⁷⁴⁵ Uo.; ld. továbbá Világhy fenti mondatait, Világhy 119

szabályozó külföldi kollíziós norma is releváns legyen.

Egy ilyen tényállás egyébként a jogválasztás és a visszautalás szabályainak együttes alkalmazása *ellen* felhozott *jogirodalmi érvek* megcáfolására is alkalmas lehet. Ezek az érvek ugyanis mind azt fejtik ki, hogy a felek aligha gondolhattak arra, hogy azért választanak egy konkrét jogrendszert, hogy aztán a végén ne az alapján, hanem egy másik jogrendszer alapján kelljen elbírálni jogviszonyukat⁷⁴⁶.

A fenti esetben azonban teljesen másról van szó. Ahol hallgatólagos jogválasztások ütköznek, ott ugyanis *mind a két jogrendszer a felek akaratát kutatja*, csak *eltérő eredményre* jut. Azaz lehet, hogy a felek akaratában *éppen a fórum jogának választása mellett* szólt, mert esetleg azt hitték - mint a jogban járatlanok igen gyakran hiszik - hogy a joghatóság választása az anyagi jog választását is jelenti; vagy mert esetleg a felek olyan államból származnak, ahol ez nem csak holmi "hiedelem", hanem ez a törvényes vélelem. Ezért az érv, hogy a felek nem azért választották "X" állam jogát, hogy aztán "Y" államét alkalmazzák, *nem állja meg a helyét*, mert elképzelhető, hogy a felek valójában tényleg "Y" állam jogát akarták alkalmazni, és hallgatólagos jogválasztásuk erre irányult, amihez képest az "X" államban alkalmazott *hallgatólagos akaratkeresési dogmatika* téves eredményre vezetne. Ha pedig már elkezdődött a jogvita, akkor aligha lehet hiteles képet kapni a felek megkérdezésével arról, hogy melyik állam jogának választására irányult az akaratuk a szerződés megkötésekor, hiszen elképzelhető - sőt, nagyon valószínű - hogy az egyik fél számára már kedvőbb lenne "X" állam jogának alkalmazása, mint azé az "Y"-é, amelyikre esetleg valóban gondoltak a szerződéskötéskor.

Mindezek után arra a következtetésre jutottunk, hogy amennyiben a hallgatólagos akaratképzés módszere tér el a két államban, akkor *egyáltalán nem biztos*, hogy a visszautalás megengedése folytán *elveszne a felek akaratát*. Ehhez azt is hozzá kell tenni, hogy a fenti esetben *a körülmények megfelelő vizsgálata* esetleg valóban *oda vezethetett volna*, hogy már az eljáró bíróság is úgy találja, hogy az alkalmazandó jog a *lex fori* lesz, mert az összes körülmény megfelelő mérlegelésével ez állapítható meg, de ez – éppen a hallgatólagos jogválasztásról szóló fejezetben leírtak, valamint a ráutaló magatartások értelmezési problémái

⁷⁴⁶ Ld. a fenti idézetet Vöröstől: *Vörös* 743. bek. 215.o.

miatt egyáltalán nem biztos.

Az EK már említett biztosítási irányelvei és a készülő Róma I. Rendelet alapján a renvoi nem kizárt egyes biztosítási szerződéseknél.⁷⁴⁷ Miután mind az irányelvek, mind a Rendelettervezet lehetővé teszi azt, hogy a *jogválasztás lehetősége* vagy a *választható jogok köre* vonatkozásában a *lex causae kollíziós szabályai* döntsenek, az annak megfelelő jogválasztás alapján kell majd alkalmazni annak az országnak a jogát, amelyre a felek választása irányult. Így a *lex causae* kollíziós joga mentén jutunk el, továbbutalással vagy visszautalással, a végeredményben alkalmazandó joghoz. Ennek megfelelően a Rendelettervezet renvoi-t szabályozó 20. cikke is így szól:

„Valamely ország jogának az e rendelet szerinti alkalmazása az érintett országban a nemzetközi magánjogi szabályokon kívüli hatályos anyagi jogi szabályok alkalmazását jelenti, *ha e rendelet másként nem rendelkezik.*”
(*kiemelés tőlem – P.G.*)

2. Visszaélésszerű jogválasztás külföldi jogrendszerekben és a korábbi magyar jogban

Az egyes jogrendszerekben eltérő korokban számos olyan utalást találhatunk a jogválasztásra vonatkozó szabályok körében, amelyek a jogválasztás visszaélésszerű gyakorlását szankcionálják. Ezekben az esetekben az a közös, hogy olyan elemet tartalmaznak, amelyik - mint a hatályos Kódex 8. §-a - célzatos: valamilyen egyébként alkalmazandó szabály kikerülése a célja. Ezt az esetet meg kell különböztetni attól, amikor a fórum vagy bármely más állam valamilyen szempontból fontos szabályának az érvényesülését kellett garantálni a felek jogválasztásával szemben - mint pl. a közrend vagy az ún. imperatív szabályok köre

⁷⁴⁷ Ld.: AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2002. november 5-i 2002/83/EK IRÁNYELVE az életbiztosításról 32. cikk 1. pont, A TANÁCS MÁSODIK IRÁNYELVE (1988. június 22.) az életbiztosítás körén kívül eső közvetlen biztosításokra vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról és a szolgáltatásnyújtás szabadságának tényleges gyakorlását elősegítő rendelkezések megállapításáról, valamint a 73/239/EGK irányelv módosításáról 7. cikk (1) bekezdés a) és d) pont, Rendelettervezet 7. cikk (3) bekezdés második albekezdés.

– illetve amikor a felek belső viszonyában fennálló valamilyen elemet – pl. egymással szembeni rosszhiszeműséget, csalárdságot – vagy a felek közötti erőviszony-eltolódást kell orvosolni. Megjegyezzük, hogy véleményünk szerint a felek belső viszonyában fennálló valamilyen tényező – mint az erőegyensúly-eltolódás a fogyasztói szerződéseknél – is a fórum jogpolitikai megfontolásai miatt fontos szabályainak kérdésköréhez vezet⁷⁴⁸. Kivétel ezalól az amerikai bírói gyakorlatban létező azon tendencia, amelyik szerint kivételesen a tárgyalási pozícióban fennálló belső aránytalanságot próbálják korrigálni a család kapcsolás szankciójával – véleményünk szerint bár itt nem szűk értelemben vett család kapcsolásról beszélünk, mint inkább a jogválasztás *per se* kizárásáról adhéziós szerződésekben, szankciójának ahhoz való hasonlatossága miatt ez a tanulmány elbírja annak rövid elemzését⁷⁴⁹.

A család kapcsolással kapcsolatos esetek sajátja, hogy az egyébként alkalmazandó jog megkerülésének szándéka vezeti a feleket a jogválasztásban. A család kapcsolással kapcsolatos esetek másik sajátossága, hogy a magatartást a kollíziós magánjog szankcionálja a mesterséges elem – esetünkben a jogválasztás – figyelmen kívül hagyásával.

A család kapcsolásnak a célzatosságot és a felek által mesterségesen előállított mivoltát előtérbe helyező nézetrendszer ütközik azonban a jogválasztás természetével: a jogválasztásnak éppen az a lényege, hogy a felek szabadon választhassák meg az alkalmazandó jogot, sokszor éppen abból a célból, hogy a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog valamely rendelkezése helyett valamely számukra kedvezőbb szabályt tartalmazó jogot kelljen alkalmazni. A kérdés tehát az, hogy ez a szabadság lehet-e visszaélésszerű, vagy annak vannak-e olyan korlátai, amelyek a család kapcsolás fogalmi körébe esnek.

⁷⁴⁸ Vörös a *Gran Canaria* esetek kapcsán elválasztja a család kapcsolást a „jogválasztás jogával való visszaélés”-től, azonban szerintünk a család kapcsolás és a jogválasztás kapcsolatának metszéspontjában éppen a jogválasztás jogával való visszaélés található. A *Gran Canaria* esetek tehát ebben az értelemben nem a *jogválasztás jogával való visszaélést* jelenítik meg, hanem a fórum számára jogpolitikai érdekből fontosnak tartott szabályok alkalmazhatóságának – a fogyasztóvédelmi szabályok alkalmazhatóságának – kérdéséhez vezetnek. (*Burián-Kecskés-Vörös* 411. sz. sz. A *Gran Canaria* esetekhez: *Burián-Kecskés-Vörös* 756-757. sz. sz.) Vö. mindezt a Zöld Könyv 12. fogyasztóvédelmi kérdésével, amelyik szintén a fogyasztóvédelmi kérdésekhez kapcsolja a *Gran Canaria* eseteket. (*Zöld Könyv* 29, különösen: 29. sz. lábjegyzete)

⁷⁴⁹ Ld. az 1.2.1. pontot

A következőkben ilyen vonatkozású, hasonló tartalmú nézeteket és jogszabályi rendelkezéseket ismertetünk.

2.1. A jóhiszeműség megléte illetve a csalás hiánya, mint a jogválasztás feltétele

A jogválasztás első, a csalárd kapcsolás fogalomkörébe vonható korlátja a jóhiszeműség előírása volt, amihez hasonló feltétel az, hogy a jogválasztás nem csalás eredménye. A jóhiszeműség vonatkozásában előzetesen rá kell mutatnunk arra, hogy a kommentárok szerint a jóhiszeműség nem a felek egymás közötti belső viszonyára vonatkozik, hanem a jogválasztásra; másrészt, hogy a jóhiszeműség megkövetelése valójában még a hazai jogirodalmunk szerint is összekapcsolódik a csalárd kapcsolással: "/a/ rosszhiszemű eljárás a nemzetközi kollíziós magánjogban - annak funkciójából következően - sajátosan, az anyagi jogi rosszhiszeműségtől eltérően jelenik meg"⁷⁵⁰. A jóhiszeműséget mint a jogválasztás feltételét az *angol* jogban találjuk meg.

Hasonló a jóhiszeműség vizsgálatához a csalás hiányának vizsgálata, amit az amerikai jog ír elő a jogválasztás érvényességével kapcsolatosan.

A jogválasztás feltételeit az *angol common law*-ban elsősorban a precedensjog írja le. Ilyen tartalmú formulát tartalmaz a *Vita Food* ügyben⁷⁵¹ kelt ítélet, amelyik az angol jog szempontjából azóta is a leggyakrabban hivatkozott precedens: az angol bíróságok elfogadják a jogválasztást és alkalmazzák a választott jog szabályait, feltéve, hogy a kifejezett szándék *jóhiszemű (bona fides), jogszerű és nem ellenkezik a közrenddel*. A három feltétel közül az első az, ami leginkább ide kíváncozik. A kommentátorok szerint nem egyértelmű, hogy a jóhiszeműség kívánalma mit jelent⁷⁵², azonban nyilvánvaló, hogy az üzleti megfontolásból vagy ésszerűségből vagy kényelemből tett jogválasztás érvényes marad⁷⁵³, és legfeljebb

⁷⁵⁰ Burián-Kecskés-Vörös 399. szélsz.

⁷⁵¹ Vita Food Products Inc v. Unus Shipping Co Ltd, (1939) Ac 277. Részletes ismertetése in: Hay 59-62. Összefoglaló jelleggel in: Moloney: 153-154.

⁷⁵² Wolff 426.; Dicey 586.

⁷⁵³ Uo.

az erkölcsileg teljességgel elfogadhatatlan jogválasztás hozhatna létre rosszhiszeműséget⁷⁵⁴. Ez azonban azt jelenti, hogy éppen azok az alapjai kerülnek elismerésre a jogválasztásnak, amelyek rendszeresen egy külföldi jog választásához vezetnek: az ésszerűség, kényelem, de legfőképp üzleti vagy anyagi megfontolások. Hogy ennél konkrétabban mi lehet az alapja a nem jóhiszemű jogválasztásnak, azt *Wolff* már nem részletezi⁷⁵⁵. *Dicey* szerint a nem jóhiszemű jogválasztás tilalma csupán arra az esetre vonatkozik, amikor a felek nem azt a jogot tüntetik fel a jogválasztó klauzulában, amelyiknek a szabályai szerint valójában el akarnak járni, azaz amelyikre az akaratuk irányult⁷⁵⁶. Nehéz azonban elképzelni, hogy a felek miért ne azt a jogot tüntetnék fel a szerződésben, amelyikre az akaratuk irányult, amikor az angol doktrína nem korlátozza a feleket a jogválasztásban pl. meghatározott kapcsolat kimutatása tekintetében az adott jog és a szerződés között. A fentieket annak a ténynek a fényében kell értékelni, hogy a hagyományos angol nemzetközi magánjog nem ismeri általános szabályként a csalárd kapcsolást, azaz önálló általános rendelkezésekkel nem szankcionálja a célzatosan és mesterségesen létrehozott külföldi elem alapján történő jog alkalmazását⁷⁵⁷.

Nehéz megítélni, hogy a jogválasztás feltételeire vonatkozóan az *amerikai jogban* precedensnek tekintett *Zapata* ügyben⁷⁵⁸ felállított, hasonlóan három feltételt tartalmazó szabály, ami szerint a jogválasztás feltétele az, hogy a jogválasztással *nem csalás, jogellenes befolyás vagy a tárgyalási pozíciókban meglévő feltűnő aránytalanság* miatt éltek a felek, a felek közötti belső viszonyra vonatkozik-e, vagy pedig a jogválasztást annak motivációja miatt szankcionáló feltételekről van-e szó. Nevezetesen, hogy a "csalás"⁷⁵⁹ valamelyik fél részéről a másik felé kell-e, hogy fennálljon, vagy az egyébként irányadó jog, vagy esetleg a *lex fori* közös

⁷⁵⁴ Uo.

⁷⁵⁵ Uo.

⁷⁵⁶ *Dicey* 585-586.

⁷⁵⁷ Ld. *Wolff* 140-145., 426; *Dicey* 586-589.

⁷⁵⁸ *The Bremen v Zapata Off-Shore Co.* 407 US 1 (1972)

⁷⁵⁹ Megjegyzendő egyébként, hogy a csalással megvalósított jogválasztásra használt kifejezés ugyanaz a *fraud* volt, mint ami a csalárd kapcsolat korábbi hazai terminológiájában a *fraudulózus kapcsolat* kifejezésben található. (Ld. pl. *Szászy* (2) 154.)

kijátszását jelenti-e. A jogirodalom⁷⁶⁰ egységes abban, hogy a fenti feltételek az adhéziós szerződések szankcionálása céljából kerültek bele a döntésbe, és ezért azok a felek belső viszonyára vonatkoznak, és ezért még akkor is korlátját képezik a jogválasztásnak, ha esetleg az egyik fél részéről - tipikusan a kiszolgáltatottabb helyzetben lévő fél részéről - nem is állt fenn a célzat. Ezért a csalás alapján választott jog nem a csalárd kapcsolás esetkörébe, hanem a gyengébb fél védelmében alkalmazandó közrendi vagy imperatív szabályok körébe tartozik.

Ami a jóhiszeműség és a csalás alapján a külföldi elmélet és gyakorlat summázatát illeti, *Nygh* megállapítja, hogy a rosszhiszemű jogválasztás doktrínája nem alkalmazható⁷⁶¹. Mint mondja: "/a/ felek választása vagy annak érvényessége nem függhet a motivációjuktól vagy belső szándékuktól. Az adott körülményekre vagy megtiltja a jogválasztást a fórum, teljesen függetlenül a célzattól, vagy nem"⁷⁶².

Ezzel magunk is egyetértünk: nem értelmezhető az a feltétel, hogy a jogválasztásnak jóhiszeműnek kell lennie, mert a "jóhiszemű jogválasztás" mint fogalom nem tölthető fel tartalommal - legfeljebb a két fél egymással szembeni magatartása lehet jóhiszemű, ez viszont nem nemzetközi magánjogi, hanem anyagi jogi kategória. Ez egyben azt is valószínűsíti, hogy a *Vita Food* esetben használt "jóhiszeműség" feltétele az anyagi jogon alapuló "reflexből" került a döntésbe, nem pedig mint nemzetközi magánjogi kategória. Hasonló következtetésre jutottunk a csalást kizáró jogválasztás előírásánál is: ott is a két fél közötti viszonyra, nem pedig kettőjük jogválasztására vonatkozhat az előírás.

2.2. Lényeges külföldi elem hiányában választott külföldi jog, mint csalárd kapcsolás

⁷⁶⁰ Annak ismertetésére részletesen ld. *Nygh* 69.

⁷⁶¹ *Nygh* 264.

⁷⁶² *Uo.*

A másik nevesített esete a csalárd kapcsolásnak a lényeges külföldi elem hiányában tett jogválasztás, ami abból a célból történt, hogy elvonja a jogviszonyt az egyébként alkalmazandó hazai jogtól. Erre a francia, német, amerikai és a korábbi magyar jogban találunk példákat.

Mind az esetjog⁷⁶³, mind a jogirodalom azt bizonyítja, hogy a szerződések joga területén a csalárd kapcsolás *francia* doktrínája, a *fraude á la loi* kifejezetten a lényeges külföldi elemmel nem rendelkező szerződésre történő jogválasztásból ered⁷⁶⁴. Eszerint a hosszabb időn át érvényesülő elv szerint a lényeges külföldi elem nélküli szerződésre történő jogválasztás megvalósítja a csalárd kapcsolást⁷⁶⁵. A csalárd kapcsolásra hivatkozással érvénytelennek tekintett jogválasztást kimondó francia doktrína végül azért bukott meg, mert nehezen lehetett bizonyosan megállapítani, hogy a jogviszonyban volt-e lényeges külföldi elem⁷⁶⁶. Így egymás után többször is érvénytelennek tekintették a jogválasztást a *fraude á la loi* alapján a francia gabonapiacra franciák között kötött adásvételi szerződésre, ahol a teljesítés helye is Franciaország volt, azonban az eladó javaslatára a Londoni Gabona Kereskedelmi Szövetség⁷⁶⁷ általános szerződési feltételei és mintaszerződése szerint kötötték meg a szerződést, ami külföldi jog alkalmazását írta elő. Az elsőfokú bíróság a jogválasztáson - illetve az azt tartalmazó szerződési mintafeltételeken - kívül nem talált lényeges külföldi elemet a jogviszonyban, és csalárd kapcsolás miatt érvénytelennek tekintette azt.⁷⁶⁸ Ehhez képest a *Cour de Cassation* jelentőséget tulajdonított annak a ténynek is, hogy az eladó gabonaimportőr volt, aki az Egyesült Államokból importálta a gabonát, és ugyanazokat az általános szerződési feltételeket és szerződési formanyomtatványt alkalmazta, amelyet az amerikai eladóval kötött szerződése is tartalmazott.⁷⁶⁹ A *Cour de Cassation* szerint a csalárd kapcsolás doktrínájának alkalmazása a jogválasztásban a korábbi

⁷⁶³ Vezető francia esetek: Cass. (civ.) (Feb. 19 1930) és (Jan. 27 1931) S.1933.1.41., in: *Rabel* 402. 30. láb.

⁷⁶⁴ *Rabel* 402., 30-31. sz. láb., *Batiffoll* 63.

⁷⁶⁵ *Uo.*

⁷⁶⁶ Cass. (civ.) (Feb. 19 1930) és (Jan. 27 1931) S.1933.1.41.; az esetek és következtetések részletes leírását ld.: *Batiffoll*(1) § 63., 70., rövid ismertetését *Rabel* 402.

⁷⁶⁷ London Corn Trade Association

⁷⁶⁸ *Uo.*

⁷⁶⁹ *Uo.*

döntésekben aláásta a nemzetközi kereskedelem biztonságát, mivel a francia importőr csak abban az esetben lehetett biztos abban, hogy ha az amerikai eladó vele szemben a szerződésre alapozva jogait érvényesíti - pl. késedelmes fizetés miatt -, akkor a felelősséget adott esetben tovább tudja terhelni a vevőre, ha ugyanazt a szerződést alkalmazza a vevővel szemben is, ami őt az amerikai eladóhoz kötötte.⁷⁷⁰ Olyannyira így volt ez, hogy az adott ágazatban ez a szerződéses konstrukció bevett szokás volt.⁷⁷¹ Nyilvánvaló volt tehát, hogy a lényeges külföldi elem hiánya önmagában nem lehet a csalárd kapcsolás útján megvalósított jogválasztás kimondásának alapja, mert nehezen állapítható meg az, hogy a jogviszonyban van-e ilyen elem.

A lényeges külföldi elem nélküli jogválasztást, amely célja szerint a szerződést a belföldi jortól elvonni volt hivatott, a továbbiakban a francia jog inkább a közrendi és imperatív szabályokra hivatkozással szankcionálta: "/a/ francia bíróság /.../ akkor tagadja meg a felek részéről választott jog alkalmazását /.../ ha a francia állampolgárok a külföldi jog alkalmazását csupán hazai törvényeik imperatív rendelkezéseinek kijátszása céljából kötötték ki"⁷⁷². Mindehhez annyi fűzhető hozzá, hogy ez valójában a közrendi klauzula egyik nevesített esete: a leírás szerint ugyanis az imperatív szabályoknál erősebb közrendi szabályokat minden esetben alkalmazza a bíróság a jogválasztás ellenében, míg az imperatív szabályokat csak a fenti célzatosság megléte esetén.⁷⁷³ Ez azért problémás - és ez rávilágít arra, hogy miért nincsen túl sok hasonló példa a nemzetközi magánjogokban -, mert a jogválasztás minden esetben *nyilvánvalóan abból a célból* történik, hogy megkerüljenek, ha úgy tetszik: "kijátszanak" egy adott jogrendszert egy másik - kedvezőbb - szabályozás érvényesülése kedvéért, a szerződések jogának határain belül.

⁷⁷⁰ *Uo.*

⁷⁷¹ *Uo.*

⁷⁷² *Szászy (1) 32.*

⁷⁷³ *Uo.*

A lényeges külföldi elem hiányában szerződésbe foglalt jogválasztó klauzulának család kapcsolásra hivatkozással való figyelmen kívül hagyására más országban is találunk példát. Így egy sokáig irányadónak tekintett német esetben⁷⁷⁴ a Reichgericht azért nem találta érvényesnek a porosz jogra mutató jogválasztást egy családi jogi szerződésben, mert mindkét fél Szászországban élt, és a jogviszonynak semmilyen eleme nem mutatott Szászországon kívülre. Megjegyzendő, hogy a szerződésben olyan kikötések szerepeltek, amelyek a szász jogban érvénytelenek voltak, azonban a porosz jog ismerte őket, és vélelmezhető volt, hogy a jogválasztásnak éppen ez a tény volt az oka. Ebben az esetben mindenesetre nem merült fel az a probléma, hogy a jogviszony határai kiterjeszhetőek-e annyira, hogy abban lényeges külföldi elem is szerepeljen. Az esetet kommentáló *Rabel*⁷⁷⁵ szerint azonban ez a sokat idézett eset a XX. század második felétől egyre elszigeteltebbé vált.

Ami a két világháború közötti *hazai* jogirodalmat illeti, *Szászy* korábbi nézetei között is helyet kapott a visszaélésszerű jogválasztás: "nem érvényesül végül a felek akarati autonómiájának alapelve - az uralkodó felfogás szerint - abban az esetben sem, ha a felek akarata, szándéka egyenesen hazai törvényük rendelkezéseinek kijátszására irányul"⁷⁷⁶. Nyilvánvaló, hogy a hazai jog néhány szabályát - a felek ilyenirányú célzata nélkül is - feltétlenül alkalmazni kell. Ezek azok a szabályok, amelyekre a jogválasztás egyébként sem terjed ki, mint a jogviszony szabályozó közjogi szabályok, valamint, még ha ki is terjedne rá a jogválasztás, a közrendi szabályok. Ezeket tehát nem lehet kijátszani jogválasztással. Minden más esetben azonban, amennyiben a felek akarata a jogválasztással a hazai szabályozás "kikerülésére" vezetett, nem érvényesülhetett az akarati autonómia elve. Ez azonban meglehetősen problémás: egy meghatározott jog választása ugyanis minden esetben abból a célból történik, hogy minden más jog szabályozása alól kivonják magukat a felek, beleértve a fórum jogát is - ráadásul éppen *Szászy* volt az ún. *anyag jogi jogválasztás* legfőbb propagálója, aminek

⁷⁷⁴ RG. (Sept. 21. 1899) 44 RGZ. 300.

⁷⁷⁵ *Rabel* 402-403.

⁷⁷⁶ *Szászy* (1) 29, illetve idézi *Arthuys*-t, ld. uo. 4. sz. lábaj.

lényege, hogy a választott jog *brevitatis causa* ügyleti tartalom csupán, és mint ilyen, a tisztán belföldi szerződésekre is alkalmazható. Talán ennek köszönhető, hogy Szász később elbizonytalanodik ebben a kérdésben, és beismeri, hogy erre gyakorlati hivatkozási alapot nem talált: "/a/zt hiszem [kiemelés tőlem! - P.G.] nem alkalmaznák a magyar bíróságok a felek részéről kikötött jog rendelkezéseit akkor sem, ha a felek magyar állampolgárok és a külföldi jog alkalmazását csupán a magyar törvények rendelkezéseinek kijátszása, megkerülése céljából kötötték ki. Erre vonatkozóan a magyar joggyakorlatban nem találtam bírói döntést"⁷⁷⁷. Szász 1973-as művében már nevesíti a csalárd kapcsolást, de azt a közrendi klauzulába beolvadó intézménynek tartja: "/í/gy - szerintem - a csalárd kapcsolat esete nem más, mint a közrendi fenntartás alkalmazásának egyik esete"⁷⁷⁸. A jogválasztással összefüggésben pedig meg sem említi annak lehetőségét, vagy általában a jogszabályok kijátszására irányuló jogválasztás lehetőségét.

2.3. Csalárd kapcsolat és a gyengébb fél védelme

Bár a két fél közötti belső viszony vizsgálata alapján a gyengébb fél védelmében alkalmazott kollíziós jogi megoldások inkább a közrendi vagy az imperatív szabályokhoz vezetnek, mégis, van rá precedens, hogy a gyengébb fél védelmét a csalárd kapcsolat szankciójával próbálják biztosítani.

Az *amerikai* jogban figyelhető meg az a tendencia, hogy az adhézíós szerződéseknél a bíróság figyelmen kívül hagyja a jogválasztást, mert annak célja nyilvánvalóan a szerződés elvonása a *lex foritól* és a szerződési feltételeket diktáló fél számára kedvezőbb jog alkalmazásának elérése. Ennek egyik esetköre az, amikor a jogviszony tartalmaz a jogválasztáson kívül is külföldi - másik amerikai tagállamra mutató - elemet, azonban az egyrészt mesterségesen került a jogviszonyba, másrészt annak célja nyilvánvalóan az, hogy a szerződési feltételeket diktáló, erőfölényben lévő fél számára lehetővé váljék a jogválasztás: "/t/íz teljesen hétköznapi biztosítási jogviszonyból kilenc valamilyen véletlen folytán bizonyára

⁷⁷⁷ Szász (1) 62.

⁷⁷⁸ Szász (2) 155.

fog külföldi elemet tartalmazni, amit" a biztosítók "elégnek találnak ahhoz, hogy az alkalmazandó jog kérdéséről rendelkezzenek"⁷⁷⁹. A fenti fejtegetés azzal folytatódik, hogy ezek a külföldi elemek gyakran mondvacsináltak, és csak azt a célt szolgálják, hogy a biztosító az adhéziós szerződésben jogot választhasson magának.⁷⁸⁰ Érdekessége ennek az ítélkezési gyakorlatnak, hogy innen nem viszi el az eseteket a gyengébb felet védő imperatív vagy közrendi szabályok felé, hanem teljes egészében figyelmen kívül hagyja a jogválasztást mint mesterséges elemet, ami a csalárd kapcsolás tipikus szankciója.

Ehhez hasonló esetkör az, amikor a jogviszonyban már semmilyen külföldi elem sem szerepel, csak a jogválasztás - valójában ez lesz a tanulmányunk számára releváns esetkör, mert itt vizsgáljuk azt, hogy a jogválasztás megvalósítja-e a csalárd kapcsolást; az előzőekben a csalárd kapcsolást a jogviszonyba mesterségesen bevitt egyéb külföldi elem valósította meg. Ezzel kapcsolatosan összegzi a bírói gyakorlatot *Ehrenzweig*: "a/z akarati autonómiának semmi helye a formaszervezők kapcsolóelvéi között"⁷⁸¹. A megállapítás alapja az, hogy számos esetben összehasonlítva az adhéziós szerződésekben választott jogot a jogválasztás hiányában alkalmazandó belföldi joggal, le lehet vonni a következtetést, hogy a választott jog mindig az erősebb felet védi jobban, míg a gyengébb fél védelmét a jogválasztással kikerült *lex fori* biztosítaná.⁷⁸² Ezért meghozható a szabály, hogy ha jogválasztás van, akkor az nyilván az erősebb fél érdekét szolgálja, és csak ebből a célból - a *lex fori* szabályainak kijátszása céljából - került a szerződésbe a jogválasztás - így hát célszerű ezt előre kizárni. Ugyanitt állapítja meg *Ehrenzweig*: "a valóban adhéziós szerződések világában a bírúk nagyon sokáig figyelmen kívül hagyták a jogválasztó rendelkezést a gyengébb fél védelmében"⁷⁸³. Megjegyzem, mindezek a fejtegetések legalább annyira kapcsolódnak az akarati autonómia általános korlátjának kérdésköréhez, mint a csalárd kapcsoláshoz. Az a momentum pedig, hogy a jogválasztást csak akkor hagyták figyelmen kívül a mesterségesen a szerződésbe bevitt jogválasztó klauzuláknál, ha adhéziós szerződésről volt szó,

⁷⁷⁹ *Lenhoff* 549. Hasonló tartalommal: *Ehrenzweig* 511.

⁷⁸⁰ *Uo.*

⁷⁸¹ *Ehrenzweig* 457.

⁷⁸² *Uo.*

⁷⁸³ *Ehrenzweig* 456.

kiviszi a kérdéskört a csalárd kapcsolás területéről, és ahhoz az önálló kérdéskörhöz vezet ez, hogy alkalmas-e a nemzetközi magánjog saját eszközeivel a gyengébb fél védelmére. Ezen eszközök között csak egy lehet a csalárd kapcsolás, ha nyilvánvaló, hogy a lényeges külföldi elemet mesterségesen vitték a jogviszonyba vagy azért választottak jogot, hogy azt elvonják a *lex fori* elől; további eszközök lehetnek a jogválasztás kizárása pl. fogyasztói szerződésekre⁷⁸⁴ vagy azok alaki érvényességére⁷⁸⁵, vagy a jogválasztás korlátozása a jogviszonnyal kapcsolatban lévő előre meghatározott jogrendszerekre⁷⁸⁶. Általános tendencia annak a felismerése, hogy a nemzetközi magánjog eszközei - mint a csalárd kapcsolás - önmagukban erre nem alkalmasak, mert a nemzetközi magánjog értéksemleges mivoltából adódóan a jogválasztás kizárása vagy korlátozása nem feltétlenül védi a gyengébb felet - hiszen elképzelhető, hogy konkrét esetben a jogválasztás a gyengébb félnek kedvezőbb jogra mutatott volna⁷⁸⁷. Ehelyett a lehetséges *lex causae*-k összehasonlító mérlegelése után lehet eldönteni azt, hogy a kiszolgáltatott helyzetben lévő felet mely rendelkezések védik a legjobban, mint azt pl. az EK Római Egyezménye 5. és 6. cikkelye, és a Róma I. Rendelettervezet 6. és 8. cikkelye teszi a fogyasztói és munkavállalói szerződések területén. Ehhez képest a jogválasztás *objektív* korlátozása *kivételes jelleggel* – csak egyes, egészen pontosan körülírt szerződésekre vonatkoztatva – továbbra is megmarad, mint a Róma I. Rendeletnek a személyszállítási szerződésekre vonatkozó 5. cikk (2) bekezdése, és a biztosítási szerződésre vonatkozó 7. cikk(3) bekezdése példázza.⁷⁸⁸

2.4. Csalárd kapcsolás és jogválasztás a Kódex, a Római Egyezmény és a Róma I. Rendelettervezet alapján

⁷⁸⁴ Pl. svájci nemzetközi magánjogi törvény 120.2. cikkely, vagy az erre hivatkozó válasz a Zöld Könyvnek a fogyasztói szerződésekre alkalmazandó jogról szóló 12. kérdésére (*Nordic Group Válaszok* 37.).

⁷⁸⁵ Római Egyezmény 9.5. cikkely

⁷⁸⁶ Pl. az EK Tanácsának biztosítással kapcsolatos 88/357-es és 90/619-es irányelve biztosítási szerződéseknél, vagy Németországban a távoktatásban résztvevők védelméről szóló jogszabály 11. cikkelye a távoktatásról szóló szerződésekre, stb.

⁷⁸⁷ Összefoglalva ld. *Nygh* 156.

⁷⁸⁸ Mindezekhez ld. a Róma I. Rendeletnek a Zöld Könyv által érintett, jogválasztással kapcsolatos kérdéseit kifejtő fejezetet!

Kiindulva abból, hogy a magyar nemzetközi magánjogban a választható jogok köre köztudottan nem limitált, az egyetlen olyan ok, ami miatt mesterségesen kívánhatnak a felek lényeges külföldi elemet a szerződésbe vinni az lehet, hogy abban egyébként nincsen lényeges külföldi elem. Ennek célja, hogy ne az egyébként irányadó *lex fori*-t kelljen alkalmazni, és így alkalmasint megnyíljék a jogválasztás lehetősége. Szemléletes példát hoz fel erre az esetre Vörös: "e/lképzelhető, hogy a határ közelében élő magyar állampolgárok kívánnak egy magyarországi lakásra nézve adásvételi szerződést kötni, azonban a szerződés aláírására - külföldi elem létrehozatala érdekében - a szomszédos országba utaznak és azt ott írják alá"⁷⁸⁹. Az eset tovább variálható: pl. el sem utaznak, csak ráírják a külföldi földrajzi hely megnevezését a szerződés aljára⁷⁹⁰. A végeredmény ugyanaz lesz: a jogviszonyba került külföldi elem - a csalárd kapcsolást szankcionáló szabály híján - lehetővé tenné a kollíziós jogválasztást. Mindezekben az esetekben lehetőség van a csalárd kapcsolat szabálya alapján kivinni a mesterségesen vagy színleléssel létrehozott külföldi elemet a jogviszonyból.

Az érdekesebb kérdés azonban, amit a Kódex alapján kell megoldani az, hogy mi történik *ezután* a jogválasztással; illetve hogyan értékelhető a jogválasztás olyan szerződésben, amelyikben egyébként nincsen lényeges külföldi elem. Véleményünk szerint csak a jogszabályt alapulvéve ekkor *két megoldási lehetőség* is adódik. Az egyik, hogy a Kódex tárgyi hatályára vonatkozó szabályt úgy értelmezzük az adott helyzetre, hogy a szerződéses kapcsolatban nincsen lényeges külföldi elem, és ezért az nem tartozik a Kódex tárgyi hatálya alá. Ebben az esetben a Ptk. lesz az irányadó a szerződésre és a jogválasztásra is, amelyik - nem tartalmazván különös normát a jogválasztással kapcsolatosan - a szerződéses szabadság elve alapján az anyagi jogválasztás tipikus esetéhez vezet minket: a választott jog rendelkezései mindaddig képezik a szerződés részét, amíg azok nem ellenkeznek a Ptk. - vagy a *lex fori* más jogszabálya - kógens normáival⁷⁹¹. Ezt a

⁷⁸⁹ Burián-Kecskés-Vörös 403. szélsz.; ugyanez a tényállás Mádl-Vékás 99.

⁷⁹⁰ Ld. Burián-Kecskés-Vörös 404. szélsz., Mádl-Vékás uo.

⁷⁹¹ Az anyagi jogi és kollíziós jogválasztás közötti különbségről ld. Burián-Kecskés-Vörös 712-718. szélsz.; Mádl-Vékás 418-419.; Egészen részletesen - bár helyenként mára aggályosnak tűnő megállapításokkal - Szász (2) 160-171.

megoldást szorgalmazza a hazai estejog és a jogirodalom is. Az irányadó választottbírói döntés⁷⁹² vonatkozó része így szól: „/a/ magyar jogalanyok a magyar jogrendszer hatálya alatt állnak. Külföldi jogot a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. 1. §-a alapján is csak akkor lehet alkalmazni, ha a jogviszonyban külföldi személy, vagyontárgy vagy jog szerepel. A Ptk. 200. §-ának (1) bekezdése szerint ugyan a felek szabadon határozzák meg a szerződések tartalmát, és a szerződésre vonatkozó magyar szabályoktól egyező akarattal eltérhetnek, ha jogszabály az eltérést nem tiltja, de ez nem jelenti azt, hogy a felek a teljes magyar jogot kizárják, és helyette egy másik ország jogát tegyék jogviszonyukra alkalmazandónak.” Hasonlóan foglal állást a jogirodalom is: „/e/gy belföldi szerződés esetében ugyanis a belföldi jog az irányadó. Ennek diszpozitív szabályaitól a felek eltérhetnek úgy is, hogy pl. egy német felek közötti belföldi szerződésre az irányadó német jog diszpozitív szabályai helyett a svájci jog megfelelő szabályait alkalmazzák, azaz a szerződés tartalmát egy külföldi jogra utalással alakítják ki a diszpozitivitás adta keretek között.”⁷⁹³

A fenti megoldás azonban magában hordoz egy olyan alapfeltevést, aminek nincsen jogszabályi alapja: ez a feltevés az, hogy a jogválasztás önmagában nem minősül lényeges külföldi elemnek. Másképpen: hogy a jogviszonyt a jogválasztás nélküli állapotában vizsgáljuk, és ha ekkor nincsen benne lényeges külföldi elem, akkor nem tartozik a Kódex hatálya alá. Ez véleményünk szerint a következők miatt aggályos. Egyrészt, a tárgyi hatályt leíró 1. § hármas feltétele – külföldi személy, vagyontárgy vagy jog – közül a "külföldi jog" fordulat tökéletesen lefedi azt, hogy a jogválasztással mi került a jogviszonyba, azaz éppen ettől vált kollíziós jogviszonnyá a szerződés. Másrészt, az 1. § nem tartalmaz utalást arra nézve, hogy a lényeges külföldi elemnek *mikor* kell a jogviszonyba kerülnie. Ez azért fontos, mert érezhető, hogy az az érvelés, amelyik szerint a lényeges külföldi elemet a jogválasztáson kívül kell keresni, abban gyökerezik, hogy van a jogviszonynak egy "eredeti" állapota, amiben még nincsen lényeges külföldi elem, és ehhez képest van

⁷⁹² VB 1998.3.

⁷⁹³ *Burián-Kecskés-Vörös* 717. szélsz. Nyilvánvalóan vonatkozik az érvelés a tisztán magyar szerződésekre is.

egy "későbbi" állapota, amelyikben már van lényeges külföldi elem - a jogválasztás - ami éppen ezért már nem vehető figyelembe. A jogválasztással a felek a lényeges külföldi elemet "utólag" "csempészték" a teljesen belföldi jogviszonyba. Mivel azonban a tárgyi hatályra vonatkozó szakasz nem tartalmazza a jogviszonynak illetően történő elemeire bontását, ezért ez az érvelés megváltoztatja a jogszabály jelentését, és véleményünk szerint önkényesen visz be egy további feltételt abba. Ráadásul mivel a jogválasztó klauzula gyakran már a szerződéskötéskor bekerül a szerződésbe - sőt, tartós üzleti kapcsolat esetén a gyakorlatban az egyes egymást követő szerződéseket sokszor megelőzi egy keretmegállapodás, többek között az alkalmazandó jogról és a joghatóságról -, ezért időben nincsen "eredeti" és "későbbi" állapot, amiket össze lehetne hasonlítani egymással: a jogválasztás ilyenkor ugyanúgy a szerződéskötéskor került a jogviszonyba, mint a szerződés további elemei, vagy még hamarabb. Harmadrészt más jogviszonyoknál is azt tapasztaljuk, hogy *elég a kapcsolóelvet megvalósító lényeges külföldi elem ahhoz*, hogy a jogviszony kollíziós jogviszony legyen. Így pl. a személyes joggal összefüggő jogviszonyokban – és a személyes jogot kapcsolóelvként felhasználó jogviszonyokban, mint pl. az öröklés – elég, ha az állampolgárság külföldi: máris a Kódex tárgyi hatálya alá tartozik a tényállás. A dologi jogi jogviszonyokban elég, ha a dolog külföldön van – ami maga a kapcsolóelv is egyben – ahhoz, hogy kollíziós jogviszonyról beszéljünk, és így tovább. Azt tapasztaljuk tehát, hogy amikor a jogviszonyban lényeges külföldi elemet keresünk, akkor rendszerint elég annak megállapítása, hogy a kapcsolóelv megvalósult, nem szükséges további külföldi elemeket is keresni a jogviszonyban – miért kellene tehát, hogy ez másképp legyen a jogválasztásnál⁷⁹⁴? Véleményünk szerint tehát a Kódex alapján a jogválasztó klauzula önmagában is olyan kollíziós jogviszonnyá minősíti a szerződést, amelyikre a Kódex az irányadó.

A fenti megállapításból azonban egyből következhet a csalárd kapcsolat szabályának alkalmazása. Ha ugyanis a jogviszony így a jogválasztás mint lényeges

⁷⁹⁴ Erre a kérdésre ad lehetséges választ *Bánrévy Gábor* teóriája, aki szerint a jogválasztás maga nem is kapcsolóelv, ami indokolná azt, hogy miért „viselkedik” ennyire „eltérően” ebben az esetben – is – a jogválasztás más egyéb kapcsolóelvekhez képest. Részletesebben ld. *Bánrévy (1)* 95. Hasonlóan: *Bánrévy (2)* 144.

külföldi elem miatt mégis a Kódex tárgyi hatálya alá tartozik, és a felek jogválasztása a jogválasztást leszámítva teljesen belföldi szerződésben történik, és annak célja egyedül a *lex fori* elkerülése, akkor lehet felhívni a csalárd kapcsolás szabályát, és azt mondani, hogy a lényeges külföldi elem célzatosan, mesterségesen került be a jogviszonyba. Ennek sajátos következménye az lenne, hogy a jogválasztást figyelmen kívül hagyjuk, és megállapítjuk, hogy jogválasztás hiányában a szerződés teljesen belföldi szerződéssé válik, és a magyar anyagi jogot kell rá alkalmazni. Így - most már az anyagi jogszabály, a Ptk. körében - ismét lehetőség van a választott jog szabályait csak mint *brevitatis causa* jogválasztó klauzulával a szerződésbe vett ügyleti tartalomnak tekinteni. Mindennek a gondolatmenetnek az egyedüli szépséghibája annyi, hogy a jogválasztás *minden esetben, definíció szerint* mesterségesen létrehozott külföldi elem lesz, ráadásul szándéka szerint többek között éppen valaminek az elkerülésére - a jogválasztás hiányában alkalmazandó jognak az elkerülésére – szolgál.

Nyilvánvaló, hogy a fenti bizonytalan helyzet megszüntetésére az EK Római Egyezményének 3.3 cikkelye teljesen alkalmas. A fenti cikk szerint, amennyiben a *jogválasztáson és a fórumválasztáson kívül a jogviszony minden releváns eleme csak egy országhoz* kapcsolódik a jogválasztás időpontjában, akkor a jogválasztás ellenére is alkalmazni kell ennek az országnak azokat a szabályait, amelyektől a felek szerződéssel nem térhetnek el – a *kógens* szabályokat⁷⁹⁵. A cikkely nem kíván döntenet abban a kérdésben, hogy a jogválasztás ténye beviszi-e a jogviszonyba azt a lényeges külföldi elemet, amitől kollíziós tényállássá válik a szerződés vagy sem, hiszen arra nézve - mint a fentiekben a Kódexből is levezettük - kétféle válasz is adható. Ugyanakkor egyértelműsíti azt, hogy amennyiben csak a jogválasztás – esetleg ahhoz kapcsolódóan a fórumválasztás – fűzi a szerződést valamely külföldi joghoz, akkor annak a jogviszonynak csak a diszpozitív – adott esetben

⁷⁹⁵ Az angol fordításban *mandatory rules*, a németben *zwingende Bestimmungen*, míg a franciában *dispositions impératives*. Csak jelezzük, de nem térünk ki rá, mert önálló tanulmány témája lehetne, hogy számos félreértést és vitát okozott, hogy az angol fordításban ugyanaz a *mandatory rules* kifejezés szerepel a kógens szabályok megnevezésére, mint az imperatív – feltétlen érvényesülést kívánó – szabályok megnevezésére a 7. cikkelyben. A német és francia változat elkerülte ezt a problémát (a német változat a *zwingende Vorschriften*, a francia a *Lois de police* fordulatot tartalmazza).

klauzikálisan kógens – szabályaitól lehet eltérni. Ez egyébként teljesen megegyezik a mi *anyagi jogi jogválasztás* koncepciónkkal.

Bár a Római Egyezmény szabálya sem válaszolja meg azt, hogy a lényeges külföldi elem vizsgálatakor milyen messzire lehet elmenni a jogviszonyhoz kapcsolódó tényállási elemekben, mert a „tényállás szempontjából releváns összes további elem”⁷⁹⁶-ról beszél, és így pl. nehéz eldönteni, hogy az idézett francia gabonaimportőr gyakorlat szerint kötött szerződésekben lesz-e „releváns elem” vagy nem - ezt a lehetséges esetekben található tényállási variációk nagy száma miatt az esetjognak kell tisztáznia -, mindenképpen egyértelműsíti az alkalmazandó jog kérdését.

A Római Egyezmény 3. cikk (3) bekezdését – azonos számozással – nagyjából-egészéből átvette a Róma I. Rendelettervezet is. Ugyanakkor a szabályozás kiegészült egy (4) bekezdéssel is, amelyik a csak a Közösség tagállamaihoz kapcsolódó tényállás esetén a (3) bekezdés analógiájára bevezetné az ún. közösségi minimum szabályának alkalmazását.⁷⁹⁷ Amint a Zöld Könyvet és válaszait tárgyaló fejezetből kitűnik majd, ennek a szabálynak az indokai már nem az esetleges csalárdsággal, hanem az egységes belső piac integrációjának fokával vannak összefüggésben – ámbátor a közösségi minimum szabálya alkalmas lesz a közösségi jog kijátszára irányuló jogválasztás szankcionálására is.

⁷⁹⁶ „all other elements relevant to the situation”

⁷⁹⁷ Róma I. Rendelettervezet 3. cikk (4) bekezdés. Részletesen ld. az utolsó fejezet 3.1. alfejezetét!

XII. A JOGVÁLASZTÁS OBJEKTÍV KORLÁTOZÁSA A GYENGÉBB FÉL VÉDELMEBEN

A XX. század második felétől jelentkeztek azok a problémák a jogban, amelyek a *nem azonos tárgyalási pozícióban lévő felek* között létrejött szerződésekből fakadtak. Egyes élethelyzetekben a szerződési jogban található mellérendeltségi vélelem megdőlt. A szerződéskötést nem előzi meg tárgyalás, ahol a szerződés egyes pontjait a felek kölcsönös alkuk sorozatával alakítanak ki. A gyengébb tárgyalási pozícióban lévő fél választása a szerződés megkötése vagy nem megkötése között áll fenn:

"/a/ bíróságok és jogtudósok kezdik elfogadni és belismerni, hogy a szerződések joga nem a szerződéskötés folyamatáról, alkuról, a közös akaratosság kialakításáról szól többé. /.../ Fel kell ismernünk, hogy létezik egy önálló és független szerződési jog, aminek tartalma annak a vásárlónak a jogaira és kötelezettségeire vonatkozik, aki nem szabad mérlegelés és választás útján vált szerződő féllé, hanem a gazdálkodó egyoldalú diktátumához alkalmazkodása útján."⁷⁹⁸

Tipikusan egyenlőtlen pozícióban vannak, a gyengébb fél cipőjében járnak a fogyasztók, egyéni munkavállalók, biztosítottak, általában az *adhéziós szerződésekhez* alkalmazkodók. A sor napról napra nő, elsősorban újabb szerződéstípusok ilyenek elismerésével, mint pl. személyszállítási, a távoktatási szerződések, stb. A visszaéléseket lehetővé tévő, az erősebb pozíció alapján a másik féllel szembeni visszaélésre alapot adó tárgyalási helyzet *ténykérdés*. A jogosultságok és kötelezettségek arányának felbomlása *jogkérdés*. Ugyanakkor a jogkérdés – általában a visszaélésre lehetőséget adó pozíciónak a jogban való megjelenése – tipikusan a *polgári jog* eszköztárában vagy a jogviszonyt szabályozó más jogterület, mint pl. munkajog, manifesztálódik. A szerződés alapján fennálló jogosultságok és kötelezettségek tartalmilag polgári jogi, munkajogi, stb. kérdésnek

⁷⁹⁸ *Ehrenzweig* 454

minősülnek - közös bennük, hogy anyagi jogi kérdések. Ehhez képest lehetőség van arra is, hogy az erőfölény nemzetközi magánjog eszközzel: a jogválasztás útján valósuljon meg. Ez történik akkor, ha pl. az adhéziós szerződésben olyan jogválasztó klauzula szerepel, amelyik a domináns fél számára kedvezőbb szabályokat tartalmazó jogra mutat - pl. felelősségminimálás, kimentési okok, utólagos elállás, egyoldalú módosítási lehetőségek, stb. kérdésében. Azt is látni kell ugyanakkor, hogy valójában nem a nemzetközi magánjogi rendelkezés - a jogválasztás - az, amelyik a visszaélést megvalósítja, hanem a választott jognak a jogot választó fél számára preferenciális szabályai.

Mindez azért fontos, mert a nemzetközi kollíziós magánjog, illetve a kollíziós probléma főszabályként *értéksemleges*⁷⁹⁹. A kollíziós szabály csak az *alkalmazandó jog kérdésében* dönt - a nemzetközi magánjog szempontjából pedig minden jogrendszer minden szempontból egyenértékű. Valójában a nemzetközi magánjog egyik alaptétele Savigny⁸⁰⁰, hogy az *egyes államok jogai egyenértékűek*. Csak ez - a tartalmi értékelés mellőzése - vezethet el oda, hogy objektív kapcsolóelvek alapján lehessen mérlegelni azt, hogy melyik állam jogát kell alkalmazni. A kontinentális nemzetközi magánjog alapján a külföldi jog tartalma csak akkor lehet releváns, ha már eljutottunk oda, és alkalmazzuk. Ekkor lehetőség van arra, hogy a külföldi jog egyes szabályait - pl. a belföldi fontosabb értékekbe ütközés miatt - ne alkalmazzuk. Ilyen eset pl. a közrendbe ütközés vagy az ún. imperatív szabályok köre. Azonban még ebben az esetben is alkalmaznunk kellett a nemzetközi kollíziós magánjogi kapcsolóelvet ahhoz, hogy egyáltalában eljussunk a külföldi jogig.

Mindez felveti azt a kérdést, hogy *mennyiben alkalmas a nemzetközi magánjogi szabály* bármilyen gyengébb fél védelmére. Ami az alkalmazandó jognak az anyagi jogi „igazságosság” céljaiból történő objektív – a felhívott jog tartalmi elemzése nélküli – korlátozását illeti, találó *Vékás* megállapítása:

„Érvek és ellenérvek mérlegelése után a dolgot arra a következtetésre jut,

⁷⁹⁹ Ebben az összefüggésben pl. *Nygh* 141

⁸⁰⁰ *Savigny*, 1849., 8. kötet - a nemzetközi magánjogról. In: *Burián-Kecskés-Vörös* 205-6. szélsz.

hogy valamely érdekelt személy jogának preferálása önmagában legfeljebb azt az előnyt képes biztosítani, hogy az ily módon kedvezményezett személy az általa ismert (esetleg állampolgársággal, lakóhellyel, szokásos tartózkodási hellyel együtt kifejezetten választott) és megszokott jogrendszer hatálya alá kerül. Kétségtelen, hogy ezek a kedvezmények az esetek többségében inkább csak pszichológiai természetűek.”⁸⁰¹

A fenti megállapítás a kontinentális nemzetközi magánjogokra általában igaz, azonban a fentebb „pszichológiai természetűnek” nevezett kedvezmény jelentősége egyre nő. A ZK például még a fogyasztói szerződések kapcsán is úgy találja, hogy egyes nézetek szerint több előnnyel jár a fogyasztó számára, ha a *jogszerű várakozásait* megtestesítő, általa ismert jogrendszer szabályait kell alkalmazni, mintha az anyagi értelemben számára kedvezőbb, ám általa ismeretlen jogot kellene alkalmazni.⁸⁰² Ez azt jelenti, hogy az alkalmazandó jog előzetes korlátozása a kiszámíthatóság szempontjából a jogok tartalmi összevetésének szempontja *előtt* érvényesülhet. A ZK-re adott válaszok némelye pedig⁸⁰³ kifejezett összefüggést lát a fogyasztó érdekérvényesítési képessége és az alkalmazandó jog ismerete között. Ennek függvényében a sérülékeny érdekérvényesítési képességgel rendelkező csoportok perlési és egyéb érdekérvényesítési lehetőségét a gyakorlatban sokszor eleve meghiúsítja az, hogy ismeretlen jogot kell alkalmazni, még akkor is, ha az esetleg tartalmilag kedvezőbb lenne számukra, mint ismert joguk. Ebből a megfontolásból kiindulva *Lando* teljes egészében el is veti a jogválasztás lehetőségét fogyasztói szerződéseknél.⁸⁰⁴

A fenti felfogástól *eltérően* fejlődött áll az amerikai nemzetközi magánjog. A pozitívjogi kodifikáció hiánya, a fragmentált esetjog vezetett oda, hogy főszabályként olyan ismérvek alapján kezdték eldönteni az alkalmazandó jogot, aminek tartalma nem az alkalmazandó jognak a tényálláshoz fűződő objektív

⁸⁰¹ *Vékás (I)* 1983 13.

⁸⁰² ZK 30., 64. lábjegyzet

⁸⁰³ *Max Planck Intézet Válaszok* 54-55.

⁸⁰⁴ *Nordic Group Válaszok* 35-37.

viszonya lett, hanem a *szóbajöhető jogok tartalmi értékelése*. Ez vezetett pl. a kormányzati érdekkutató analízis megoldásához⁸⁰⁵, vagy a "jobb jog" iskolához⁸⁰⁶, amelyek mind azon az alapon szelektálnak a szóbajöhető jogok között, hogy megvizsgálják azok tartalmát, és az iskolára jellemző ismérvek alapján kiválasztják a legjobbat - pl. hogy a fórum államának fűződik-e valamilyen érdeke egy vagy másik jog alkalmazásához, azaz a lehetséges jogok közül melyikben érhetők tetten a leginkább a fórum jogpolitikai törekvései⁸⁰⁷; vagy hogy a tényállásnak a szociális igazságosság szempontjából melyik jog adja a legkedvezőbb megoldását⁸⁰⁸. Mindezt persze valójában az tette lehetővé, hogy a kollíziós tényállások nagyrészt az egyes tagállamok között merültek fel; egymás tagállami jogát a bírák nagyrésze legalább nagyvonalakban ismerte; és végül, hogy univerzálisan mindenütt az angol nyelvet használták. Nyilvánvalóan nem volt realitása a szóbajöhető *lex causae*-k közötti tartalmi összehasonlításnak Európában, ahol a jogrendszeri és nyelvi különbségek ezt nem tették lehetővé.

Mindenesetre a fenti alapon - elsősorban a "jobb jog" doktrínájából kifolyólag – nem is kellett túl messzire menni, hogy eljussunk ahhoz a ponthoz, hogy a gyengébb fél védelmében nemzetközi magánjogi eszközökkel is fellépjenek – a kapcsolóelv megsemmisítésével, az abban foglalt utalás figyelmen kívül hagyásával: "/a/z akarati autonómiának semmi helye a formaszereződések kapcsolóelvi között".⁸⁰⁹ A megállapítás alapja nyilvánvalóan az, hogy számos esetben összehasonlítva az adhéziós szerződésekben választott jogot a jogválasztás hiányában alkalmazandó joggal, le lehetett vonni a következtetést, hogy a választott jog mindig az erősebb felet védi jobban, míg a gyengébb fél védelmét a jogválasztással kikerült jog biztosítaná. Ezért meghozható a szabály, hogy ha jogválasztás van, akkor az nyilván az erősebb fél érdekét szolgálja - íghát célszerű azt előre kizárni. Ugyanitt állapítja meg: "a valóban adhéziós szerződések világában a bírák nagyon sokáig figyelmen kívül hagyták a jogválasztó rendelkezést a

⁸⁰⁵ Ld. pl. Nygh 141, *Burián-Kecskés-Vörös* 221-222. szélsz.

⁸⁰⁶ Pl. Nygh 141-142, *Burián-Kecskés-Vörös* 225-226. szélsz.

⁸⁰⁷ *Burián-Kecskés-Vörös* 221-222. szélsz

⁸⁰⁸ *Burián-Kecskés-Vörös* 225-226. szélsz.

⁸⁰⁹ *Ehrenzweig* 457

gyengébb fél védelmében"⁸¹⁰. Mint a történeti részben arra utaltunk, éppen ez a momentum - az adhézíós szerződések köre - volt az, amelyik a USA-ban általában az akarati autonómia elismerésének lelassulásához vezetett. Ennek következtében a Második Nemzetközi Magánjogi Mintatörvényben már úgy rendelkeztek, hogy érvénytelen a jogválasztás a biztosítási szerződésben, ha a választott jog kevésbé védi a biztosítottat, mint a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog védené⁸¹¹.

Ez a tendencia a hatvanas években egyre erősebben érvényesült, és ennek mintájára⁸¹² Európában és máshol is kezdtek megjelenni olyan megoldások, amelyek a jogválasztás korlátozásában, annak figyelmen kívül hagyásával próbálták védelemben részesíteni a gyengébb felet. Érdekes módon egyébként éppen mikorra Európában kezdtek megjelenni a jogválasztást korlátozó szabályozások, tört meg a lendülete ugyanennek a folyamatnak az USA-ban. Így egy 1991-es irányadó esetben⁸¹³ a Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy a jogválasztás azon az alapon nem támadható meg egy adhézíós szerződésben, hogy az kedvezőtlenebb jogra mutat a kiszolgáltatót fél számára, mert a *kereskedelmi érdek legitimálja a jogválasztás jogosságát* - csak megtévesztés vagy más hasonló jogcímen lehet azt érvényteleníteni, amiről itt nem volt szó. Ez nyilvánvalóan összefügg azzal is, hogy általában a felek jogválasztó autonómiájának kiteljesedése az USA-ban lassabban ment végbe⁸¹⁴, illetve a kereskedelmi érdekek általános erősödésével.

Ami a jogszabályi lehetőségeket illeti, a RE 9. cikk (5) bekezdése a fogyasztói szerződés alaki érvényességére vonatkozóan zárja ki a jogválasztás lehetőségét. Az EK Tanácsának biztosítással kapcsolatos 88/357-es és 90/619-es irányelve, valamint a RT biztosításra vonatkozó 8. cikke is a jogviszonnyal meghatározott kapcsolatban lévő jogokra korlátozza a jogválasztást.⁸¹⁵ Itt a jogválasztás csak a következő államok jogára mutathat: a szerződéskötés

⁸¹⁰ *Ehrenzweig* 456; ld. továbbá a történeti részt

⁸¹¹ Általában a biztosításokra ld. 193. szakasz, életbiztosításnál speciálisan 192. szakasz

⁸¹² *Nygh* 141-142

⁸¹³ *Carnival Cruise Lines Inc v Shute*, 199 US 585 (1991)

⁸¹⁴ Ld. a történeti részt

⁸¹⁵ Ehhez ld. a Róma I.-ről szóló fejezetet is!

időpontjában a biztosítási kockázat felmerülésének országa⁸¹⁶; a kötvénytulajdonos szokásos tartózkodási helyének országa⁸¹⁷; életbiztosítás esetén a kötvénytulajdonos állampolgárságának országa⁸¹⁸; egyetlen országban bekövetkező biztosítási esemény esetében, ahol ez az ország nem azonos a kockázat helyének országával, a biztosítási esemény bekövetkeztének országa⁸¹⁹; „ha a biztosítási kötvénytulajdonos /.../ üzleti, ipari vagy szabadfoglalkozású tevékenységet folytat, és a biztosítási szerződés e tevékenységekhez kapcsolódó két vagy több kockázatra is kiterjed, amelyek különböző tagállamban merülnek fel, bármelyik érintett tagállam joga”.⁸²⁰ Ezt az objektív listát kiegészíti az a szabály, hogy amennyiben a fenti országok valamelyikének⁸²¹ kollíziós szabályai nagyobb szabadságot biztosítanak a jogválasztásra, mint a készülő Rendelet, akkor a felek élhetnek az abban a jogban meglévő jogválasztási szabadságukkal.⁸²² Lehetőséget ad továbbá a Tervezet arra is, hogy a kötelező biztosítások esetében „a biztosítási szerződésre a kötelező biztosítást előíró tagállam joga alkalmazandó”,⁸²³ ami – a rendelkezés értelmezéséből kitűnően – akár ki is zárhatja a jogválasztást ezen biztosítások körében. Újdonságként kívánja bevezetni a RT a jogválasztás korlátozását a személyszállítási szerződés esetében. Itt csak az utas vagy a fuvarozó szokásos tartózkodási helyének, vagy a fuvarozó központi ügyintézésének, vagy a kiindulási vagy a rendeltetési hely országának a joga közül lehet választani.⁸²⁴ A gyengébb fél védelmében a svájci nemzetközi magánjogi törvény 120. cikk (2) bekezdése kifejezetten megtiltja a jogválasztást a fogyasztói szerződésekre, a törvény 121. cikk (3) bekezdése pedig a munkavállaló érdekében rendelkezik úgy, hogy a munkaszerződésre csak a munkavállaló lakóhelye/tartózkodási helye, vagy a munkáltató telephelye vagy lakóhelye/tartózkodási helye körében lehet jogot választani. Németországban a távoktatásban résztvevők védelméről szóló

⁸¹⁶ Tervezet 7. cikk (3) bekezdés a) pont

⁸¹⁷ Tervezet 7. cikk (3) bekezdés b) pont

⁸¹⁸ Tervezet 7. cikk (3) bekezdés c) pont

⁸¹⁹ Tervezet 7. cikk (3) bekezdés d) pont

⁸²⁰ Tervezet 7. cikk (3) bekezdés e) pont

⁸²¹ Ezek a kockázat felmerülésének országa, a kötvénytulajdonos szokásos tartózkodási helye, valamint üzleti, ipari vagy szabadfoglalkozású tevékenység esetében a különböző kockázatokkal érintett államok közül bármelyik (*ld.* RT 7. cikk (3) bekezdés második albekezdés).

⁸²² RT 7. cikk (3) bekezdés második albekezdés. A szabály tartalmát a következő alfejezetben ismertetjük.

⁸²³ RT 7. cikk (4) bekezdés b) pont

⁸²⁴ RT 5. cikk (2) bekezdés második fordulat a)-e) pontok

jogszabály 11. cikkelye korlátozza a jogválasztást⁸²⁵. Az 1991-es ausztrál tengeri áru fuvarozási törvény 11. cikkelye szintén kizárja a jogválasztást az Ausztráliából induló vagy oda érkező rakományokra vonatkozó hajóraklevélre⁸²⁶.

Általában elmondható, hogy a példák azt támasztják alá, hogy a kapcsolóelv objektív korlátozása vagy bizonyos mértékig a jogválasztás kizárása is alkalmas a gyengébb fél védelmére, bár nem gyakran használt eszköze a nemzetközi magánjognak. A jogválasztás kizárása vagy korlátozása ugyanakkor materiális értelemben nem feltétlenül védi a gyengébb felet - így pl. ha a jogválasztás kizárt, akkor kizárt a fél számára kedvezőbb jog választása is.⁸²⁷

A fórum anyagi értékrendjének védelmében – beleértve a gyengébb fél védelmét is – más lehetőség is kínálkozik. Ez pedig a jogválasztás lehetőségének érintetlenül hagyása, és a kapcsolás megtörténte után az anyagi tartalmú rendelkezések összehasonlító vizsgálatából fakadó korrekció.

⁸²⁵ *Nygh* 154 o. 88. lábja.

⁸²⁶ Itt az ok az, hogy a fuvarozó az általa használt B/L-en ne jelölhessen meg olyan jogot, amelyik több kimentési okot biztosít számára, vagy alacsonyabban húzza meg a felelősségi szintet, mint az ausztrál jog, aminek ekkor része a feltétlen érvényesülést igénylő ún. Hágai/Visby Szabályok is. *Nygh* 155. Kapcsolódó eset ld. *The Hollandia* [1983] 1 AC 565 House of Lords, England (Részletes: *Hay* 68-71, rövid összefoglaló: *Moloney* (1) 155-157; a Hágai/Visby szabályok kizárhatóságáról jogválasztással részletesen ld. *Hay* 70

⁸²⁷ *Nygh* idézi *Pocar, Leclerc, Keller és Kostkiewicz* ilyen irányú véleményét.

XIII. KÖZRENDI, IMPERATÍV ÉS KÓGENS SZABÁLYOK AZ AKARATI AUTONÓMIA KORLÁTOZÁSÁBAN

A választott jogon kívül található anyagi jog értékrendje kivételesen *három szabálycsoport*: a *közrendi*, az *imperatív* és a *kógens szabályok* vonatkozásában veendő figyelembe a jogválasztás kapcsán. Ez a fajta értékszemplélet indokolt: „anyagi jogi elvek és célok áthatása a kollíziós nemzetközi magánjogban nagyon is elképzelhető”.⁸²⁸ Ennek megvalósítására a kollíziós jog a maga eszköztárával alkalmas: „/a/z anyagi jog és a kollíziós jog célkitűzései csak végső eredményükben közösek, a végcélhoz vezető utak és módok gyakran eltérnek egymástól”.⁸²⁹ A nemzetközi magánjog a jogválasztás objektív (abszolút) korlátozásánál *hatékonyabban* képes materiális jogi értékeket közvetíteni akkor, ha nem a *kollíziós szabály* alkalmazásának, hanem a külföldi *anyagi jog* szabályozásának a mellőzésére szólít fel.

Az ebben a fejezetben tárgyalt esetekben arról van szó, hogy miután a kapcsolás a felek akaratának megfelelően megtörtént, a választott jog meghatározott szabályai mégsem fognak a felek akaratának megfelelően érvényesülni, tekintettel a fórum anyagi jogának, vagy a fórum kollíziós joga által kijelölt más állam anyagi jogának valamely szabálya miatt. A *közrendi, imperatív vagy kógens szabályok* szerepük szerint eltérnek a nemzetközi magánjogban aszerint, hogy azok *milyen mértékben és módon képezik korlátját* a felek jogválasztási szabadságának. A közrendi korlát *minden* nemzetközi magánjogi jogviszonyban ismert. Az imperatív szabályok korábban csak a szerződések jogában voltak ismertek, de érvényesülésük egyre inkább elfogadott lesz *más jogviszonyokban* is.⁸³⁰ A szerződések jogán belül mind a közrendi, mint az imperatív szabályok attól függetlenül érvényesülnek, hogy az alkalmazandó jogot a felek jogválasztó jogukkal élve maguk jelölték-e meg, vagy jogválasztás hiányában jutottunk el a *lex obligationis*-hoz. A kógens rendelkezések *csak* a felek akarati autonómiájának kontextusában értékelhetők.

⁸²⁸ Vékás (I) 14.

⁸²⁹ Vékás (I) 15. Ld. még *uo.* 12-14., 18-19.

⁸³⁰ Ld. a szerződésen kívüli kötelmi viszonyok vonatkozásában a Róma II. Rendelet 16. cikkét!

A közrendi és imperatív szabályok kérdésköre a fentiek alapján nem speciálisan az akaratú autonómiával összefüggésben felmerülő téma. Ráadásul a közrendi és imperatív szabályok a magyar nyelvű jogirodalomban is megfelelő figyelmet kaptak,⁸³¹ a téma alapvető kérdései a graduális képzés anyagának részét is képezik.⁸³² A közrend témájából jelen disszertáció lezárásakor PhD dolgozat írása van folyamatban.⁸³³ Ezek alapján, valamint terjedelmi okokból a közrend és az imperatív szabályok témáját csak vázlatosan ismertetjük. Hasonlóan jól kidolgozott a jogválasztással kapcsolatosan a fogyasztóvédelmi szabályokra, és valamelyest rövidebben az egyéni munkaszerződésre alkalmazandó jogra vonatkozó magyar nyelvű szakirodalom is.⁸³⁴ A RE 5. és 6. cikkének elemzése része a graduális képzés anyagának,⁸³⁵ és foglalkozik a tankönyv a jogválasztás korlátozásának a fogyasztói szerződések esetében a Ptk-t hatályba léptető jogszabálynak az 1997.: CXLIX. törvény általi módosításában megvalósuló formájával is.⁸³⁶ Ezért a fogyasztóvédelem esetével, és a jogválasztásnak kógens szabályokkal történő hasonló korlátozásával csak a fentebb jelzett művekben szereplő kérdéseken felül foglalkozunk részletesen. A fogyasztóvédelem témájához ld. továbbá a Róma I. Rendeletre vezető útról szóló, utolsó fejezetet, a ZK 12. kérdése kapcsán.

1. Az akaratú autonómia korlátozásának sorrendje

A címben jelzett sorrend véleményünk szerint egyben az *akaratú autonómia korlátozásának erőssége*, a „kötelező erő” szerinti sorrendnek is tekinthető. Nagyon szemantikusan összefoglalva ez azt jelenti, hogy a közrendi szabályok vagy konkrét normák, vagy nem is tételesjogi formában létező *elvek*, amelyek szinte

⁸³¹ A hazai jogban Szász elemezte először részletesen a közrendi szabályoknak a jogválasztásra gyakorolt hatását, általában a közrenddel pedig magyar nyelven Szántó, Balla és Ferenczi foglalkoztak elsőként. Szász (1) 55-62., Szántó 12-13., Ferenczi 7-8., Balla 25. Az utólagos vagy másodlagos kapcsolat megjelenéséhez a hazai jogirodalomban ld. Mádl (2) 643-644.; A hazai gondolkodás fejlődésének rövid bemutatásához ld. Burián (5) 107-108. Elméleti alapjaihoz ld. Vékás (1); változó szerepükhöz ld. Vékás (5); stb.

⁸³² Mádl-Vékás: 131-136., Burián-Kecskés-Vörös 449-471. szélsz.

⁸³³ Ld. Raffai (1) (2)

⁸³⁴ Ld. Burián (1) (4), Vékás (3), (4)

⁸³⁵ Burián-Kecskés-Vörös (2) 10.21-10.28. szélsz.

⁸³⁶ Burián-Kecskés-Vörös (2) 10.21 szélsz. Ld. továbbá a Ptk. módosításáról és egységes szövegéről szóló 1977. évi IV. törvény hatálybalépéséről és végrehajtásáról rendelkező 1978. évi 2. törvényerejű rendelet 5/C §-át

mindig a fórum jogában vannak, és amelyek alkalmazása *nem kivételes jellegű*, hanem *általánosan elfogadott*. A fórum közrendjébe ütköző külföldi szabályt *nem lehet alkalmazni*. A szabály közrendi minősége ráadásul *nem eshetőleges*, az nem függ az azt körülvevő tényállástól.⁸³⁷ A feltétlen érvényesülést kívánó szabályok *kifejezett tételesjogi normák*, amelyeket nem a választott jogban, hanem vagy a fórum jogában, vagy valamely harmadik állam jogában keresünk, és amelyek alkalmazását kivételesen lehetővé teheti a jogszabály a választott jog szabályai mellett. Az imperatív szabály alkalmazása bizonyos esetekben a *bíró diszkrecionális jogkörétől* függ,⁸³⁸ és elképzelhető, hogy ugyanazon szabály egy esetben alkalmazásra kerül, más esetben nem. A kógens szabályok érvényesülése csak *nevesített szerződéseknél* valósulhat meg, a „gyengébb fél” védelme céljából. A szabály alkalmazása relatív: nagyban függ az azt körülvevő tényállástól.

2. Közrendi szabályok

A fentiek alapján a közrendi záradékkal kapcsolatos kérdések túlnyomó részére nem térünk ki. Ilyenek a közrendi záradék története és helye a nemzetközi magánjogban;⁸³⁹ a közrendi szabály helye a dolgozat szempontjából releváns jogforrásokban;⁸⁴⁰ a közrendi szabály megjelenési formája (jogelv, morális tartalom, alapelv, tételes jogi rendelkezés, stb.);⁸⁴¹ a közrend szerepére és természetére vonatkozóan kidolgozott elméletek.⁸⁴² A közrendi klauzula köztudottan a *fórum jogára* vonatkozik – nem foglalkozunk az ez alóli kivételekkel.⁸⁴³ Nem foglalkozunk a közrend változásának a közrendi szabályra

⁸³⁷ Ennek az állításnak a céljából nem értjük ide azt a tényállási elemet, amelyik a tényállás és a fórum közötti kapcsolatra vonatkozik.

⁸³⁸ Ld. RE 7. cikk (1) bekezdés

⁸³⁹ Ld. pl. Savigny (2), Burián (5), Szászy (1) 55-62., , Dicey 19-22., 408-409., 604-607., 667., Ehrenzweig 133-136., 342-352. Kifejezetten a jogválasztással összefüggésben elsőként Mancini dolgozta ki a külföldi jog közrendi korlátjait, ld.: Nygh 8.

⁸⁴⁰ Római Egyezmény 16. cikkely, Mexikói Egyezmény 18. cikkely, Kódex 7. cikk

⁸⁴¹ Pl. Burián (5), Raffai (1) (2)

⁸⁴² Ld: kollíziós fenntartás elmélete, közrendi záradék elmélete, a közrend propter normam externam vagy végszükségkénti érvényesítése vagy negatív vagy defenzív alkalmazásának elmélete; közrendi jellegű törvények elmélete; a közrendi hivatkozás offenzív alkalmazásának elmélete vagy a közrend pozitív jellegű védelmének elmélete vagy a közrend propter normam domesticam érvényesülés, stb.

⁸⁴³ Ld. Regazzoni v. K C Sethia Ltd [1958] AC 301 House of Lords és Lemenda Trading Co Ltd v African Middle East Petroleum Co. Ltd. [1988] QB 448 és Moloney 16.

gyakorolt hatásával,⁸⁴⁴ valamint azzal a kérdéssel, hogy mit – ti. a *lex fori*-t, a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogot, vagy a választott jognak a közrendbe nem ütköző szabályát – kell alkalmazni a közrendbe ütköző szabály helyett.⁸⁴⁵ Nem foglalkozunk a tényállásnak a fórumhoz megkívánt kapcsolatával.⁸⁴⁶ Nem foglalkozunk a kollíziós jogra jellemző *ordre public international* fogalmával, illetve a közrend időben és térben változó tartalmával, valamint a közrendi klauzula kivételesen alkalmazandó jellegével⁸⁴⁷.

A szerződő felek szempontjából lényeges lehet azonban az, hogy mi a szabályoknak az a köre, amelyik *jogválasztó rendelkezésük ellenére is*, közrendi szabályként, érvényesülni fog. Terjedelmi okokból példálózó jelleggel sorolunk fel pár ide vonatkozó tételt. Így a különböző közjogi szabályok rendszerint közrendinek is minősültek, sokszor egész jogágakat vagy jogterületeket idevonva,⁸⁴⁸ amelyek közül a szerződés szempontjából lényegesek pl. a kartell-ellenes és adószabályok, és ezt erősíti az esetjog is.⁸⁴⁹ Ugyanakkor a választottbíráskodás a versenyjogi szabályok közrendi alapon történő alkalmazásától gyakran eltekint.⁸⁵⁰ Konkrét ügyben a külföldi jognak a titkosszolgálatban dolgozókra vonatkozó titoktartási kötelezettségét nem vették figyelembe, hivatkozva többek között arra, hogy az ilyen szabály a kötelezettséget előíró állam érdekét védi, amelynek elismerése belföldön közrendi okból nem lehetséges, azaz a titkokat kifecsegő korábbi titkosszolga és a külföldi kiadó közötti kiadási szerződés érvényessége nem támadható meg a jogszabályba ütközés miatt.⁸⁵¹ A közrendi szabályok egy része, mint az erkölcsi

⁸⁴⁴ Ld. pl.: *Batiffol* 364, *Mayer (1)* 206, *Fender v. St. John Mildmay* [1938] AC 1, *Seidler v. Schallhopfer* [1982] NSW

⁸⁴⁵ Jogirodalomban: *Burián-Kecskés-Vörös* 460., 471. szélsz. illetve a "kiszegítő jog" kérdésköre: 472-483. szélsz.; *Mádl-Vékás* a kiszegítő jogról: 136-137., *Nygh* 206-207.

⁸⁴⁶ *Mádl-Vékás* 135., *Burián-Kecskés-Vörös* 462-463. szélsz., *Burián (5)* 106-107.

⁸⁴⁷ Mindhez ld. *Mádl-Vékás* 131-135. és *Burián-Kecskés-Vörös* 451-459. szélsz.

⁸⁴⁸ *Szászy (1)* 57; BGHZ 31, 367; *Huntington v. Atrill* [1893] AC 150 Privy Council; *Banco de Vizcaya v. Don Alfonso de Borbon y Austria* [1936] 1 KB 140 K.B. Division; *USA v. Inkleby* [1988] 3 WLR 304 Court of Appeal

⁸⁴⁹ *Ole Lando* 73. bek. és *Peter Bucham Ltd. and Macharg v McVey* [1955] AC 516 High Court of Justice of Eire

⁸⁵⁰ *Werner*. Ehhez ld. még: A választottbírárságra nézve akár a *lex fori* fogalmi kizárhatóságáig is eljutó nézet alapján fogalmazta meg *Mayer*, hogy „a választottbíró nem a közrend őrangyala”, és illusztrálta azt, hogy a fórum szempontjából vitathatatlanul közrendi szabályokat – korrupciós szerződés, piacfelosztás – miként hagytak figyelmen kívül választottbírási eljárásban. *Mayer (2)* 244-245.

⁸⁵¹ *Attorney-General (UK) v. Heinemann Publishers Australia Pty Ltd. (No. 2)* (1988) 165 CLR 30

imperatívuszokat megfogalmazó szabályok, nem tételes jogi természetűek.⁸⁵² Gyakran közrendinek minősülnek az alkotmányos alapjogok.⁸⁵³ A szabály közrendi jellegét befolyásolhatja, ha a belföldi jog számos *kivételt tartalmaz hozzá*.⁸⁵⁴ Konkrét esetben ez vonatkozott a szerencsejátékot, fogadást tiltó, vagy az abból származó követelés bírói érvényesíthetőségét kizáró szabályok közrendi jellegére, ha számos nevesített kivétel található hozzá, amely bizonyos szerencsejáték-fajtákat (lőverseny, bingó, sportfogadások, lottó-jellegű játékok) kivont alóla.⁸⁵⁵ Hasonló érveléssel nem fogadták el az általános szabályban tiltott uzorakamatot meghaladó hitel közrendbe ütközését, mert speciális hitelkonstrukciókra a belföldi jog lehetővé tette az uzorakamat alkalmazását, és a szóban forgó konstrukció - amelyet a belföldi jog nem nevesített, de a választott külföldi jog elismert - hasonlított a belföldön kivételesen engedélyezett konstrukciókhoz.⁸⁵⁶

3. Imperatív szabályok

Bár a feltétlen érvényesülést kívánó szabályok (*Mandatory rules, Zwingende Vorschriften, Lois de Police*) témaköre európai uniós csatlakozásunk miatt került előtérbe,⁸⁵⁷ az imperatív szabályok kérdésköre elvértve az EU-n kívüli jogegységesítés dokumentumaiban is szerepel⁸⁵⁸. A fentebb leírt okok miatt nem foglalkozunk részletesen a feltétlen érvényesülést kívánó szabályokkal sem.⁸⁵⁹ Így nem térünk ki az imperatív szabályok alkalmazásának módjára – figyelembevétel vs. alkalmazás –;⁸⁶⁰ arra a kérdésre, hogy milyen szempontok alapján dönthető el

⁸⁵² Ehhez ld. pl. *Szászy (1)* 58-59, Raffai (1) (2), magyarországi megjelenéséhez Magyar Királyi Kúria 5767/1926. sz. ítélete, in: *Szászy (1)* 55.

⁸⁵³ Raffai (1) (2), *Burián-Kecskés-Vörös* 456. szélsz.

⁸⁵⁴ *Scoles* 664.

⁸⁵⁵ *Intercontinental Hotels Corp. v. Golden*, 15 N.Y.2d 9, 254 N.Y.S.2d 527, 203 N.E.2d 210, 213 (1964)

⁸⁵⁶ *Ury v. Jewelers Acceptance Corp.*, 227 Cal.App.2d 11, 38 Cal.Rptr. 376, 382-83 (1964); *Big Four Mills, Ltd. v. Commercial Credit Co., Inc.*, 307 Ky. 612, 211 S.W.2d 831, 836 (1948)

⁸⁵⁷ Ld. a RE 7. cikkét

⁸⁵⁸ Ld. pl. a Mexikói Egyezményt vagy a kereskedelmi ügynöki megállapodásra alkalmazandó jogról szóló 1978-as Hágai Egyezményt

⁸⁵⁹ Egyes kérdéseikhez ld. pl. *Mádl (2)*, *Vékás (3)* (5)

⁸⁶⁰ Szászy a külföldi közjogi norma alkalmazásának lehetőségeit taglaló elemzésében említi *Kegel* megállapítását, amivel egyetértünk: „/a/ külföldi közjog mint tény /.../ magánjogilag jelentős lehet, és ezért figyelembe kell venni”⁸⁶⁰. Az imperatív szabályok figyelembe vételére utasító rendelkezés éppen ennek a normatív alapját teremti meg. *Szászy (2)* 283. Vö. RE 7. cikk

az, hogy mely ország jogának szabályait lehet figyelembe venni;⁸⁶¹ vagy az imperatív szabályok és a közrendi szabályok közötti átfedésekre és elhatárolási kérdésekre.⁸⁶²

A közrendi szabályokkal ellentétben egy szabály feltétlen érvényesülést igénylő jellege további feltételekhez van fűzve. Az első feltétel, hogy a szabály *normatív alakot* öltjön. A második feltétel, hogy a feltétlen érvényesülést kívánásnak *ki kell tűnnie a szabályból*: a RE 7. cikkely (2) bekezdése szerint itt olyan szabályokról van szó, amelyeket attól függetlenül alkalmazni kell, hogy mi a szerződésre alkalmazandó jog; mindez pedig kitűnik *a szabály természetéből, céljából és a nem alkalmazás következményéből*. Kifejezetten leírják saját feltétlen érvényesülést kívánó jellegüket pl. az ún Hágai/Visby Szabályok⁸⁶³. Kifejezetten imperatív pl. az 1977-es angol tisztességtelen szerződési feltételekről szóló törvény, amelyik a 27. cikkely (2) bekezdésében kifejezetten leírja, hogy az alkalmazandó külföldi jog ellenében is alkalmazni kell azt. Ilyen a devizakorlátozást előíró szabály⁸⁶⁴ vagy a spanyol jognak az egyes fuvarszközök esetére fuvardíj maximumot megállapító szabálya⁸⁶⁵. Véleményünk szerint a magyar jogban ilyenekké tehetőek pl. a termőföld haszonbérlettel kapcsolatos azon *tételes kötelmi jogi szabályok*, amelyek célja az ún zsebszerződések létrejöttének megakadályozása.

Rendszerint *nem* ilyenek a belső fogyasztóvédelmi szabályok: a német legfelsőbb bíróság szerint a fogyasztót jobban védő német fogyasztóvédelmi szabályból éppen annak Németországon belüli alkalmazási köre derül ki⁸⁶⁶, és így a

⁸⁶¹ Vö. RE 7. cikk (2) bekezdés, Mexikói Egyezmény 11. cikk, *Lando (1)* 74. bekezdés; Második Amerikai Nemzetközi Magánjogi Mintatörvény 187.§ (2) bekezdése, 1969-es Egységes Benelux Nemzetközi Magánjogi Törvény 13. cikke

⁸⁶² *Burián (5)* 101-117., *Nygh* 224-225.; elhatárolási nehézség a gyakorlatban: *Regazzoni v. K C Sethia Ltd* [1958] AC 301 House of Lords

⁸⁶³ A tengeri áru fuvarozás területén a fuvarozói felelősség alóli kimentési okok és a felelősség szintjének meghatározása tekintetében akkor is ezeket a Szabályokat kell alkalmazni, ha olyan jogot választottak a hajóraklevélen, amelyik a fuvarozó számára kedvezőbb felelősségi szabályokat enged. Ld. *The Hollandia* [1983] 1 AC 565 House of Lords, England.

⁸⁶⁴ *Kahler v Midland Bank Ltd.*, [1950 AC 24]; jogirodalomban: *Batiffol* 429., *Mayer(1)* 90.

⁸⁶⁵ *Ralli Bros v. Cia Naviera Sota y Aznar* [1920] 2 KB 287

⁸⁶⁶ BGH, 1997. március 19 (1997) 25 NJW 1697.

RE 7. cikkelye mentén még akkor sem alkalmazhatóak, ha az 5. cikkben nevesített kapcsolat a tényállásban nem valósult meg.

4. Kógens szabályok a gyengébb fél védelmében

A gyengébb fél védelmében alkalmazott utólagos vagy másodlagos kapcsolás esetkörét túlnyomórészt a fogyasztók vonatkozásában tárgyalja a magyar jogirodalom a RE 5. cikke kapcsán,⁸⁶⁷ bár helyenként más jogrendszerek hasonló szabályai is az érdeklődés középpontjába kerülhetnek – mint pl. az 1978-as osztrák nemzetközi magánjogi törvény 41. szakasza, az 1980-as Hágai Fogyasztói Klauzulák 6. cikkelye vagy a quebec-i polgári törvénykönyv 3117. cikkelye.

A gyengébb fél védelmében született rendelkezések a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog *kógens* szabályainak alkalmazására adnak lehetőséget, és kifejezetten a *jogválasztásból* fakadó előnytelen helyzetet korrigálják. A vonatkozó kérdések túlnyomó részét a hazai jogirodalom kimerítően tárgyalja – ezekre a kérdésekre nem térünk ki részletesen.

Célszerűnek tűnik viszont beszélni arról, hogy a fogyasztói és egyéni munkavállalói szabályoknál *relatív* a norma alkalmazhatósága, mert a tényállástól függ az, hogy összehasonlítva protektívebb legyen, mint a választott jog.⁸⁶⁸ Alkalmazási igényük tehát nem feltétlen, hanem *kifejezetten feltételes*. Így az a szabály, hogy a fogyasztói igényt a vásárlás napjától számított 8 munkanapon belül érvényesíteni kell, alkalmazásra kerülhet egy 7 munkanapot előíró szabállyal szemben, de nem a 9 munkanapot előíró szabállyal szemben. Sokszor *nem könnyű* dönteni a szabály alkalmazásáról, és végül a döntés nem csak a szabályok összemérésén, hanem a szerződéses fél döntésén is múlik. A fél döntése nélkül nehéz meghatározni, hogy az egyéni munkavállaló érdekeinek a választott jog és a *lex loci laboris* által biztosított kedvezmények közül melyik felel meg jobban. Szubjektív ismérvek nélkül nem határozható meg, hogy a túlóra elszámolásánál a munkaidő kedvezmény vagy a túlóradíj lesz-e a kedvezőbb, és lesz-e a konkrét

⁸⁶⁷ Burián (1) (4), Vékás (3) (4) (5)

⁸⁶⁸ Ld. RE 5. cikk (2) bekezdés első mondat, 6. cikk (1) bekezdés

esetben alkalmazható.⁸⁶⁹ Így végül a jogalany dönthet arról, hogy egy szabály alkalmazandó lesz-e, vagy sem.

Önállóan vizsgálendő kérdés, hogy milyen kapcsolatban kell lennie a jogválasztás hiányában alkalmazandó jognak a tényállással. Fogyasztói szerződéseknél pl. nem elvárható, hogy a kisboltok, üzletek, áruházak üzemeltetői ismerjék a hozzájuk betévedő vásárlók lakóhelyét/tartózkodási helyét, és minden vevőre az annak megfelelő fogyasztóvédelmi szabályokat alkalmazzák.⁸⁷⁰ A lehetőségek másik végén az internet szolgáltatók találhatóak, akik a kisboltok üzemeltetőinek analógiájára könnyedén mondhatnák, hogy egyetlen, honlapjukra kattintó felhasználó lakhelyével sincsenek tisztában, és így – bár szolgáltatásukat az egész világ számára kínálják, és számottevő forgalmat generálnak az internet nyújtotta határok nélküliségből – nem kényszeríthetőek a jogválasztáson kívüli jog szabályainak figyelembevételére.⁸⁷¹ A RE 5. cikk (2) bekezdésének alkalmazási nehézségeiből⁸⁷² fakadó problémákat a RT kiküszöbölte azzal, hogy a feltételrendszert harmonizálta a Brüsszel I. Rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pontjának feltételrendszeréhez. Ez egyben lényeges egyszerűsítést is jelentett.⁸⁷³

Annak a felismerése, hogy egy szerződéses jogviszonyban valamelyik fél kiszolgáltatottabb, „gyengébb” helyzetben van – ami nem kollíziós jogi probléma – véleményünk szerint egyre több szerződéses jogviszonyban megtörténik. Bár igaz lehet az ICC megállapítása, amely szerint az üzleti kapcsolatokban valamelyik fél *szükségszerűen mindig "gyengébb fél"-nek* minősíthető,⁸⁷⁴ nyilvánvaló, hogy az utólagos kapcsolás intézménye csak azon szerződésekben járható út, ahol a szerződésbeli pozícióból *ab ovo* következik a kiszolgáltatottabb helyzet. Ezen szerződések sora a Róma I. Rendelettervezettel tovább bővült. Ugyanakkor ezen újabb szerződések esetén – személyszállítás⁸⁷⁵ és

⁸⁶⁹ Ld. Nygh 158.

⁸⁷⁰ Max Planck Intézet Válaszok 54.

⁸⁷¹ Vö. a Bizottságnak és a Tanácsnak a Brüsszel I. Rendelet 15. cikkének az internetre történő alkalmazásáról született nyilatkozatát, In: ZK 31., különösen: 31. sz. lábjegyzet; Magnus-Mankowski Válaszok 26., EuroIspa Válaszok

⁸⁷² Ld. a ZK 12. kérdéséhez és az arra született válaszokhoz, valamint a Gran Canaria esetekhez a dolgozat legutolsó fejezetét!

⁸⁷³ Ld. Max Planck Intézet Válaszok 52-53.

⁸⁷⁴ ICC Válaszok 3.

⁸⁷⁵ RT 5. cikk (2) bekezdés

biztosítás⁸⁷⁶ – a jogalkotó az utólagos kapcsolás helyett a jogválasztó jog objektív (abszolút) korlátozását részesítette előnyben.

⁸⁷⁶ RT 7. cikk

XIV. ÚTON A RÓMA I. RENDELET FELÉ

Bár az EK-nak a nemzetközi magánjogra vonatkozó vívmányaiival – a Római Egyezményvel és a Róma I. project során készült dokumentumokkal – az egyes tematikus fejezetekben már foglalkoztunk, Magyarország EU-s tagságából következően célszerű *külön fejezetben* is foglalkozni a jogválasztással kapcsolatban szabályokat tartalmazó európai közösségi szabályozással⁸⁷⁷.

Jelen kézirat lezárásakor az EK-nak a jogválasztásra vonatkozó hatályos szabályozását a RE tartalmazza. Ugyanakkor elkészült az Egyezmény rendeletté alakítására vonatkozó együtdöntési eljárás során az ún. Róma I. Rendelettervezet végleges változata.⁸⁷⁸ A RT-et a bel- és igazságügyminiszterek 2008. április 17-18-i tanácsülésén fogadták volna el, azonban az elfogadás Lettországnak a RT-ben szereplő *állampolgárság* kifejezéssel kapcsolatos nyelvi fenntartása miatt – ti. hogy az vonatkozik-e az ország területén élő, számottevő orosz ajkú, lett állampolgársági vizsgát nem tett személyre – elmaradt⁸⁷⁹. A Rendelet elfogadása esetén felváltja az Egyezményt, így a jövőre nézve ez tartalmazza az európai kollíziós szerződési jogot⁸⁸⁰. Ennek megfelelően, szem előtt tartva a dolgozat terjedelmi korlátait is, az Egyezmény szabályozását önálló pontban részletesen nem ismertetjük. Ehelyett a Róma I. RT-re, valamint az annak elfogadásához vezető úton született dokumentumokra – elsősorban az ún. Zöld Könyvre és a rá érkezett válaszokra – térünk ki. Első lépésben röviden felvázoljuk a RT jogválasztással összefüggő koncepcióját, és az Egyezménynek és a RT-nek a jogválasztással összefüggő szabályai közötti különbségeket. A második alfejezetben foglalkozunk a ZK-vel és a rá érkezett válaszokkal azon kérdések vonatkozásában, amelyek véleményünk

⁸⁷⁷ Mivel a dolgozatnak nem tárgya általában a szerződésre alkalmazandó jog meghatározása, illetve nem célja a teljes magyar nemzetközi kollíziós magánjog EU-kompatibilitásának vizsgálata, ezért a fejezet csak a jogválasztásra hatással bíró szabályokra terjed ki.

⁸⁷⁸ Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), Brüsszel, 2008. március 31., 2005/0261 (COD), JUSTCIV 334, CODEC 1401

⁸⁷⁹ A részletek forrása: Fazekas Judit európai integrációs szakállamtitkár 2008 május 7-i e-mail közlése, Igazságügyi Minisztérium

⁸⁸⁰ A Rendelet, az EK Sz. 199. cikkelye alapján nem vonatkozik majd az Egyesült Királyságra és Dániára. Ugyanakkor Írország értesítésben fejezte ki a Rendelet alkalmazására vonatkozó szándékát. (Mindehhez ld. RT Preambulum (44), (45) és (46) bekezdés. Az Egyezmény így a Rendelet elfogadását követően is feltehetően hatályban marad az Egyesült Királyság és Dánia vonatkozásában. Az Egyesült Királyság Rendeletéhez csatlakozásával kapcsolatos, a kézirat lezárásáig konkrét eredménnyel még nem bíró kezdeményezéshez: <http://www.justice.gov.uk/publications/cp0508.htm> (letölve: 2008. április 18.)

szerint a jogválasztással szoros kapcsolatban vannak. Kérdésként merül fel, hogy indokolt-e önálló fejezetben foglalkozni a hatályos magyar jog és a Róma I. RT összehasonlításával. Véleményünk szerint nem. Ennek oka, hogy a jogválasztás tekintetében a hatályos magyar jog a RE-t kihirdető 2006. évi XXVIII. törvény.⁸⁸¹ Ennek megfelelően a magyar jog és a RT összehasonlítását tartalmazó fejezet megegyezne a RT-et a RE tükrében ismertető fejezettel. A RE elfogadása véleményünk szerint nem érinti a Kódex további alkalmazását azon szerződésekre nézve, amelyeket a RE 1. cikke kizár tárgyi hatálya alól.

Az alábbiakban a *Róma I.* kifejezést a szerződésre alkalmazandó jog másodlagos jogforrás szintjén történő egységesítésének tárgyában zajló jogalkotási munka szinonimájaként használjuk, beleértve az ennek során született összes közösségi vívmányt. Nevesítve foglalkozunk a 2008. áprilisi tanácsülésre benyújtott tervezettel, amelyet Róma I. Rendelettervezet, Tervezet vagy RT elnevezéssel rövidítünk, és amely a kodifikációnak a kézirat lezárásakor legfrissebb állapotát tükrözi. A *Róma I. Rendeletet*, mint kifejezést csak mint *jövöbeli*, jelenleg még nem létező jogforrásra való utalást használjuk. A szövegben hivatkozunk a kodifikáció menetében született további dokumentumokra is, mint a témában született *Zöld Könyv (ZK)*, az arra adott *válaszok*, valamint a RT korábbi, később módosított *szövegváltozatai*.⁸⁸² Bár a kodifikációs folyamat korábbi fokain további dokumentumok is születtek,⁸⁸³ azok elemzése meghaladná ennek a dolgozatnak a

⁸⁸¹ 2006. évi XXVIII. törvény a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló, Rómában, 1980. június 19-én aláírásra megnyitott egyezmény és jegyzőkönyvei, valamint az azokat módosító egyezmények, továbbá a Ciprusi Köztársaságnak, a Cseh Köztársaságnak, az Észt Köztársaságnak, a Lengyel Köztársaságnak, a Lett Köztársaságnak, a Litván Köztársaságnak, a Magyar Köztársaságnak, a Máltai Köztársaságnak, a Szlovák Köztársaságnak és a Szlovén Köztársaságnak az említett egyezményhez és jegyzőkönyveihez történő csatlakozásáról szóló, Brüsszelben, 2005. április 14-én aláírt egyezmény kihirdetéséről

⁸⁸² Így hivatkozunk a RT 2007. március 2-i (Javaslat - Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), 6935/07, 2005/0261 COD, JUSTCIV 44, CODEC 168) és 2007. április 13-i változatára is (Javaslat - Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), valamint a vonatkozó elnökségi kompromisszumos csomagra (2005/0261, 8022/07, ADD 1 REV 1, JUSTCIV 73, CODEC 306).

⁸⁸³ Pl. a 8022/07 JUSTCIV 73 CODEC 306, 2005/0261 COD számú intézményközi dokumentum, amelyik az elnökségi kompromisszumos csomaghoz tartalmaz szöveges elemzést

terjedelmi kereteit; ezen dokumentumok közül a lényegesebb megállapítások beépültek a RT-be.

A téma tárgyalásának van néhány olyan előkérdése, amelyik nem kapcsolódik szorosan a jogválasztáshoz. Ezekre a kérdésekre ebből kifolyólag nem térünk ki. Ilyen kérdés az, hogy miért, és milyen jogalkotási hatásköri érvekből kifolyólag foglalkozik az EU a jogválasztással, illetve általában a szerződésre alkalmazandó szabályok egységesítésével. Nem térünk részletesen ki a vonatkozó közös európai szabályoknak a belső jogban történő érvényesülési mechanizmusaira sem. Bár a Róma I. Rendelet megalkotásának egyik lényeges oka éppen ezzel a kérdéssel kapcsolatos,⁸⁸⁴ dolgozatunknak nem tárgya a közösségi jog és a tagállami jog közötti kapcsolatok – az egyes jogforrások közvetlen hatályára és alkalmazhatóságára vonatkozó szabályok, stb. – bemutatása, ezért itt csak hivatkozunk az európai jogból ismert mechanizmusokra.

1. A Róma I. Rendelettervezet jogválasztással kapcsolatos rendszere. A szabályok összehasonlítása a Római Egyezményel

Ebben az alfejezetben a RT szabályozásának tárgyilagos, szűkszavú bemutatására, és annak az Egyezményel történő összehasonlítására szorítkozunk. Az egyes témák általános, tematikus kifejtése a dolgozatnak a téma szempontjából releváns fejezeteiben történik – ezt lábjegyzetben jelezzük. Azon kérdéseket, amelyek a Róma I. kodifikációs munka során külön jelentőségre tettek szert, a ZK-
et és válaszait feldolgozó alfejezetben helyeztük el. Ezt szintén lábjegyzet jelzi.

1.1. A Róma I. Rendelettervezet által a jogválasztás körében szabályozott kérdések

A Róma I. RT, miként az Egyezmény is, a szerződésre alkalmazandó jogot kiindulásként a felek akaratától teszi függővé. A RT 3. cikkelye definiálja a

⁸⁸⁴ Ld. a ZK 2. kérdését

jogválasztás szabadságát. A RT a következő kérdésekkel foglalkozik a jogválasztás körében: a jogválasztás módja⁸⁸⁵; a részleges jogválasztás⁸⁸⁶; a jogválasztás módosítása és annak joghatása⁸⁸⁷; a csak belföldi szerződésre történő jogválasztás korlátjai⁸⁸⁸; a csak az EK-hoz kapcsolódó szerződésre történő nem tagállam jogának választásával kapcsolatos korlátozás⁸⁸⁹; az alkalmazandó jogra vonatkozó megállapodásra alkalmazandó jog⁸⁹⁰. A RT több szerződéstípus esetében is limitálja a választható jogok körét. Ezek a korlátok nem a jogválasztásról szóló 3. cikkelyben, hanem az adott szerződéstípus szabályozásánál kerültek elhelyezésre. A személyszállítási szerződés⁸⁹¹ esetében ez azt jelenti, hogy a RT kifejezetten felsorolja azokat az országokat, amelyek jogai – a tényállásban elfoglalt szerepük tekintetében – választhatóak. A fogyasztói szerződés⁸⁹² és az egyéni munkaszerződés⁸⁹³ esetében ilyesfajta objektív korlát nincsen, azonban a választott jog mellett alkalmazni kell a RT-ben megnevezett ország jogának a fogyasztót vagy munkavállalót védő rendelkezéseit is. A biztosítási szerződés esetében pedig mind objektív korlát⁸⁹⁴, mind a *lex causae*-n kívüli ország jogában található tartalmi feltétel⁸⁹⁵ korlátozza a felek jogválasztását – igaz, hogy ez utóbbi esetet attól függetlenül kell alkalmazni, hogy a felek választottak-e jogot, vagy sem.

A RT több olyan nemzetközi magánjogi szabályt is tartalmaz, amelyik hatással van a jogválasztásra, azonban nem kifejezetten a jogválasztáshoz, hanem általában az alkalmazandó joghoz kapcsolódik. Ilyenek az imperatív rendelkezések alkalmazhatósága⁸⁹⁶, az anyagi vagy alaki érvényességre alkalmazandó szabályok⁸⁹⁷, az alkalmazandó jog hatálya⁸⁹⁸, a renvoi kizárása⁸⁹⁹, a közrendi

⁸⁸⁵ RT 3. cikk (1) bekezdés

⁸⁸⁶ *Uo.*

⁸⁸⁷ RT 3. cikk (2) bekezdés

⁸⁸⁸ RT 3. cikk (3) bekezdés

⁸⁸⁹ RT 3. cikk (4) bekezdés

⁸⁹⁰ RT 3. cikk (5) bekezdés

⁸⁹¹ RT 5. cikk (2) bekezdés második albekezdés

⁸⁹² RT 6. cikk (2) bekezdés

⁸⁹³ RT 8. cikk (1) bekezdés

⁸⁹⁴ RT 7. cikk (3) bekezdés, (4) bekezdés b) pont

⁸⁹⁵ RT 7. cikk (4) bekezdés a) pont

⁸⁹⁶ RT 9. cikk

⁸⁹⁷ RT 10-11. cikk

⁸⁹⁸ RT 12. cikk

⁸⁹⁹ RT 20. cikk

záradék⁹⁰⁰, vagy a nemzetközi egyezményekkel fennálló kapcsolat⁹⁰¹, stb. Tulajdonképpen a RT szinte minden kérdése kapcsolódhat a jogválasztáshoz, azonban ez a kapcsolat leggyakrabban esetleges. Jó példa erre a jogválasztáson kívül alkalmazandó jog kérdése, ami – mint azt a jogválasztás módjával kapcsolatos fejezetben kifejtettük – „átjárót” biztosít a hipotetikus jogválasztáshoz. Az egyes tárgyaknak a jogválasztással kapcsolatos relevanciáját a ZK kérdéseit ismertető fejezetben szemléltetjük.

A RT több, a jogválasztásra vonatkozó lényeges kérdés szabályozását is elmulasztotta. Így nem került sor annak a kérdésnek az egyértelmű tisztázására, hogy nem állami jog választható-e⁹⁰²; nem került sor a dépechage lehetőségének egyértelműsítésére⁹⁰³, vagy a statika és dinamika kérdésének rendezésére sem. Azon kérdéseket, amelyek a ZK részét képezték, és a jogválasztással kapcsolatosak, azonban kimaradtak a végleges tervezetből, a ZK-ról szóló fejezetben részletesen ismertetjük. Addig a mértékig, ameddig szükségesnek tartottuk, továbbra is hivatkozunk a RE-re – az *Egyezmény* elnevezés ebben a fejezetben ezt a jogi instrumentumot jelöli.

1.2. A Tervezet szabályai az Egyezmény tükrében

Röviden összefoglalva a RT-nek a jogválasztásra vonatkozó rendszerét, a szabályozás a jogválasztást lehetővé tévő *főszabályon*, és annak szükségszerű „kiegészítésein” alapul, amelyeket, mint az Egyezmény esetében is, a 3. cikk tartalmazza. Ezek a „kiegészítések” az előző pontban leírt tárgyakat ölelik fel (jogválasztás módja, részleges jogválasztás, jogválasztás módosítása, anyagi jogválasztás, stb.). A főszabályhoz képest kivételes a jogválasztó jog *objektív korlátozása*, amelyik a személyszállítási és biztosítási szerződések esetében bizonyos államok jogára korlátozza a jogválasztás lehetőségét. Ez a korlát az

⁹⁰⁰ RT 21. cikk

⁹⁰¹ RT 25. cikk

⁹⁰² Vö. a nem állami jog választhatóságáról szóló fejezettel!

⁹⁰³ Vö. a dépechage-ról szóló fejezettel!

Egyezményben ismeretlen volt. Az Egyezmény is ismerte azonban a választott jog érvényesülésének *tartalmi korlátját*, amely a fogyasztói és munkaszerződések esetére továbbra is fennmaradt. A RT többi szabálya csak áttételesen kapcsolódik a jogválasztáshoz.

A RT 3. cikkének (1)-(2) bekezdései szó szerint megegyeznek az Egyezmény 3. cikke (1)-(2) bekezdése szövegével.⁹⁰⁴ Az (1) bekezdés első mondata értelmében „/a/ szerződésre a felek által választott jog az irányadó”. Bár a szabály első ránézésre pusztán a jogválasztás lehetőségét teremti meg, mivel kimaradt a RT-ből a nem állami jog választhatóságának kifejezett rendezése, az ebben a bekezdésben szereplő „jog” („law”) kifejezésből, valamint a Preambulum (13)⁹⁰⁵ és (14)⁹⁰⁶ bekezdésének értelmezéséből marad levezethető az, hogy mi lesz a joghatása nem állami jog felek általi választásának.⁹⁰⁷ A magyar fordítás szerint a Tervezet az Egyezménnyel azonos módon szabályozza a hallgatólagos jogválasztás megállapíthatóságának feltételét: „/a/ jogválasztásnak kifejezettnek kell lennie, vagy annak a szerződés rendelkezéseiből, vagy az eset körülményeiből kellő bizonyossággal megállapíthatónak kell lennie.”⁹⁰⁸ Ez azonban félrevezető, ugyanis az idegen nyelvű verziókból kiderül, hogy a korábbi, kevésbé szigorú feltétel, ami egyes nyelvi verziókban csak az *ésszerűséget* kívánta meg (az angol verzióban: „demonstrated with reasonable certainty”) szigorodott. A RT-ben az ésszerűség helyébe az *egyértelműség* lépett (angolul: „clearly demonstrated”).⁹⁰⁹

A RT az Egyezménnyel azonos módon utal arra, hogy a jogválasztás kiterjedhet a szerződés csak egy meghatározott részére is: „/v/álasztásukkal a felek a szerződés egészére vagy annak csak egy részére alkalmazandó jogot határozhatják

⁹⁰⁴ A (2) bekezdés apró szórendbeli és az alaki feltételeket tartalmazó cikkekre vonatkozó értelemszerű számozásbeli eltérése ebből a szempontból nem lényeges; azt mindenestre alább közöljük.

⁹⁰⁵ „E rendelet nem zárja ki, hogy a felek nem állami joganyagra vagy nemzetközi egyezményre történő *hivatkozást* építsenek be a szerződésre.” (kiemelés tőlem – P.G.)

⁹⁰⁶ „Ha a Közösség egy megfelelő jogi eszközben az anyagi szerződési jogra vonatkozó szabályokat fogadna el, az általános feltételeket is ideértve, ez a jogi eszköz lehetővé teheti a felek számára, hogy *e szabályok alkalmazását válasszák*.” (kiemelés tőlem – P.G.)

⁹⁰⁷ Mindehhez ld. részletesen a nem állami jog választásáról szóló fejezetet, valamint alább a ZK vonatkozó kérdésével kapcsolatos részt.

⁹⁰⁸ RT és Egyezmény 3. cikk (1) bekezdés második mondat

⁹⁰⁹ Vö. a jogválasztás módjával kapcsolatos fejezettel, valamint a ZK ide vonatkozó kérdésének elemzésével alább.

meg”.⁹¹⁰ Teljesen azonos a jogválasztás módosításával kapcsolatos rendelkezés is, pusztán a módosítás joghatásaira vonatkozó szabályban változott meg az alaki érvényességre történő cikkely hivatkozási száma: az Egyezményben ez a cikk a 9. volt, a RT-ben ez 11. cikkre változott. Ennek megfelelően „/a/ felek bármikor megállapodhatnak abban, hogy a szerződést a korábban – az e cikk szerinti korábbi jogválasztás, illetve az ezen rendelet/egyezmény más rendelkezései alapján – irányadó jog helyett egy másik jog rendelkezései alá vonják”. A módosításnak az alaki érvényességre és 3. személyek jogaira vonatkozó joghatását a RT a következőképpen szabályozza: „/a/ szerződés alkalmazandó jogra vonatkozó rendelkezéseinek a szerződéskötés után bekövetkezett módosítása a szerződés 11. cikk szerinti alaki érvényességét nem érinti és harmadik személyek jogait nem sérti. Ugyanez az Egyezményben a következőképp szerepelt: „/a/ szerződés 9. cikk szerinti alaki érvényességét és harmadik személyek jogait nem érinti a szerződés alkalmazandó jogra vonatkozó rendelkezéseinek a szerződéskötés után bekövetkezett módosítása.”⁹¹¹

Egyezik a RT és az Egyezmény koncepciója abban a vonatkozásban, hogy egy adott állam vonatkozásában csak belföldinek minősülő szerződéshez fűzött külföldi jogra mutató jogválasztáshoz az anyagi jogi jogválasztás hatását fűzi, és hogy a belföldi jelleg megállapításához a jogválasztás időpontjában fennálló tényállást kell alapul venni. Míg azonban az Egyezmény a normaszövegben tartalmazza azt, hogy a joghatósági kikötés a belföldiség megállapítására nincs hatással – azaz a külföldi bíróság joghatóságának kikötésétől az egyébként belföldi tényállás még belföldi marad –, ez a hivatkozás a RT normaszövegében már nem szerepel. Ez nem jelenti ugyanakkor azt, hogy egy joghatósági kikötéssel egyből „nemzetközivé” lehetne változtatni a tényállást, ugyanis a Tervezet Preambuluma kifejezetten úgy rendelkezik, hogy a 3. cikk (3) bekezdését kell alkalmazni, „függetlenül attól, hogy a jogválasztás együtt jár-e egy bíróság joghatóságának kikötésével”.⁹¹² Annak az oka, hogy a joghatósági kikötésre hivatkozás eltűnt a normaszövegből, mindössze annyi, hogy a szöveget meg akarták feleltetni a

⁹¹⁰ RT és Egyezmény 3. cikk (1) bekezdés harmadik mondat

⁹¹¹ Egyezmény 3. cikk (2) bekezdés második mondat

⁹¹² RT Preambulum (15) bekezdés második mondat

szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló 864/2007/EK Rendelet (Róma II. Rendelet) vonatkozó szabályával,⁹¹³ és az a rendelet a joghatósági kikötést – értelemszerűen – nem tartalmazza.⁹¹⁴ A RT annyiban pontosítja az Egyezmény 3. cikk (3) bekezdését, hogy míg az Egyezmény egy adott államhoz kapcsolódáshoz „valamennyi egyéb tényállási elem”-ről beszél, addig a RT „egyéb *lényeges* tényállási elem”-et említ (*kiemelés tőlem – P.G.*). A RT 3. cikk (3) bekezdése így szól: „/a/mennyiben a jogválasztás időpontjában valamennyi, a jogviszonyra vonatkozó egyéb lényeges tényállási elem más országhoz kapcsolódik, mint amelynek jogát választották, a felek választása nem sértheti a másik állam azon jogszabályi rendelkezéseinek alkalmazását, amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni”.⁹¹⁵ Az Egyezmény párhuzamos szabálya a következő: „/a/mennyiben a jogválasztás időpontjában valamennyi egyéb tényállási elem egy adott országhoz kapcsolódik, úgy a külföldi jog felek által történő kiválasztása – függetlenül attól, hogy az együtt jár-e egy külföldi bíróság joghatóságának kikötésével vagy sem – nem érinti az adott állam azon jogszabályainak alkalmazását, amelyektől szerződés útján nem lehet eltérni, a továbbiakban: kötelező szabályok.”⁹¹⁶

Az Egyezményhez képest lényeges újítása a RT-nek, hogy a csak belföldi szerződések mintájára szabályozza a csak az EK-hoz kapcsolódó szerződéseket is akkor, ha abban nem tagállam jogára mutató jogválasztás szerepel. Ekkor a csak belföldi szerződések analógiájára az anyagi jogi jogválasztásból folyóan az állami jog kógens szabályai helyett a *közösségi jog kötelező szabályai* maradnak továbbra is alkalmazandóak.⁹¹⁷ Ez a rendeletek vonatkozásában egyértelműen a rendeletet jelenti, más – inkorporációs aktust igénylő – közösségi jogforrás esetében pedig annak a jogforrásnak a szabályait, amellyel a közösségi jogi célt a fórum állama

⁹¹³ Róma II. Rendelet 14. cikk (2) bekezdés: „/a/mennyiben a kárt okozó esemény bekövetkezésének idején valamennyi jelentős tényállási elem már országban található, mint amelynek jogát a felek választották, a felek jogválasztása nem sértheti ezen másik ország olyan jogszabályi rendelkezéseinek alkalmazását, amelyektől megállapodással nem lehet eltérni.”

⁹¹⁴ RT Preambulum (15) bekezdés harmadik mondat

⁹¹⁵ RT 3. cikk (3) bekezdés

⁹¹⁶ Egyezmény 3. cikk (3) bekezdés

⁹¹⁷ RT 3. cikk (4) bekezdés

belső jogában megvalósította.⁹¹⁸ A RT 3. cikk (4) bekezdése így szól: „amennyiben a jogválasztás időpontjában valamennyi egyéb lényeges tényállási elem egy vagy több tagállamhoz kapcsolódik, a felek valamely nem tagállam jogára vonatkozó jogválasztása nem sértheti a közösségi jog – illetve adott esetben az eljáró bíróság szerinti tagállam jogában végrehajtott – olyan rendelkezéseinek alkalmazását, amelyekről megállapodás útján nem lehet eltérni.”⁹¹⁹

A jogválasztó rendelkezés létrehozatalával és érvényességével kapcsolatos anyagi és alaki kérdésekre, valamint a fél cselekvőképességére irányadó jog kapcsolóelveire utaló bekezdés számozása a közösségi szempontból belföldinek tekinthető szerződésekre vonatkozó szabály miatt értelemszerűen eggyel „elcsúszott”, és a hivatkozott cikkelyek száma is megváltozott. A hivatkozások ugyanakkor tartalmilag ugyanazokra a szabályokra vonatkoznak. Így a RT 3. cikk (5) bekezdése, amely így szól: „/a/z alkalmazandó jogra vonatkozó megállapodás létrehozására és érvényességére a 10., 11. és 13. cikk rendelkezéseit kell alkalmazni”⁹²⁰, tartalmilag megegyezik az Egyezmény 3. cikk (4) bekezdésével: „/a/z alkalmazandó jogra vonatkozó megállapodás létrehozására és érvényességére a 8., 9. és 11. cikk rendelkezéseit kell alkalmazni”.⁹²¹ Az anyagi és alaki érvényességre, valamint a cselekvőképességre alkalmazandó jog szabályai ugyan érdemben befolyásolják a jogválasztó rendelkezés jogi sorsát, azonban a fenti rendelkezések nem speciálisan a jogválasztást szabályozzák, hanem általában a szerződési feltételekkel kapcsolatos érvényességi feltételekre,⁹²² vagy az érvényesség előkérdéseként felmerülő cselekvőképességre⁹²³ vonatkoznak, *bármilyen*, a RT vagy Egyezmény hatálya alá eső szerződésre vagy annak bármilyen rendelkezésére nézve.⁹²⁴

⁹¹⁸ A kérdéssel részletesen foglalkozunk alább, a ZK megfelelő kérdésének elemzése kapcsán.

⁹¹⁹ RT 3. cikk (4) bekezdés

⁹²⁰ RT 3. cikk (5) bekezdés

⁹²¹ Egyezmény 3. cikk (4) bekezdés

⁹²² RT 10-11. cikk, Egyezmény 8., 9. cikk

⁹²³ RT 13. cikk, Egyezmény 11. cikk

⁹²⁴ A kérdéssel a jogválasztás jogi természetéről szóló fejezetben, valamint a jogválasztó klauzula szeparabilitása kapcsán foglalkoztunk.

Új megoldás az Egyezményhez képest, hogy a RT két szerződéstípus kapcsán is objektíve limitálja a választható jogok körét. Mind a személyszállítási szerződés, mind a biztosítási szerződés olyan sajátos jellegű szerződésnek minősül a RT értelmében, amely különös védelmet tesz indokoltá az utasok és a kötvénytulajdonosok számára a tárgyalási pozícióját tekintve erőfölényben lévő személyszállítóval és biztosítóval szemben.⁹²⁵ A RT ezen két szerződés vonatkozásában előre leszögezi, hogy a jogválasztás mely országok jogára terjedhet ki. Így a személyszállítási szerződés esetében csak az utas vagy a fuvarozó szokásos tartózkodási helyének, vagy a fuvarozó központi ügyintézésének, vagy a kiindulási vagy a rendeltetési hely országának a joga közül lehet választani.⁹²⁶ Hasonlóan objektív szempontok szerint korlátozza a felek jogválasztó jogát a RT a biztosítási szerződések körében is. Itt a jogválasztás csak a következő államok jogára mutathat: a szerződéskötés időpontjában a biztosítási kockázat felmerülésének országa⁹²⁷; a kötvénytulajdonos szokásos tartózkodási helyének országa⁹²⁸; életbiztosítás esetén a kötvénytulajdonos állampolgárságának országa⁹²⁹; egyetlen országban bekövetkező biztosítási esemény esetében, ahol ez az ország nem azonos a kockázat helyének országával, a biztosítási esemény bekövetkeztének országa⁹³⁰; „ha a biztosítási kötvénytulajdonos /.../ üzleti, ipari vagy szabadfoglalkozású tevékenységet folytat, és a biztosítási szerződés e tevékenységekhez kapcsolódó két vagy több kockázatra is kiterjed, amelyek különböző tagállamban merülnek fel, bármelyik érintett tagállam joga”.⁹³¹ Ezt az objektív listát kiegészíti az a szabály, hogy amennyiben a fenti országok némelyikének⁹³² kollíziós szabályai nagyobb szabadságot biztosítanak a jogválasztásra, mint a készülő Rendelet, akkor a felek élhetnek az abban a jogban meglévő jogválasztási szabadságukkal.⁹³³ Ezen utóbbi szabály véleményünk szerint a *renvoi* egy esetének minősül. Mindezek a korlátozások nem

⁹²⁵ RT Preambulum (32)

⁹²⁶ RT 5. cikk (2) bekezdés második fordulat a)-e) pontok

⁹²⁷ RT 7. cikk (3) bekezdés a) pont

⁹²⁸ RT 7. cikk (3) bekezdés b) pont

⁹²⁹ RT 7. cikk (3) bekezdés c) pont

⁹³⁰ RT 7. cikk (3) bekezdés d) pont

⁹³¹ RT 7. cikk (3) bekezdés e) pont

⁹³² Ezek a kockázat felmerülésének országa, a kötvénytulajdonos szokásos tartózkodási helye, valamint üzleti, ipari vagy szabadfoglalkozású tevékenység esetében a különböző kockázatokkal érintett államok közül bármelyik (*ld.* RT 7. cikk (3) bekezdés második albekezdés).

⁹³³ RT 7. cikk (3) bekezdés második albekezdés. A szabály tartalmát a következő alfejezetben ismertetjük.

vonatkoznak az életbiztosítás körén kívül eső, ún. nagykockázatra vonatkozó, meghatározott biztosítási szerződésekre⁹³⁴, aminek kézenfekvő indoka az, hogy ezek a szerződések rendszerint egyedileg megtárgyalt feltételek alapján jönnek létre, és nem érzékelhető bennük olyasféle erőegyensúly eltolódás, amilyen a biztosítási szerződések más fajtáira jellemző. Ezen szerződések vonatkozásában a felek jogválasztása nem korlátozott a fentebb ismertetett módon. Lehetőséget ad továbbá a RT arra is, hogy a kötelező biztosítások esetében „a biztosítási szerződésre a kötelező biztosítást előíró tagállam joga alkalmazandó”,⁹³⁵ ami – a rendelkezés értelmezéséből kitűnően – akár ki is zárhatja a jogválasztást ezen biztosítások körében.

A RT követi az Egyezménynek azt a megoldását, hogy a jogválasztást egyes szerződéseknél anyagi jogi értelemben is korlátozza. Ami a fogyasztói szerződéseket illeti, a szabályozás „logikája” hasonló: a jogválasztást objektív módon – a választható jogok körének limitálásával – nem korlátozza egyik jogforrás sem, azonban a választott jog szabályai mellett továbbra is alkalmazni kell egy harmadik állam meghatározott anyagi jogi szempontok alapján kiválasztott szabályait a jogviszonyra, ha ez az ország a szabályban meghatározott módon kötődik a tényálláshoz. A logika mögötti tényleges jogszabályi tartalom változott az Egyezménytől a RTig vezető úton. Bár annak az országnak a joga, amelyik „kiegészíti” a választott jog szabályait, továbbra is a *fogyasztó szokásos tartózkodási helyének joga* lesz,⁹³⁶ módosult az a feltételrendszer, ami alapján *a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének joga kapcsolódhat a szerződéses jogviszonyhoz*. Pontosításra került az is, hogy *milyen anyagi jogi feltételek alapján kell kiválasztani* azokat a szabályokat a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének jogából, amelyek a választott jog mellett alkalmazandóak lesznek.

⁹³⁴ A RT 7. cikk (2) bekezdés első értelmében ezek a szerződések „a/z életbiztosítás körén kívül eső közvetlen biztosítási tevékenység megkezdésére és gyakorlására vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1973. június 24-i 73/239/EGK első tanácsi irányelv 5. cikkének d) pontjában meghatározott nagykockázatra vonatkozó biztosítási szerződések”.

⁹³⁵ RT 7. cikk (4) bekezdés b) pont

⁹³⁶ Az Egyezmény 5. cikk (2) bekezdése kifejezetten a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének jogát nevesítette, ezzel szemben a RT ide vonatkozó, 6. cikk (2) bekezdése a „jogválasztás hiányában alkalmazandó jog” fordulatot használja, ami ugyanennek a cikknek az (1) bekezdése alapján szintén a fogyasztó szokásos tartózkodási helye.

Az Egyezmény értelmében akkor kellett alkalmazni a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének bizonyos szabályait a jogviszonyra, ha ezen országban a szerződés megkötését reklám vagy kifejezetten neki címzett ajánlat előzte meg, és a fogyasztó ezen országban a maga részéről az összes szükséges lépést megtette a szerződés megkötése érdekében; vagy a másik fél vagy annak képviselője a fogyasztó rendelését ezen országban vette át; vagy a szerződés áruk eladására irányul, és a fogyasztó ezen országból egy másik országba utazott, és ott adta le rendelését, feltéve, hogy a fogyasztó utazását az eladó szervezte meg a fogyasztó vásárlásra való ösztönzése céljából.⁹³⁷ Ezen feltételek helyét a RT-ben az „üzleti vagy szakmai tevékenységét abban az országban folytatja, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található”,⁹³⁸ illetve „minden más esetben ilyen jellegű tevékenységei ebbe az országba vagy az ezen országot is magában foglaló országokba irányulnak”.⁹³⁹ Mindezt kiegészíti még a (24) Preambulum bekezdés, amelyik a távértékesítés – főképp az interneten történő értékesítés – vonatkozásában pontosítja a valamely államba „irányuló tevékenység” fogalmát, tekintettel a Brüsszel I. Rendelettel való összhang, esetünkben a Rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pontjában használt azonos fogalommal való összhang megteremtése céljából.⁹⁴⁰ Az Egyezmény és a RT feltételrendszerét összehasonlítva megállapítható, hogy a RT feltételrendszere tágabb értelmezést tesz lehetővé, és kevésbé részletesen írja le azokat a szálakat, amelyekkel a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének kapcsolódnia kell a tényálláshoz. Különösen a valamely államba „irányuló tevékenység” tűnik olyannak, amely az Egyezmény egészen részletes szabályaihoz képest alkalmas lesz a rugalmasabb értelmezésre.

Ami azokat az anyagi jogi feltételeket illeti, amelyek alapján kiválasztandó, hogy a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének jogából mely szabályokat kell alkalmazni a választott jog szabályai mellett, míg az Egyezmény a többféleképpen értelmezhető „kötelező szabályai által biztosított védelem”⁹⁴¹ fordulatot használta, a RT az ennél egyértelműbb „olyan rendelkezések által biztosított védelemtől, amelyektől /.../

⁹³⁷ Egyezmény 5. cikk (2) bekezdés

⁹³⁸ RT 6. cikk (1) bekezdés a) pont

⁹³⁹ RT 6. cikk (1) bekezdés b) pont

⁹⁴⁰ Preambulum (24) bekezdés

⁹⁴¹ Egyezmény 5. cikk (2) bekezdés

megállapodás útján nem lehet eltérni” fordulatot alkalmazza, egyértelműen utalva ezzel a kógens szabályokra. Természetesen – mint azt korábban kifejtettük – ez nem jelenti azt, hogy akár a RT, akár az Egyezmény csak az anyagi jogi jogválasztást tenné lehetővé, és a szokásos tartózkodási hely jogának kógens szabályait mindenképpen alkalmazni kéne. Erre csak akkor kerül sor, ha ezek a szabályok a választott jogéban szereplő védelemhez képest további védelmet nyújtanak. Ezt pedig esetről esetre kell eldönteni.

A RTben jelentősen megnőtt azon fogyasztói szerződések köre, amelyekre nem vonatkozik a fentebbi szabályozás.⁹⁴² Ezekkel ehelyütt területi okokból nem foglalkozunk.

A RT-nek a fogyasztói szerződésre történő jogválasztásra vonatkozó normaszövege a következő: „Az (1) bekezdés ellenére, a felek a 3. cikknek megfelelően megválaszthatják az alkalmazandó jogot azon szerződésükre, amely megfelel az (1) bekezdés követelményeinek. A felek jogválasztása azonban nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót megfosztják az olyan rendelkezések által biztosított védelemtől, amelyektől – az (1) bekezdés alapján jogválasztás hiányában alkalmazandó jog értelmében – megállapodás útján nem lehet eltérni.”⁹⁴³

Ami az egyéni munkaszerződést illeti, a RT fenntartja az Egyezményből ismert azt a szabályt, hogy a munkavállalót a jogválasztás ellenére is megilleti a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog munkavállalót védő „kötelező” (Egyezmény)⁹⁴⁴, illetve „olyan rendelkezései által biztosított” védelem, „amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni”.⁹⁴⁵ Az objektív kapcsolóelvek – kisebb-nagyobb szövegezésbeli és szerkesztési pontosításoktól eltekintve – azonosak. Az egyetlen lényeges újítás a távmunkára alkalmazandó jog egyértelművé tétele, amennyiben annak az országnak a joga lesz az alkalmazandó, *ahonnan*⁹⁴⁶ a munkát végzik. Így ennek az országnak a jogát is figyelembe kell venni a választott jog mellett.

⁹⁴² RT 6. cikk (4) bekezdés a)-e) pont. *Vö.* Egyezmény 5. cikk (4)-(5) bekezdés

⁹⁴³ RT 6. cikk (2) bekezdés

⁹⁴⁴ Egyezmény 6. cikk (1) bekezdés

⁹⁴⁵ RT 8. cikk (1) bekezdés

⁹⁴⁶ RT 8. cikk (2) bekezdés

A Tervezet vonatkozó szabálya így szól: „Az egyéni munkaszerződésre a felek által a 3. cikknek megfelelően választott jog az irányadó. Ez a jogválasztás azonban nem eredményezheti azt, hogy a munkavállalót megfosztják a jogválasztás hiányában az e cikk (2), (3) és a (4) bekezdése értelmében alkalmazandó jog olyan rendelkezései által biztosított védelemtől, amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni”.⁹⁴⁷ Az Egyezmény ugyanezen szabálya így szól: „/a/ 3. cikk rendelkezései ellenére, munkaszerződés esetében a felek jogválasztása nem eredményezheti azt, hogy a munkavállalót megfosztják az azon jog kötelező szabályai által biztosított védelemtől, amely jogválasztás hiányában a (2) bekezdés alapján alkalmazandó lenne”.⁹⁴⁸

Végezetül, noha a biztosítási szerződésre választható jogok körének objektív korlátozása már önmagában is jelentősen szűkíti a jogválasztás szabadságát, a kötelező biztosítások körében anyagi jogi alapon – a biztosítási szabályok érdemi összehasonlítása alapján – is találkozhatunk korláttal. Így a kötelező biztosításoknál „a szerződés nem elégíti ki ezt a kötelező biztosítást, kivéve, ha a megfelel a kötelezettséget előíró tagállam által meghatározott, arra a biztosításra vonatkozó különös rendelkezéseknek. Ha kötelező biztosítás esetén a kockázat helye szerinti tagállam joga, illetve a biztosítási kötelezettséget előíró tagállamnak a joga egymásnak ellentmond, az utóbbit kell alkalmazni”.⁹⁴⁹

Összefoglalva tehát, annak fényében, amit a ZK kérdései - sőt, amit a RT-et megelőző egyes korábbi tervezetek is – előrevetítettek,⁹⁵⁰ a RT kevés újdonságot hozott az Egyezménnyel összehasonlítva a jogválasztás szabályozásán belül. Ilyen lényeges újdonság a csak az EK tagállamaihoz kapcsolódó tényállásra vonatkozó jogválasztásnak a csak belföldi szerződések analógiájára történő korlátozása, a jogválasztás objektív alapú korlátozása a személyszállítási és a biztosítási szerződések körében, és a renvoi korlátozott megengedése a biztosítási szerződések

⁹⁴⁷ RT 8. cikk (1) bekezdés

⁹⁴⁸ Egyezmény 6. cikk (1) bekezdés

⁹⁴⁹ RT 7. cikk(4) bekezdés a) pont

⁹⁵⁰ Ld. a következő alfejezetet!

egyres fajtainál. Vegyük észre, hogy két újdonság a háromból a jogválasztás valamilyen *korlátozását* valósítja meg! A további változtatások inkább apróbb pontosítások, kiegészítő szabályok formájában jelentkeztek, a fent leírtaknak megfelelően.

2. A Zöld Könyvtől a Róma I. Rendelettervezetig. A Zöld Könyvre adott válaszok.

2.1. A Zöld Könyvről és a rá adott válaszokról általában

Az Európai Bizottság 2003 januárjában *COM(2002) 654 final, 14.1.2003* szám alatt *Zöld Könyvet* adott ki a Római Egyezmény másodlagos jogforrássá alakításáról, egyben szabályainak modernizációjáról. A ZK a polgári és kereskedelmi ügyekben megvalósítandó igazságügyi és belügyi együttműködés első pilléres témakörre válása alapján⁹⁵¹ megkísérli végigvinni azokat a fontosabb témaköröket, amelyeket rendezni kell a megalkotandó másodlagos jogforrásban.

⁹⁵¹ Az Amszterdami Szerződés az EKSz 293. cikkelye (korábban 220. cikkelye) alapján nemzetközi egyezmények szintjén megvalósuló nemzetközi magánjogi együttműködést beemelte az első pilléres kérdéskörök közé, és az EKSz 61(c) cikkelye jogalkotási hatáskört teremtett a közösségi jogalkotó számára arra, hogy másodlagos jogforrásban rendezze a nemzetközi magánjog kérdéseit. A RE másodlagos jogforrássá alakítása ugyanazon jogalaphól kifolyólag, ugyanazon fejezetben belül - a polgári és kereskedelmi ügyekben megvalósuló igazságügyi együttműködés körén belül - folyik, mint a polgári és kereskedelmi ügyekben fennálló nemzetközi joghatóságról és a külföldi bírósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló Brüsszeli Egyezmény rendelettel alakítása történt (*Brüsszel I.*: a Tanács 44/2001/EK sz. Rendelete), valamint a hasonló kérdéseket a családjogi ügyekben rendező *Brüsszel II. Rendelet* (a Tanács 1347/2000/EK sz. rendelete) és az *”új Brüsszel II. Rendelet”*, vagy *Brüsszel II. bis Rendelet* (A Tanács 2003. november 27-i 2201/2003/EK Rendelete a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről) megalkotása. Ugyanide tartozik az alkalmazandó jog szabályainak egységesítése során létrejött ún. *Róma II. Rendelet* (a szerződésen kívüli kötelekre alkalmazandó jogról szóló 864/2007/EK sz. Rendelet). Ide tartozik a jelenleg előkészítés alatt álló ún. *Róma III.* project, amely egyes családi jogi tényállásokra alkalmazandó jogról szól (legfrissebb eredménye: a Bizottság 2007. július 17-i tervezete, amely az alkalmazandó jogon kívül a meglévő joghatósági szabályokat is módosítaná (http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi.celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2006&nu_doc=399), letöltve: 2008. április 17). Előkészítés alatt áll továbbá az öröklési jogviszonyra alkalmazandó jog egységesítéséről szóló ún. *Róma IV.* project is. További rendeletek pedig kapcsolódó részletkérdéseket rendeznek, mint a Tanácsnak a csodeljárásról szóló 1346/2000/EK sz. rendelete, a polgári és kereskedelmi ügyekben használatos bírósági és hatósági iratok megküldésének rendje tárgyában született 1348/2000/EK sz. rendelete, valamint a polgári és kereskedelmi ügyekben történő bizonyítás felvételéről szóló 1206/2001/EK sz. rendelete.

Ennek kapcsán 20 számozott kérdést tesz fel, amelyek megjelölik a rekodifikáció számára lényegesnek tartott pontokat, és kifejtik az adott kérdéssel kapcsolatosan a Bizottság álláspontját. A ZK-re az államok - elsősorban tagállamok -, a szerződésre alkalmazandó joggal kapcsolatosan véleménnyel rendelkező gazdasági és szakmai szervezetek, a felsőoktatási- és kutatási szféra képviselői és egyének (egyetemi oktatók, ezirányú praxissal rendelkező ügyvédek) adtak válaszokat. A ZK-ben leírtak és az ahhoz érkezett válaszok testesítik meg azt a szakmai-társadalmi konzultációt, amely a kodifikációt szükségszerűen megelőzte. Egyben az Egyezményben és a RT-ben leírtakhoz képest jóval szélesebb összefüggésben ragadják meg az egyes kérdéseket.

A ZK-re összesen hetvenkilenc válasz érkezett különféle szervezetektől és magánszemélyektől.⁹⁵² Kormányzati szintű válasz kilenc esetben érkezett: ez történt Németország, a Cseh Köztársaság, Hollandia, Norvégia, Ausztria, Finnország,⁹⁵³ Svédország és az Egyesült Királyság esetében. A gazdasági életből huszonhét helyről érkezett állásfoglalás, amelyek közül négy nemzeti gazdasági és iparkamarától érkezett,⁹⁵⁴ húsz nemzeti vagy nemzetközi szakmai szövetségtől – elsősorban nemzeti vállalkozói vagy bankszövetségektől – szakmai érdekképviseleti szervezettől,⁹⁵⁵ de volt a válaszadók között két gazdasági társaság⁹⁵⁶ és egy szerzői jogi közös jogkezelő szervezet is.⁹⁵⁷ Nemzeti és nemzetközi fogyasztóvédelmi szervezetek részéről hét,⁹⁵⁸ gyakorló jogászok – ügyvédi kamarák, ügyvédi irodák

⁹⁵² Az egyes válaszokat az Európai Bizottság közzétette hivatalos honlapján, ezért a forrást az egyes válaszoknál nem tüntetjük fel. Az alábbiakban az egyes válaszokat a közzététel sorrendjében tüntetjük fel.

Ld.: *ZK válaszok*

⁹⁵³ Finnország esetében két kormányzati szintű szerv is válaszolt a ZK-re: mind az igazságügyi minisztérium, mind az ombudsman elküldte hivatalos véleményét.

⁹⁵⁴ Ilyenek voltak a Bundesverband der Deutschen Industrie; a Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris; a Deutscher Industrie- und Handelskammertag, és a Wirtschaftskammer Österreich.

⁹⁵⁵ Ide tartoztak az Association Française des Entreprises d'Investissement, az ICC, a Bausparkasse der Österreichischen Sparkassen; Bundesverband deutscher Banken; Comité Européen des Assurances, a Deutscher Sparkassen- und Giroverband, [European Association of Co-operative Banks](#), a [European Banking Federation](#), a [European Federation of Finance Houses Associations](#), a [European Federation of Building Societies](#), az International Swaps and Derivatives Association, a L'Alliance Internationale de Tourisme & Fédération Internationale de l'Automobile, a European Mail Order and Distance Selling Trade Association, az European Internet Services Providers Association, a Groupement des Unions Nationales des Agences et Organismes de Voyages, és a European Federation of Leasing Companies Associations, Fedration Bancaire Franaise, Eurocommerce,

⁹⁵⁶ Yahoo! Europe, Amazon Europe

⁹⁵⁷ British Music Rights

⁹⁵⁸ Ezek voltak a The European Consumers' Organisation; Bundesarbeitskammer Österreich; Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände; Confederación de Consumidores y Usuarios;

és közjegyzői érdekképviselői szervezetek – részéről pedig tizennégy szakvélemény⁹⁵⁹ érkezett. A felsőoktatási-kutatási szektorból huszonnégy válasz érkezett a ZK-re,⁹⁶⁰ amelyek közül a válaszadó szervezet nemzetközi jellege miatt kiemelendő az *UNIDROIT*, a *Max Planck Intézet*, a *European Group for Private International Law* (GEDIP) és a *Nordic Group for Private International Law*. A felsőoktatási szférából érkezett többi válasz egyetemi nemzetközi magánjogi tanszékektől illetve egyes egyetemi oktatóktól-kutatóktól érkezett.⁹⁶¹ Magyarországról semmilyen szinten nem érkezett válasz a ZK-re – más volt kommunista országból elvétve érkeztek válaszok. Ilyen volt a cseh igazságügyi minisztérium és a katowicei Sziléziai Egyetem Polgári Jogi és Nemzetközi Magánjogi Tanszékének válasza. A nemzeti szinthez köthető vélemények között a Németországból érkezettek aránya kimagasló.

A válaszok többsége nem foglalkozik az összes kérdéssel, pusztán a ZK-nek az adott ágazatban lényegesnek ítélt kérdéseiről mond véleményt – ennek

Confédération Syndicale des Familles; Familles Rurales; és a Forbrukerrådet - The Consumer Council of Norway.

⁹⁵⁹ Ide tartoznak a Bar Council of England and Wales; Dr. Blase, Friedrich, Rechtsanwalt; Bundesrechtsanwaltskammer; Cabrol, Emmanuelle, Avocat à la Cour, Paris; City of London Law Society, Financial Law Sub-Committee; City of London Law Society, Litigation Sub-Committee; Council of the Bars and Law Societies of the European Union (CCBE), Conférence des Notariats de l'Union européenne, Deutscher Anwaltverein, Deutscher Richterbund, Dickinson, Andrew, Solicitor Advocate, London, Law Society of England & Wales, Law Society of Scotland, Österreichischer Rechtsanwaltskammertag

⁹⁶⁰ A válaszadók voltak: Profesora Dra. Añooveros Terradas, Beatriz, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, España; Dr. Calliess, Graf-Peter, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt a.M.; Deutscher Rat für Internationales Privatrecht; European group for private international law (GEDIP); Hartkamp, Arthur S., Procureur-Général at the Supreme Court of the Netherlands, Professor of Private Law, University of Amsterdam; Dr. van Hoek, Aukje A.H., University of Utrecht; Jenaer Expertentagung; Assistant Professor López-Rodríguez, Ana M., University of Aarhus; Professor Alberto Malatesta, Cattaneo University of Castellanza, Italy; Prof. Dr. Mankowski, Peter, Universität Hamburg; Max-Planck Institute for Foreign Private and Private International Law; Midtgaard Fogt Morten, LL.M., Gastdozent an der Universität zu Kiel; Professor Neels Jan L, Rand Afrikaans University Johannesburg; Prof. Dr. Pfeiffer, Thomas, Universität Heidelberg; Prof. Dr. Rauscher, Thomas, Universität Leipzig; Prof. Dr. Stoll, Hans, Freiburg i.Br.; Professor Stone, Peter, University of Essex; Nordic Group for Private International Law; UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law; University of Hamburg, Seminar für ausländisches und internationales Privat- und Prozessrecht (Joint Prof. Ulrich Magnus and Prof. Peter Mankowski); Université Libre de Bruxelles, Unité de droit international privé, et Université de Liège, Département de droit international privé; "Universitat Pompeu Fabra" and "Universitat Autònoma", Barcelona, Group of Private International Law Professors; University of Silesia, Katowice, Poland, Chair of Civil Law and Private International Law; Jacob B. van de Velden, Research fellow at the Rijksuniversiteit Groningen and the T.M.C. A.

⁹⁶¹ A „legfurcsább” intézmény, ahonnan szakvéleményt adtak, kétségtől a johannesburgi [Rand Afrikaans University volt. A szakvélemény megfogalmazója azzal indokolta országá érintettségét a ZK által átfogott kérdésekben, hogy a gazdasági forgalom nagyságát tekintve az EK Dél-Afrika legjelentősebb külkereskedelmi partnere. \(Ld.:\[Rand Afrikaans University Válaszok 1. oldal 2. lábjegyzet\]\(#\)\)](#)

megfelelően a válaszok hossza is ingadozó. Így pl. a fogyasztóvédelmi ügyletekben érdekeltek jellemzően csak a fogyasztóvédelemmel kapcsolatos kérdésekkel foglalkoznak, az Európai Internetszolgáltatók Szövetsége csak az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatos megállapításokat tesz, az UNIDROIT csak a *lex mercatoria* választhatóságára vonatkozó kérdést elemzi, stb.. Ritka kivételként egy-egy válasz (mint a Max Planck Intézet, a Nordic Group of Private International Law vagy a Német Szövetségi Köztársaság Kormánya által írt beadvány) szisztematikusan és kimerítően végigveszi az összes, vagy majdnem az összes felmerülő problémát.⁹⁶² A válaszok mélysége is eltérő: az analitikus, részletesen érvelő válaszok ritkábbak, míg az adott ágazat érdekeit megjelenítő, röviden indokoló vélemények túlsúlyban vannak. A gyakorlati alkalmazással kapcsolatos kérdésekre jellemzően a szakmai szervezetek adták a legpontosabb válaszokat, amelyek az adott szektorban uralkodó helyzetet hitelesen írják le, míg a kormányok vagy a felsőoktatásból-kutatásból kikerült válaszok inkább csak becslésen vagy elméleti megfontolásokon nyugszanak. Az elméleti illetve jogösszehasonlító igényű válaszokat ugyanakkor a legrészletesebben a felsőoktatási-kutatási szféra beadványai (a Max Planck Intézet, a Nordic Group of Private International Law, a hamburgi Ulrich Magnus és Peter Mankowski közös egyetemi válaszai) fejtik ki. A kormányok pedig a jogpolitikai megfontolások képviselőjével tűnnek ki a leginkább.

A válaszok közül elemzésünk csak az angol nyelven benyújtottakra terjedt ki. Kivétel ez alól a német és osztrák kormányzati szintű válasz,⁹⁶³ amely német nyelvű szövegéhez német-magyar fordítói segítséget kaptam. Az elemzésben ugyanakkor nem törekedtünk arra, hogy – a kormányok által nyújtott válaszokon kívül – a kérdésekhez bemutassuk az összes, nyelvileg hozzáférhető választ. Ez sem terjedelmi okokból, sem – a számos átfedés és ismétlés miatt – tartalmilag nem lett volna indokolt. Inkább az egy-egy szektort tekintve reprezentatívnak tekintett, vagy alaposabb elemzést kínáló munkákra támaszkodtunk, így ezek szerepelnek az alábbi pontokban hivatkozásként.

⁹⁶² Ha az alábbiakban egy konkrét kérdéshez kapcsolódóan egy adott szervezetet nem jelöltünk meg, az azt jelenti, hogy az adott kérdésre vonatkozóan az adott szervezet nem nyilvánított véleményt.

⁹⁶³ Ld. *Németország Válaszok és Ausztria Válaszok*

A válaszadók egy része szektorálisan közismert szervezet, amely elnevezésének magyar megfelelője is van. Míg a válaszadók felsorolását tartalmazó lábjegyzetben az eredeti (hivatalos) elnevezéssel illetem ezeket a szervezeteket, addig amennyiben szektorálisan ismert magyar elnevezéssel is rendelkező szervezetről van szó, vagy nevét rendszerint magyarra is lefordítják, a folyó szövegben és a további hivatkozásban a magyar elnevezést használtam.⁹⁶⁴ Az ismert elnevezésbeli rövidítéssel bíró válaszadókat magam is rövidített nevükön tüntettem fel – ezek a rövidítések általában a nemzetközi magánjoggal foglalkozók körében,⁹⁶⁵ vagy legalább szektorálisan⁹⁶⁶ ismertek.

2.2. A Zöld Könyv kérdéseinek és a rájuk adott válaszoknak a csoportosítása azok jogválasztással kapcsolatos relevanciája alapján

Bár csábítónak tűnik a lehetőség arra, hogy részletesen ismertessük a Római Egyezményvel kapcsolatos kérdéseket és a szerződésre alkalmazandó joggal kapcsolatosan várható változásokat, dolgozatunk tárgymeghatározása, valamint területi korlátaink ezt nem teszik lehetővé. Ennek megfelelően a ZK által megjelölt témaköröket *három részre* osztottuk, annak megfelelően, hogy egyáltalán nem, csak részben, vagy részletesen foglalkozunk-e egy kérdéssel és a ráadott válaszokkal.

Az egyes kérdések ismertetése kapcsán nem törekedtünk a szó szerinti fordításra, hanem csak tartalmilag ismertetjük őket.

2.2.1. A Zöld Könyvnek és válaszainak a jogválasztás szempontjából teljes terjedelmében lényeges kérdései

A kérdések egy része kifejezetten a jogválasztással összefüggő valamilyen

⁹⁶⁴ Pl. a [European Federation of Building Societies helyett](#) *Építési Vállalkozók Európai Föderációja*, a *European Banking Federation* helyett *Európai Bankárszövetség*, a *Max-Planck Institute for Foreign Private and Private International Law* helyett *Max Planck Intézet* elnevezést használtunk.

⁹⁶⁵ Pl. ICC

⁹⁶⁶ Pl. ISDA

témára vonatkozik. Ezen kérdések *csak a jogválasztással összefüggésben* értelmezhetőek. Ezekkel foglalkozunk részletesebben. Ugyanakkor előrevetítjük, hogy ezeket a témákat a dolgozat korábbi részeiben általában már feldolgoztuk, így itt csak a közösségi jogi jogegységesítés szempontjából lényeges kérdésekre térünk ki. Ilyenek a ZK következő kérdései:

- Van-e információja arról, hogy a gazdaság szereplői és a jogalkalmazók ismerik-e a RE-t, és annak az akaratlan autonómiára vonatkozó szabályát, és amennyiben ez az ismeretanyag nem elegendő, vajon ez hátrányosan befolyásolja-e a gazdaság szereplőinek szerződéskötési gyakorlatát?⁹⁶⁷
- Szükségessé vált-e a teljesen belföldi szerződésekre vonatkozó azon szabály analógiájára, amelyik ezen szerződésekre vonatkozó jogválasztás esetében is kötelezővé teszi a belföldi jog kógens szabályainak alkalmazását, egy hasonló szabály meghozatala a közösségi jog rendelkezéseinek érvényesítése végett, ha a szerződés minden eleme, vagy legalábbis a lényeges elemei az Európai Közösség területéhez kötődnek?⁹⁶⁸
- Lehetővé kellene-e tenni a felek számára azt, hogy élhessenek a nemzetközi egyezmény vagy általános jogelvek kollíziós értelmű választásával?⁹⁶⁹
- Másodlagos jogforrásban kell-e pontosítani a hallgatólágos jogválasztás feltételeit, vagy az Európai Bíróság esetjoga pontosítsa ezeket a feltételeket?⁹⁷⁰

2.2.2. A Zöld Könyvnek és válaszainak a jogválasztás szempontjából részben lényeges kérdései

A kérdések egy másik része *tartalmaz* a jogválasztással kapcsolatosan *releváns és fontos* megállapításokat is, azonban ez a relevancia *csak egyes részletkérdések* vonatkozásában áll fenn, vagy az ott olvasható fejtegetések

⁹⁶⁷ ZK 1. kérdés

⁹⁶⁸ ZK 4. kérdés

⁹⁶⁹ ZK 8. kérdés

⁹⁷⁰ ZK 9. kérdés

hamarosan kivezetnek minket a jogválasztás határai közül, és anyagi jogi vagy általában a *lex obligationis*-ra vonatkozó kollíziós jogi területre visznek. Ezeket a kérdéseket csak a *számunkra lényegesnek tartott mértékig* elemezzük. Ilyen kérdések a következők:

- Hogyan értékeli a biztosításra vonatkozó jelenlegi szabályokat?⁹⁷¹ A biztosítási szerződés körében a RT igen lényeges, jogválasztással kapcsolatos objektív korlátokra vonatkozó szabályokat tartalmaz. Ugyanakkor a ZK 7. kérdése nem erre vonatkozott. Annak tárgya a biztosítási szerződésre alkalmazandó jog szabályozási kérdéseinek – a szektorális jogforrások és a készülő másodlagos jogforrás közötti „munkamegosztásnak” – az értékelése volt, különös tekintettel arra, hogy érdemes-e különbséget tenni a szabályozási eszközök között annak függvényében, hogy a kockázat és a biztosító székhelye az EU-n belül van-e, vagy sem. Ennek ellenére a 7. kérdésre adott válaszok több esetben is kifejezetten kitértek a jogválasztásra, és a szakmai-társadalmi konzultáció eredményeképpen végül a RT-be is több lényeges szabály került. Ezért ezt a kérdést és a rá adott válaszokat eddig a mértékig elemezni fogjuk.
- Hogyan értékeli a fogyasztóvédelem jelenlegi szabályozását? Az elektornikus kereskedelem fejlődésének fényében továbbra is megfelelőnek tartja a szabályozást? Van információja a szabályozásnak a gazdasági társaságokra, a KKV-kre és a fogyasztókra gyakorolt hatásáról? Milyen megoldást látna szívesen a jövőben, és milyen lehetséges megoldás milyen hatással bírna a vállalatok, KKV-k és fogyasztók vonatkozásában?⁹⁷² A fogyasztóvédelem értékelésénél rendkívüli módon egybefonódnak a kollíziós és anyagi jogi kérdések. Ezek közül a *jogválasztás korlátozása* az a kérdés, amelynek témánk szempontjából kiemelt jelentősége van. Egyéb kérdésekre nem térünk ki. Így pl. nem foglalkozunk a mobil fogyasztó szempontjainak meghatározásával, a tárgyalási pozíciókban meglévő egyenlőtlenségekkel a

⁹⁷¹ ZK 7. kérdés

⁹⁷² ZK 12. kérdés, A-D. pontok

klasszikus fogyasztói reláción kívüli más kapcsolatokban, az Egyezmény 5. cikke előfeltételei közül azokkal, amelyek a tényállást a fogyasztó szokásos tartózkodási helyéhez kötik, és ennek kapcsán annak elemzésével, hogy az internetes honlapokon közölt felhívások mikor tekintendők úgy, hogy azok a fogyasztó szokásos tartózkodási helyére irányuló reklámot valósítanak meg, stb.. Ezek a nagyon érdekes kérdések, amelyek visszaköszönek a ZK-re adott válaszokban, véleményünk szerint *nem kollíziós jogi kérdések*, hanem egy kollíziós jogi megoldás - a jogválasztás korlátozása - *anyag jogi előkérdései*. Így pl. az a kérdés, hogy *melyik ország fogyasztóit* célozza az interneten közzétett reklám, elsősorban a felek akarata és a jognyilatkozatok értelmezésének polgári jogi területére vezet minket. Eme kérdések elemzésének mellőzése mellett is *utalunk* azonban a válaszokból kiolvasható várható eredményekre: várható-e a *jogválasztás korlátozásának kiterjesztése* további tényállásokra, vagy sem.

- Ide kapcsolódik továbbá a ZK 15. kérdése is, amelyik az *egyéni munkavállalói jogviszonyra* alkalmazandó jogra: a jogválasztás korlátozására és a jogválasztáson kívül alkalmazandó jogra vonatkozik. Ennek keretében nem térünk ki az objektív kapcsolóelvek pontosítására vonatkozó elemzésekre.⁹⁷³

2.2.3. A Zöld Könyvnek és válaszainak a jogválasztás szempontjából esetleges jelentőséggel bíró kérdései

A harmadik csoportba olyan kérdések kerültek, amelyeket *a jogválasztással kapcsolatos csekély relevanciájuk miatt* nem fejtünk ki. Ezek a kérdések *nem* elsődlegesen a jogválasztással összefüggésben értelmezendők. Megjegyezzük ugyanakkor, hogy – mint látható – *minden*, a ZK-ben szereplő kérdés mentén el lehet jutni a jogválasztással kapcsolatos valamely szempontig, hiszen esetlegesen minden kérdés befolyásolhatja a jogválasztást. Ettől azonban ezek a kérdések még nem a jogválasztásra vonatkoznak; sőt, sok esetben *nem is nemzetközi kollíziós*

⁹⁷³ ZK 15. kérdés

magánjogi kérdésről van szó. Természetesen a döntés, hogy relevanciájuk szerint mely kérdésekkel foglalkozunk és melyekkel ne, a szerző önkényes elhatározásának alapul, hiszen néha nehéz meghúzni a határt a „relevancia elégséges mértéke” és elégtelen mértéke között. Ennek megfelelően a következő kérdésekre *egyáltalán nem térünk ki*:

- Szükség van-e a RE másodlagos jogforrássá alakítására, és ha igen, milyen jogforrási formában képzelni el a rekodifikációt, miért?⁹⁷⁴A kérdés *nem nemzetközi magánjoggal* kapcsolatos, hanem *jogforrástani* tárgyú, amennyiben a közösségi jog egyes forrásainak alkalmazási mechanizmusára vonatkozik. Nyilvánvalóan annyiban érinti a jogválasztást, hogy tisztázza: milyen érvényesülési mechanizmuson keresztül érvényesülnek az azzal kapcsolatos - de általában a szerződésre alkalmazandó joggal is kapcsolatos - szabályok az egyes tagállamokban. Magyarország számára - mint minden más tagállam számára is - eldönti az autonóm nemzetközi kollíziós magánjog fejlesztésének ésszerű irányát, beleértve a jogválasztással kapcsolatos kérdéseket is.
- Rendelkezik-e ismeretekkel a nemzetközi magánjogi szabályok szektorális irányelvek szintjén érzékelhető proliferációjával kapcsolatos nehézségekről? Vajon hátrányosan befolyásolja-e a szabályok különféle jogforrásokban történő szétszóródása a gyakorlatot? Miként lehetne ezeket a nehézségeket orvosolni?⁹⁷⁵ A kérdés és az arra adott válaszok elsősorban olyan témákat érintenek, amelyeknek a *jogválasztáshoz nincs közük*, mint pl. a szektorális irányelvek szintjén történő szabályozás története és igazoltsága, az egyes irányelvekben szereplő szerződéstípus-meghatározások alapja és a meghatározások esetleges változtatása, stb. A szektorális jogforrásokban történő kodifikáció nem a szektor szempontjából lényeges szerződésre vonatkozó jogválasztásra, hanem általában az alkalmazandó jogra vonatkozik. Annyiban lehetne csak lényeges a kérdés, hogy mivel a szektorális irányelvek kollíziós szabályai részben jogválasztási korlátokat -

⁹⁷⁴ ZK 2. kérdés

⁹⁷⁵ ZK 4. kérdés

részben objektív kapcsolóelveket - tartalmaznak, ezért az ezen szabályok gyakorlatával kapcsolatos kérdés a jogválasztás gyakorlatára is vonatkozik. A tárgyi hatályra vonatkozó irányelvi szintű definíciók megváltozása pedig annyiban releváns, hogy azzal kiterjesztik vagy szűkítik azon szerződések körét, amelyekben a szektorális irányelvek korlátozzák a jogválasztást, de az egyes szerződéses tényállások elemzése - mennyiben indokolt azokat az irányelvek hatálya alá vonni - már nem kollíziós jogi kérdés. Mindezek azonban annyira közvetett kapcsolatot teremtenek csak a jogválasztás és a kérdésben megfogalmazott probléma között, hogy – területi korlátainkat is figyelembe véve – nem tartottuk indokoltnak a kérdéssel történő önálló foglalkozást.

- Milyen kapcsolat álljon fenn a készülő másodlagos jogforrás és más nemzetközi egyezmények között?⁹⁷⁶ A kérdés *nemzetközi jogforrások egymáshoz való viszonyát* rendezi, így nem nemzetközi magánjogi kollíziót old fel. A kérdés a jogválasztás szempontjából annyiban lehet lényeges, amennyiben az ütköző jogforrások tartalmaznak a jogválasztás szempontjából releváns rendelkezéseket. Ilyen kérdés lehet az, hogy az egyes nemzetközi jogforrások a jogválasztás korlátozásának eltérő mértékét valósítják meg. Így pl. az adásvételi szerződésre alkalmazandó jog meghatározásáról szóló 1955-ös Hágai Egyezmény *nem tartalmazza* a RE 5. cikkelyének korlátozását a jogválasztással kapcsolatosan, és így kifejezetten a jogválasztás szempontjából lehet kérdéses, hogy a két jogforrás kollíziója esetén melyik szabályozása érvényesül.⁹⁷⁷ Hasonló dilemma merülhet fel azon *anyag jogi egyezmények* vonatkozásában is, amelyek *esetlegesen* tartalmaznak kollíziós szabályt is, mint pl. a CMR Egyezmény 29. cikkelyében található utalás a *lex fori*-ra – ekkor eldöntendő kérdés, hogy a *lex pro voluntate* felülírja-e ezt a hivatkozást a fuvarszerződésben. Ezek a felmerülő kérdések ugyanakkor esetlegesek, és azok tárgyalása meghaladná a jelen dolgozat kereteit. Ráadásul azok tárgyalása *időelőttinek* is tűnik: a RT

⁹⁷⁶ ZK 5. kérdés

⁹⁷⁷ A témához részletesen ld. pl. *Max Planck Intézet Válaszok* 18-22.

26. cikk (1) bekezdése értelmében a Róma I. Rendelet *elfogadása után 12 hónap* áll rendelkezésére a tagállamoknak a szerződésre alkalmazandó jogra nemzetközi magánjogi szabályokat megállapító egyezmények jegyzékének közlésére.

- Célszerű lenne-e kiterjeszteni a készülő jogforrás alkalmazását a választottbírósági és joghatósági záradéokra?⁹⁷⁸ A kérdés *eljárás jellegű* kérdésekhez – a nemzetközi polgári eljárásjog szabályaihoz, a joghatósági alávetés nemzetközi szabályozásához – vezetne minket a hatálynak egy eljárásjogi jogintézmény – a joghatósági kikötés – vizsgálata mentén.
- Megfelelő-e az Egyezmény 4. cikkelyében a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra vonatkozó vélelmek szerkezete?⁹⁷⁹ A kérdés a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog kapcsolóelveire – az Egyezmény 4. cikkében található vélelmekre – vonatkozik.
- Szükséges-e egy speciális vélelem felállítása a rövidtávú üdülési célú ingatlanhasználatra kötött szerződésre jogválasztás hiányában alkalmazandó jogra?⁹⁸⁰ A kérdés a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog körében merül fel, és mint ilyen, nem releváns a jogválasztás céljából.
- Szükséges-e a 3., 4., 5., 6., 7. és 9. cikkelyben szereplő "kötelező szabályok" (mandatory provisions) tartalmának pontosítása?⁹⁸¹ A 7. cikk szerinti *kötelező, vagy imperatív szabályok* kérdése *nem szükségszerűen* csak a jogválasztással összefüggő kérdés, hanem a *lex causae* alkalmazási feltételeiről szól függetlenül attól, hogy jogválasztás, vagy objektív kapcsolóelvek mentén jutottunk-e el az alkalmazandó joghoz. A 4. cikk kifejezetten a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogról szól, míg a 9. cikk tárgya az alaki érvényesség. Ugyanakkor a kötelező szabályoknak az ebben a kérdésben jelzett 3., 5. és 6. cikkbeli alkalmazása kifejezetten a jogválasztás korlátjaként értelmezhető, így pontosan tárgyunkról szól. Egyrészt azért döntöttünk úgy, hogy a ZK ezen kérdésével nem foglalkozunk külön, mert a

⁹⁷⁸ ZK 6. kérdés

⁹⁷⁹ ZK 10. kérdés

⁹⁸⁰ ZK 11. kérdés

⁹⁸¹ ZK 13. kérdés

3., 5. és 6. cikknek a jogválasztással összefüggő kérdéseivel külön pontban foglalkozunk. Másrészt a ZK ezen kérdéseire adott válaszokból az derül ki, hogy a leginkább vitatott kérdés a 7. cikkbeli imperatív szabályok köre, ami nem speciálisan a jogválasztással összefüggő kérdés. Végezetül, a ZK ezen kérdésre adott válaszok gyakran nem kollíziós jogi, hanem anyagi jogi fejtegetéseket tartalmaznak a szabályok természetéről.

- Nem térünk ki részletesen annak az elemzésére, hogy mennyiben pontosítható a 6. cikkely (2)(a) pontja alatti "ideiglenes munkavégzés" feltétele, mert nem kollíziós jogi kérdést takar.⁹⁸²
- Szükséges-e a 7. cikkelyben szereplő külföldi kötelező szabályok alkalmazásának feltételeit tovább pontosítani, vagy ezen szabályokkal kapcsolatosan további részleteket rendezni a másodlagos jogforrásban?⁹⁸³
Bár az imperatív szabályok kérdése a jogválasztás szempontjából gyakorlati jelentőséggel bír, hiszen a felek gyakran tudni szeretnék, hogy a választott jog szabályain kívül mely országok milyen további rendelkezései lesznek irányadóak szerződésükre, az imperatív szabályok kérdése *nem speciálisan a lex pro voluntate-hoz kapcsolódó kérdés*, hanem *általában* a szerződésre alkalmazandó jog viszonyában kell vizsgálni, függetlenül attól, hogy jogválasztás, vagy objektív kapcsolóelvek mentén jutottunk el az alkalmazandó joghoz. Ennek megfelelően speciálisan csak a jogválasztás viszonylatában értelmezhető tartalma nincsen. Másrészt, érintőleges jelentőségét elismerve, a téma összetettsége és terjedelme folytán szétfeszítené ennek a dolgozatnak a kereteit.⁹⁸⁴
- Megfelelő-e a szerződés alaki érvényességére vonatkozóan a *lex validatis* speciális szabálya az elektronikus szerződéskötés mint új jelenség körülményei között?⁹⁸⁵ Bár az alaki érvényességre alkalmazandó jog kiterjed

⁹⁸² ZK 14. kérdés

⁹⁸³ ZK 16. kérdés

⁹⁸⁴ Általában az imperatív szabályokhoz mint a jogválasztás korlátjához ld. a tematikusan oda kapcsolódó fejezetet!

⁹⁸⁵ ZK 17. kérdés

a jogválasztó rendelkezésre is,⁹⁸⁶ annak célja nem a jogválasztó rendelkezésre, hanem *bármilyen* szerződéses rendelkezésre történő alkalmazása. Így a jogválasztás szempontjából semmilyen specialitással sem bíró szabályról van szó.

- Szükséges lenne-e önálló kapcsolóelvvel meghatározni az engedményezés harmadik személyekkel szembeni érvényesíthetőségének feltételeit?⁹⁸⁷ A kérdés a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog körében merül fel, és mint ilyen, nem releváns a jogválasztás céljából.
- Időszerű-e a tartozásátvállalásra alkalmazandó jog terjedelmének pontosabb körülírása?⁹⁸⁸ A kérdés szempontjából irreleváns, hogy a tartozásátvállalásra alkalmazandó joghoz jogválasztás, vagy objektív kapcsolóelv mentén jutunk-e el, így témánk szempontjából nincs különösebb jelentősége.
- Szükséges lenne-e önálló kapcsolóelvvel meghatározni a tartozásbeszámításra alkalmazandó jogot?⁹⁸⁹ A kérdés a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog körében merül fel, és mint ilyen, nem releváns a jogválasztás céljából.

A ZK-re érkezett *válaszok* esetenként további kérdéseket is felvetnek és javasolnak a rekodifikáció számára, amelyek túlnyomórészt szintén nem mutatnak szoros kapcsolatot a jogválasztással, így ezekkel sem foglalkozunk. Ilyen pl. a szerződésre alkalmazandó jog terjedelmének pontosítása a *szerződéskötést megelőző jogcselekmények* vonatkozásában⁹⁹⁰ vagy az ügynöki jogviszonyra alkalmazandó jog meghatározásának speciális kérdései, különös tekintettel az ilyen jogviszonyok háromoldalú jellegére.⁹⁹¹

⁹⁸⁶ A ZK elkészültekor így szabályozta az Egyezmény 3. cikk (4) bekezdése, és a szabály később helyet talált magának a RT-ben is, *ld.*: RT 3. cikk (5) bekezdés.

⁹⁸⁷ ZK 18. kérdés

⁹⁸⁸ ZK 19. kérdés

⁹⁸⁹ ZK 20. kérdés

⁹⁹⁰ *Max Planck Intézet Válaszok* 92-97. Ráadásul a kérdés részben átkerült a Róma II. Rendeletbe, amennyiben a *culpa in contrahendo* szabályán keresztül (Róma II. Rendelet 12. cikk) a Rendelet szabályozása alá vonta a szerződés megkötését megelőzően folytatott tárgyalásokból eredő szerződésen kívüli kötelmi viszonyra alkalmazandó jog kérdését is. A Róma II. Rendelet 15. cikke pedig éppen az alkalmazandó jog terjedelmét határozza meg.

⁹⁹¹ *Max Planck Intézet Válaszok* 97-104.

3. A Zöld Könyv kifejezetten a jogválasztással kapcsolatos kérdései, az arra adott válaszok és azok megjelenése a kodifikáció további menetében

3.1. A jogválasztás és a Római Egyezmény gyakorlati ismertsége

Ami a ZK 1. kérdését illeti, ami arra vonatkozott, hogy *közismert-e* a RE és a jogválasztás intézménye a gazdaság szereplői és a gyakorló jogászok számára, a válaszok vegyes képet mutatnak. Annyi mindenesetre megállapítható, hogy míg a jogválasztás szabadsága *széles körben elterjedt és alkalmazott gyakorlat* a külgazdaságban érdekeltek számára, addig a RE már *kevésbé ismert*. Az is megállapítható, hogy a fogyasztók és a nem nemzetközi gazdasági jogra specializálódott jogászok *nem ismerik* sem általában a nemzetközi magánjog, sem a RE nyújtotta lehetőségeket.

A gyakorlat bemutatására a leginkább a szakmai szervezetek saját tevékenységi körükre vonatkozó megállapításai tűntek alkalmasnak: az összes elemzett szakmai szervezet azt állapította meg, hogy a jogválasztás szabadsága *közismert* a gazdálkodók között, míg a RE ismertsége már *vegyesebb képet mutatott*. Az ICC szerint a jogválasztás a tagjai között *közismert jelenség*,⁹⁹² az ICC által szerkesztett mintaszerződések egyébként is rendszeresen tartalmazzak jogválasztó klauzulát.⁹⁹³ A RE az európai tagjai között ismert, Európán kívül azonban nem.⁹⁹⁴ Hasonló szellemben nyilatkozott az Európai Bankárszövetség⁹⁹⁵ és az Építési Vállalkozók Európai Föderációja, ez utóbbi hozzátéve, hogy az elsősorban belföldi építési projectekkel foglalkozó tagjainak azonban nem nagyon van tudomása a jogválasztásról mint lehetőségről.⁹⁹⁶ A nemzetközi swap és derivatív ügyleteket bonyolító vállalkozások szakmai szövetsége, az ISDA megállapította,⁹⁹⁷ hogy tagjai professzionális nemzetközi piaci szereplők, akik rendszeresen alkalmazzák a jogválasztást és a RE-t is. Az Európai Fogyasztók

⁹⁹² ICC Válaszok 2.

⁹⁹³ Uo.

⁹⁹⁴ Uo.

⁹⁹⁵ Európai Bankárszövetség Válaszok 2.

⁹⁹⁶ Építési Vállalkozók Európai Föderációja 1.

⁹⁹⁷ ISDA Válaszok 2.

Egyesülete tapasztalatai szerint míg a kereskedők rendszerint ismerik a jogválasztást és gyakran alkalmazzák a fogyasztók hátrányára is, addig a fogyasztók és a helyi ügyvédek általában a nemzetközi magánjogi szabályozással sincsenek tisztában.⁹⁹⁸ A kormányok válaszai inkább becslésen alapulnak: a német és osztrák kormány kivételével nem előzte meg konzultáció vagy felmérés a válaszok megírását. Így a holland kormány nem tud a jogválasztás vagy a RE gazdasági szereplők általi alkalmazásáról, de véleménye szerint a jogászai szakmai körök ismerik a lehetőséget;⁹⁹⁹ az angol kormány szerint pedig az a legvalószínűbb, hogy a szakmai körök ismerik és alkalmazzák a nemzetközi magánjogi lehetőségeket.¹⁰⁰⁰ A német kormány közelebbről nem meghatározott szakmai konzultáció után válaszolt a kérdésekre.¹⁰⁰¹ A konzultáció eredménye szerint a nemzetközi gazdálkodók és ilyen ügyekre specializálódott jogászok ismerik a jogválasztás lehetőségét és a RE-t, vagy annak a német jogban szereplő változatát, amelyik az EGBGB-ben található.¹⁰⁰² Ugyanakkor a 18. cikkely szerinti egységes értelmezés követelménye csak a nemzetközi gyakorlat ismeretével valósulhatna meg, amiről kevés, vagy semmilyen információval nem rendelkeznek sem a jogi szakmai körök, sem a gazdasági szereplők.¹⁰⁰³ Az osztrák kormány fogyasztóvédelmi szempontú válasza az osztrák Szociális Minisztérium átfogó fogyasztóvédelmi felmérésének adataira támaszkodva azt a következtetést tartalmazza, hogy a fogyasztók sem a jogválasztást, sem a RE-t nem ismerik.¹⁰⁰⁴ A fogyasztói jogviták túlnyomó részéből az derült ki, hogy a fogyasztó meglepődött azon, hogy nem a hazai jogot kell alkalmazni, és ha ezt tudja, nem, vagy csak módosított tartalommal lett volna hajlandó megkötni az ügyletet.¹⁰⁰⁵ A norvég kormány válasza hasonló: véleményük szerint a jogválasztás lehetősége sem a fogyasztók, sem a kisvállalkozások körében nem közismert.¹⁰⁰⁶ A cseh kormány szerint a külgazdasággal foglalkozók ismerik a

⁹⁹⁸ *Európai Fogyasztók Egyesülete Válaszok 2-3.*

⁹⁹⁹ *Hollandia Válaszok 1-2.*

¹⁰⁰⁰ *Egyesült Királyság Válaszok 1.*

¹⁰⁰¹ *Németország Válaszok 2-3.*

¹⁰⁰² *Uo.*

¹⁰⁰³ *Uo.*

¹⁰⁰⁴ *Ausztria Válaszok 1.*

¹⁰⁰⁵ *Uo.*

¹⁰⁰⁶ *Norvégia Válaszok 1-2.*

jogválasztást, de nem mint a RE hanem mint a cseh jog részét.¹⁰⁰⁷

A kérdésre a legkevésbé tapasztalati alapon nyugvó, leginkább elméleti válaszokat az egyes kutatóintézetek adták. A *Max Planck Intézet* szerint a RE-t szinte egyáltalán nem, a jogválasztást pedig legfeljebb szektorálisan ismerik és alkalmazzák.¹⁰⁰⁸ Egyrészt a RE a német jogba csak mint az EGBGB része lett beiktatva, sok esetben megváltoztatva az Egyezmény struktúráját, a rendelkezések számozását, esetenként szövegét is, így leginkább mint a német jog részét ismerik, abban a formában, ahogyan ott található.¹⁰⁰⁹ Másrészt, a nemzetközi magánjog egészen a közelmúltig nem volt kötelező tárgy a jogászképzésben, ezért a jogászok általi ismertsége is kicsi.¹⁰¹⁰ Ebből kifolyólag az ilyen jellegű információ igen specifikusnak minősül, amihez csak az azt megfizetni képes gazdálkodók tudnak hozzájutni: így a nemzetközi magánjogi eszközök hasznosítása az azt megfizetni nem képes kisvállalkozások körében szinte ismeretlen.¹⁰¹¹ Ami az ezzel foglalkozó ügyvédi irodák gyakorlatát illeti, ott sem élnek kellő mértékben ezzel a lehetőséggel: az Intézet megállapítása szerint vagy eltekintenek a jogválasztástól, vagy a leginkább a német jog alkalmazását javasolják a külgazdasági tevékenységet folytató félnek, abból kiindulva, hogy ha külföldi jog alkalmazását kötnék ki, akkor az ügyfél a megbízást egy azt a jogot anyajogként alkalmazó külföldi ügyvédi irodának adná.¹⁰¹² A Max Planck Intézet válaszait jegyző *Basedow* és munkatársai által megvizsgált szerződési jogi kézikönyvek és mintaszerződések túlnyomó része említést sem tesz a jogválasztásról.¹⁰¹³ A jogválasztás elsősorban az angol-amerikai relációban külgazdasági tevékenységet folytatók számára minősíthető gyakran alkalmazott eszköznek.¹⁰¹⁴ Ettől függetlenül is vannak természetesen erre vonatkozó jogesetek és azokra specializálódott bírák, de azok száma messze elmarad a kívánatostól.¹⁰¹⁵ Mindezt alátámasztja *Magnus* és *Mankowski* véleménye is, akik szerint a jogválasztás lehetősége ugyan ismert, de a lehetőségekhez képest kevésbé

¹⁰⁰⁷ *Cseh Köztársaság Válaszok* 1.

¹⁰⁰⁸ *Max Planck Intézet Válaszok* 5-6.

¹⁰⁰⁹ *Max Planck Intézet Válaszok* 5.

¹⁰¹⁰ *Max Planck Intézet Válaszok* 5. old. 8. lábjegyzet

¹⁰¹¹ *Max Planck Intézet Válaszok* 6.

¹⁰¹² *Max Planck Intézet Válaszok* 7-8.

¹⁰¹³ *Max Planck Intézet Válaszok* 6-7.

¹⁰¹⁴ *Uo.*

¹⁰¹⁵ *Max Planck Intézet Válaszok* 6-8.

alkalmazott módszer.¹⁰¹⁶ Egy 2000-es bírósági statisztikára hivatkozva német bíróságok előtt abban az évben 20 nemzetközi magánjogi eljárás fejeződött be, amelyből mindössze négyben volt jogválasztás.¹⁰¹⁷ A RE szabályozása az azt alkalmazó bírák és azzal foglalkozó jogászok által ismert, de rendszerint csak mint az EGBGB része - mindezt *Magnus* mint a hamburgi *Hanseatisches Oberlandesgericht* nemzetközi magánjogi ügyekre szakosodott bírāja személyes tapasztalati alapján is megerősíti.¹⁰¹⁸ A *Michael Hellner* és *Ole Lando* jegyezte *Nordic Group for Private International Law* véleménye¹⁰¹⁹ szerint mind a RE, mind a jogválasztás lehetősége közismert a gazdasági szereplők és az ezzel foglalkozó jogászok számára. A csak általánosságban megfogalmazott, előzetes felmérések nélküli vélemény szerint ezt támasztja alá az Egyezmény alkalmazása az esetjogi döntésekben és alkalmazásának megjelenése a választottbíráskodásban is, és a jogválasztás lehetősége számos egyéb nemzetközi egyezményben és nemzeti jogban.¹⁰²⁰ Ugyanakkor a jogválasztás lehetőségének kiaknázását megnehezíti a külföldi jog költséges beszerzése, ami egyes gazdasági szereplők számára elérhetetlenné teszi az előnyeinek kihasználását, ami egyben az európai egységes belső piac kialakulásának korlátját is jelenti.¹⁰²¹ Ezért a nemzetközi magánjogi szabályok modernizációja mellett kellő figyelmet kell szentelni az anyagi jogegységesítésnek is.¹⁰²² Az Európai Unió Ügyvédi Kamaráinak és Jogászegyesületeinek Tanácsa (CCBE) szerint ugyan a jogválasztás lehetősége és a RE ismert az azzal foglalkozók számára, de egyik alkalmazásának gyakorisága sem kielégítő.¹⁰²³ Ezt elsősorban az Egyezmény nehéz alkalmazhatóságára, a szerintük nem világos nyelvezetére és az Európai Bíróság ezirányú jogegységesítő tevékenységének hiányára vezetnek vissza.¹⁰²⁴

Mivel a ZK 1. kérdése olyan tapasztalati információkra kérdezett rá, amelyeknek konkrét szabály szintjén történő normatív visszacsatolását nem lehet

¹⁰¹⁶ *Magnus-Mankowski Válaszok* 1-2.

¹⁰¹⁷ *Magnus-Mankowski Válaszok* 2.

¹⁰¹⁸ *Uo.*

¹⁰¹⁹ *Nordic Group Válaszok* 64-65.

¹⁰²⁰ *Nordic Group Válaszok* 64.

¹⁰²¹ *Nordic Group Válaszok* 65.

¹⁰²² *Uo.*

¹⁰²³ *CCBE Válaszok* 2-3.

¹⁰²⁴ *Uo.*

megállapítani, ezért az ezen kérdésekre adott válaszokhoz a RT egyetlen konkrét cikke sem kapcsolódik.

3.2. Az Európai Közösség szempontjából "belföldinek" minősülő szerződésekre választott jog korlátozása a "közösségi minimummal"

A ZK 4. kérdése arra vonatkozott, hogy a csak belső piaci relevanciájú szerződések esetében biztosítsa-e a készülő jogforrás a közösségi kógens szabályok alkalmazását a harmadik állam jogára utaló jogválasztással szemben, a csak egyetlen államhoz kapcsolódó szerződésekre vonatkozó szabály analógiájára.¹⁰²⁵ Mint korábban utaltunk rá, a magyar jogban ez a kérdés vagy az *anyagi jogi jogválasztás* problematikájához, vagy a *csalárd kapcsoláshoz* vezet minket. Ami az első esetet illeti, ha a jogválasztást leszámítva a jogviszonyban más lényeges külföldi elem nincs, akkor tárgyi hatálya alá nem tartozván nem a Kódex jogválasztást megengedő szabálya, hanem az anyagi polgári jog szerződési szabadságának elve alapján, ügyleti tartalomként kerülhet a jogviszonyba a külföldi jog. A második értelmezési lehetőség a csalárd kapcsoláshoz vezet – ekkor a jogválasztás tényével csempészik be a felek a jogviszonyba azt a lényeges külföldi elemet, ami az egyébként alkalmazandó hazai jog megkerüléséhez vezet.¹⁰²⁶ A RE az elméleti problémákat megelőzve, a 3. cikkely (3) bekezdésében tételesen kodifikálja, hogy a jogválasztást leszámítva csak egyetlen államhoz kapcsolódó szerződésekre külföldi jog választása esetén is alkalmazni kell ennek a jogrendszernek azokat a szabályait, amelyektől a felek szerződésükkel nem térhetnek el - ezzel valójában kinondatlanul is anyagi jogi jogválasztásnak minősítve azt. A kérdés az, hogy ez a szabály kiterjeszhető-e a közösségi jogra is: azaz amennyiben a lényeges külföldi elemek az Európai Közösségen belül maradnak, akkor biztosítható-e egy ún. "közösségi minimumnak" - a közösségi jog

¹⁰²⁵ A Bizottság javaslata konkrét normaszöveget is tartalmaz: „The fact that the parties have chosen the law of a non-member country shall not prejudice the application of the mandatory rules of Community law where all the other elements relevant to the situation at the time when the contract is signed are connected with one or more Member States.” Ld.: ZK 19.

¹⁰²⁶ Mindkét esetet részletesen kifejtettük a dolgozat korábbi részeiben.

forrásai által megfogalmazott kötelező szabályanyagának - az alkalmazása azáltal, hogy a harmadik állam jogára utaló jogválasztás a közösségi szabályok viszonyában csak anyagi jogi jellegű jogválasztás lenne. A kérdés felvetése egyrészt a jogválasztás szabadságának erőteljes korlátozását vetíti előre, másrészt azonban automatikusan következik az integráció előrehaladásából: abból, hogy az Európai Unió - elsősorban a közösségi pillér joganyaga folytán - a nemzetállam és a nemzetközi szervezet közötti olyan köztes állapot, amelyik sok szempontból igényt tart a nemzetállamok jellemzőire, beleértve olyan jogintézményeket is, amelyek egyébként hagyományosan a nemzetállamokat illetik meg. A ZK 4. kérdése arra vonatkozik, hogy a *nemzetközi magánjog területén* a jogválasztás korlátozása anyagi jogi jogválasztásra a jogválasztást leszámítva csak az Európai Közösséghez kapcsolódó szerződések esetén *ilyen jellegzetesség-e*. A Bizottság javaslata szerint mindezt legalábbis az erőeltolódást mutató kapcsolatokban lehetővé kellene tenni.¹⁰²⁷ A jelenlegi, gyengébb felet védő mechanizmusok ugyanis – mint az 5. cikkely vonatkozásában a fogyasztói ügyleteknél rámutat – a ZK 3.1.2.1. alcíme alatti megállapítások alapján nem egyértelműek.¹⁰²⁸ Jó példa erre az ún. "mobil fogyasztó" megjelenése, aki az egyik tagállamból a másikba anélkül utazik vásárlás céljából, hogy az 5. cikkelynek a jogviszonyt a szokásos tartózkodási helyéhez kötő feltételei megvalósulnának.¹⁰²⁹ További példát szolgáltatott erre a közismert Gran Canaria esetek is.¹⁰³⁰ Másfelől a Bíróság az *Ingmar* esetben hozott döntésével¹⁰³¹ már *túl is ment* a Bizottságnak a közösségi minimumra vonatkozó javaslatán: abban az esetben ugyanis a megbízó amerikai honosságú volt, azaz *volt* a Közösségen kívül is lényeges elem a jogviszonyban, mégis, a Bíróság megállapította a 86/653 Irányelv szabályainak alkalmazhatóságát, mert az a közösségi jog minimum szabályát tartalmazta.

Amint az várható volt, ez a kérdés rendkívül megosztotta a válaszadókat. A bizottsági javaslat - ti. hogy ilyen rendelkezés kerüljön a Római Rendeletbe - egyszerű elfogadásától kezdve annak merev elutasításáig sokféle nézet bontakozott

¹⁰²⁷ ZK 18-19.

¹⁰²⁸ *Uo.*

¹⁰²⁹ ZK 19.

¹⁰³⁰ ZK 19.

¹⁰³¹ C-381/98, *Ingmar GB Ltd c/ Eato Lonard Technologies Inc* [2000] ECR 263 (2000.9.11.), idézi: ZK 19.

ki. A részleges elfogadást propagálók egyes szerződésekre - elsősorban a fogyasztói szerződésekre - nézve elfogadhatónak tekintik azt, de még itt sem egyértelmű, hogy a gyengébb felet tartalmazó jogviszonyok a fogyasztói ügyeleteken kívül más is felöllelhetnének-e. Problematikusnak mutatkozott a felvetés abból a szempontból is, hogy nehezen határozható meg a közösségi minimum tartalma az irányelvi szintű szabályoknál: ahány tagállam, annyiféle megoldás, annyiféle megfogalmazás, tartalmát tekintve pedig így annyiféle "közösségi minimum".

Ami a kormányok válaszait illeti, a "hagyományos" integrációs szerepfelfogások jól érvényesültek: míg a holland kormány különösebb magyarázat nélkül, az EK Sz 20. cikkelyéhez hasonlóan teljesen elfogadhatónak tartotta a javaslatot,¹⁰³² addig az Egyesült Királyság kormánya volt az, amelyik egészen mereven elzárkózott előle.¹⁰³³ Érvélese szerint ez az akarati autonómia megengedhetetlen korlátozása lenne.¹⁰³⁴ A fogyasztói szabályok érvényesülését nem egy "általános közösségi minimum" keretében, hanem speciálisan a fogyasztói jogviszonyokra szabottan kellene biztosítani.¹⁰³⁵ További érve volt, hogy amennyiben a szabály kötelező erőre tenne szert, az Londonnak, mint a gyakorlatban a rendes- és választottbírói klauzulák igen gyakran megnevezett helyének a vonzerejét nagyban csökkentené, és nagy számban választanák a felek helyette inkább valamelyik nem EU tagállam bíróságát vagy választottbíróiát – helyszíneként kiemelve Genfét és New Yorkot.¹⁰³⁶ Szintén csak a fogyasztói szerződésekre tekinti alkalmazhatónak a javaslatot a norvég kormány,¹⁰³⁷ a fogyasztói és egyéni munkavállalói szerződésekre a cseh kormány válasza.¹⁰³⁸ A német kormány előterjesztése¹⁰³⁹ szerint általában az eltolódott erőviszonyokat mutató jogviszonyokra kellene szűkíteni az alkalmazását a közösségi minimumnak, azonos tárgyalási pozícióban lévő felek között erre nincs szükség.¹⁰⁴⁰ A Bizottság javaslatának az igazi értelme a fogyasztói és munkavállalói szerződéseken kívüli

¹⁰³² *Hollandia Válaszok 3.*

¹⁰³³ *Egyesült Királyság Válaszok 2-3.*

¹⁰³⁴ *Egyesült Királyság Válaszok 3.*

¹⁰³⁵ *Uo.*

¹⁰³⁶ *Uo.*

¹⁰³⁷ *Norvégia Válaszok 2.*

¹⁰³⁸ *Cseh Köztársaság Válaszok 2.*

¹⁰³⁹ *Németország Válaszok 3-4.*

¹⁰⁴⁰ *Uo.*

erőegyensúly-eltolódások korrigálásában lehet - mint pl. az önálló kereskedelmi ügynök -, mert a fogyasztói és a munkavállalói szerződésekből fakadó speciális problémát az 5. és 6. cikkelyen belül kell megoldani.¹⁰⁴¹ Ugyanakkor a Bizottság javaslata csak a rendeleti szintű közösségi szabályok alkalmazását tenné lehetővé, mert az irányelvi szintű szabályok a nemzeti jog részét képezik, egységes szövegük és feltételrendszerük nincs.¹⁰⁴² Az osztrák kormány válasza annak függvényében tartja elfogadhatónak a Bizottsági javaslatot a közösségi minimum alkalmazására, hogy milyen tartalmú szabályokra terjed az ki, egyben kiemeli, hogy a fogyasztói garanciákat kell különösen megerősíteni, amelyek az 5. cikkelyhez vezetnek minket.¹⁰⁴³

A professzionális üzleti körök részéről érkezett vélemények szinte egyöntetűen elutasítják a közösségi minimumra vonatkozó javaslatot. Sem az ICC,¹⁰⁴⁴ sem az Európai Bankárszövetség¹⁰⁴⁵ nem tartja megengedhetőnek azt, hogy a közösségi minimumot akár általában, akár erőviszony-eltolódást mutató kapcsolatokban alkalmazni lehessen. Egyedül a fogyasztói ügyletek körében tekintik megengedhetőnek a jogválasztás korlátozását a közösségi jog szabályaival, de az erőviszony-eltolódás vizsgálatát gazdálkodók egymás közötti kapcsolataiban kizárják.¹⁰⁴⁶ Az ICC külön kiemeli, hogy az üzleti kapcsolatokban valamelyik fél szükségszerűen mindig "gyengébb fél"-nek minősíthető, ezért alkalmazása minden esetben kötelező lenne, ami viszont az akarati autonómia nem megengedhető mértékű korlátozásához vezetne;¹⁰⁴⁷ az Európai Bankárszövetség ehhez még azt teszi hozzá, hogy egy minimum-szabály bevezetése a professzionális gazdasági kapcsolatokban a nemzetközi kereskedelem indokolatlan korlátozásának minősülne.¹⁰⁴⁸ Mindkét szervezet felveti továbbá, hogy az irányelvek alkalmazási mechanizmusának jellegzetességei miatt nem határozható meg pontosan az

¹⁰⁴¹ *Uo.*

¹⁰⁴² *Uo.*

¹⁰⁴³ *Ausztria Válaszok 3.*

¹⁰⁴⁴ *ICC Válaszok 2-3.*

¹⁰⁴⁵ *Európai Bankárszövetség Válaszok 3.*

¹⁰⁴⁶ *ICC Válaszok 3., Európai Bankárszövetség Válaszok 3.*

¹⁰⁴⁷ *ICC Válaszok 3.*

¹⁰⁴⁸ *Európai Bankárszövetség Válaszok 3.*

irányelvi szintű "közösségi minimum" tartalma.¹⁰⁴⁹ Hasonló véleményen van az ISDA is.¹⁰⁵⁰ Elfogadja ugyanakkor a javaslatot az Építési Vállalkozók Európai Föderációja.¹⁰⁵¹ A Bizottsági javaslatot kisebb változtatással elfogadásra alkalmasnak tartja a L'Alliance Internationale de Tourisme & Fédération Internationale de l'Automobile (AIT/FIA).¹⁰⁵² Véleménye szerint a közösségi minimumot - a RE 3. cikkely (3) bekezdésével és a Bizottság javaslatával ellentétben - nem csak a jogválasztáson kívül "valamennyi egyéb tényállási elem" esetében kell alkalmazni, hanem "a legfontosabb tényállási elemek"-nek az EU-hoz kapcsolódása esetén, ugyanis egyes tényállási elemek - mint pl. egy külföldi banknál vezetett bankszámla - annak ellenére kivezetnék a tényállást a közösségi minimum alól, hogy egyébként a szerződés szempontjából lényeges elemek az EU-kötik a jogviszonyt.¹⁰⁵³ Ez az értékelés tehát, érdekes módon, éppen a közösségi minimum szabályának szigorítása mellett foglal állást. A leginkább az Európai Fogyasztók Szövetsége érvel a közösségi minimum elfogadása mellett,¹⁰⁵⁴ hozzátéve, hogy a közösségi minimumot nem csak harmadik államok jogának választásával szemben, hanem *az irányelvi szintű kötelezettséget a belső jogba átültetni elmulasztó tagállam jogával szemben* is alkalmazni kellene, utalva a Gran Canaria esetekre.¹⁰⁵⁵ A Szövetség sem az összes tényállási elemnek, hanem a tényállás legtöbb elemének valamely tagállamhoz kötődése esetére tartaná alkalmazhatónak a közösségi minimumot.¹⁰⁵⁶ Általában egyetért a javaslattal, de szintén a Közösséghez kötődés fokát pontosítaná az Európai Unió Ügyvédi Kamaráinak és Jogászegyesületeinek Tanácsa (CCBE), ami szerint a legmegfelelőbb az lenne, ha azokra a szerződésekre, amelyeknek "összes eleme, vagy a szerződést minősítő elemei" az EK-hoz kapcsolódnak, a közösségi minimum alkalmazható lenne.¹⁰⁵⁷

Szektorális érdekektől független véleményeket fogalmaztak meg a

¹⁰⁴⁹ ICC Válaszok 3., Európai Bankárszövetség Válaszok 3.

¹⁰⁵⁰ ISDA Válaszok 3.

¹⁰⁵¹ Építési Vállalkozók Európai Föderációja Válaszok 2.

¹⁰⁵² AIT/FIA Válaszok 1-2.

¹⁰⁵³ Uo.

¹⁰⁵⁴ Európai Fogyasztók Szövetsége Válaszok 5-6.

¹⁰⁵⁵ Európai Fogyasztók Szövetsége Válaszok 5.

¹⁰⁵⁶ Uo.

¹⁰⁵⁷ CCBE Válaszok 3-4.

felsőoktatási-kutatási szféra beadványaiban. A Max Planck Intézet szerint¹⁰⁵⁸ a RE 3. cikkely (3) bekezdését a teljesen belső piaci vonatkozású szerződésekre is ki lehetne terjeszteni, ahol a tagállam belső joga alatt magát a rendeletet értenék akkor, ha rendeleti szintű szabályról van szó, ha pedig irányelvi szinten megfogalmazott kötelezettség korlátozná a jogválasztást, akkor annak a tagállamnak a jogát kellene alkalmazni, amelyiknek jogát a jogválasztás hiányában alkalmaznák.¹⁰⁵⁹ Mivel a 3. cikkely (3) bekezdésének kiterjesztéséről lenne szó, nem csak fogyasztói, hanem minden szerződéses jogviszonyra vonatkozna a "közösségi minimum" bevezetése.¹⁰⁶⁰ A Nordic Group of Private International Law szintén a 3. cikkely (3) bekezdésének mintájára tartaná elfogadhatónak a közösségi minimum szabályának bevezetését - véleménye szintén nem hozza összefüggésbe ezt a lehetőséget a gyengébb fél védelmével.¹⁰⁶¹ A legcizelláltabb - ámbar legkomplikáltabb - választ a hamburgi Magnus és Mankowski javaslata tartalmazza.¹⁰⁶² Véleményük szerint a minimumszabály lehetővé tenné azt, hogy a szektorális irányelvekben található, a RE rendszerébe nehezen integrálható különálló kapcsoló szabályok megszűnjenek: ezeket helyettesítené a közösségi minimum alkalmazásának szabálya.¹⁰⁶³ A szabályt mindenféle szerződésre alkalmazni kellene, mert annak alapja nem a gyengébb fél védelme, hanem az, hogy az egységes belső piac a tagállamok számára közös képződmény, ami leginkább a teljesen belföldi esetekre hasonlít.¹⁰⁶⁴ Szerintük a közösségi minimum szabályát *nem a 3. cikkelyen belül* kellene elhelyezni, mert a 3. cikkely csak a jogválasztással szemben garantálja a közösségi minimum alkalmazását, azonban véleményük szerint nem csak a jogválasztással szemben, hanem *minden esetben* alkalmazni kellene a közösségi minimum szabályokat.¹⁰⁶⁵ Ilyen megoldást tartalmaz a 97/47/EK sz. Irányelv, az ún. Timeshare Irányelv 9. cikkelye is, amelyik jogválasztástól függetlenül - objektív kapcslóelvek esetén is - alkalmazandónak minősíti egyes szabályait, és amelyre a 3.

¹⁰⁵⁸ Max Planck Intézet Válaszok 16-17.

¹⁰⁵⁹ Uo.

¹⁰⁶⁰ Max Planck Intézet Válaszok 17.

¹⁰⁶¹ Nordic Group Válaszok 22-23

¹⁰⁶² Magnus-Mankowski Válaszok 5-10.

¹⁰⁶³ Magnus-Mankowski Válaszok 8-9.

¹⁰⁶⁴ "the Internal Market as something common to all Member States and akin to a pure inland case", *in*:

Magnus-Mankowski Válaszok 8.

¹⁰⁶⁵ Magnus-Mankowski Válaszok 8-9.

cikkelyen belül elhelyezett közösségi minimum szabálya nem terjedne ki.¹⁰⁶⁶ Így javaslatuk azt tartalmazza, hogy a közösségi minimum szabályát a 6. és 7. cikkely közé építsék be, és *jogválasztás hiányában is* rendelje alkalmazandónak a közösségi jog kötelező szabályait.¹⁰⁶⁷ A másik érvük a 3. cikkelyen belüli elhelyezéssel szemben, hogy az alapján akkor is alkalmazni kellene a közösségi minimumot, ha a választott jog *jobban védi* a védelemre szoruló felet, mint a közösségi jog.¹⁰⁶⁸ Ezt elkerülendő, a közösségi minimum szabály alkalmazását csak akkor tartják kötelezőnek, ha az egyébként alkalmazandó joggal összehasonlítva - az 5. cikkely mintájára - kedvezőbb rendelkezést tartalmaz a gyengébb helyzetben lévő féllel szemben, mint az egyébként alkalmazandó jog.¹⁰⁶⁹ A szabály alkalmazásának feltétele az lenne, hogy az 5. cikkelyben meghatározott kapcsolat álljon fenn a tényállással.¹⁰⁷⁰ Végezetül, a közösségi jogot megtestesítő belső jogként *részben* a *lex fori*-t, *részben* a legszorosabb kapcsolatot mutató jogot ajánlják - ezek között kellene dönteni a Rendelet megalkotása során.¹⁰⁷¹ Véleményünk szerint ugyanakkor ez a részletesen kidolgozott javaslat több helyen is *ellentmondásoktól* terhes. Egyrészt, a bizottsági javaslat olyan szerződésekre kívánja kiterjeszteni a közösségi minimum szabályát, amelyek a legszorosabban az EK-hoz kapcsolódnak, akkor, ha a felek jogválasztással valamely harmadik állam joga alá rendelnék a szerződésüket. Az, hogy a hamburgi javaslat ezt kiterjesztené az objektív kapcsolóelvek alapján is alkalmazandó jogra, vagy *önellentmondás*, mert nehéz elképzelni azt, hogy a csak, vagy legszorosabban az EK-hoz kapcsolódó szerződésre objektív kapcsolóelv alapján harmadik állam jogát kelljen alkalmazni (ráadásul éppen Magnus és Mankowski elképzelése javasolja az 5. cikkely szerinti kapcsolat fennállását az EK-val!), vagy, ha ezt a kapcsolatot nem kívánják meg, a közösségi jog veszélyes kiterjesztése mindenféle jogviszonyra. A javaslat másik ellentmondása abban rejlik, hogy csak akkor tekintik alkalmazhatónak a közösségi minimum szabályát, ha - jogösszehasonlítással - arra az eredményre jut a bíró, hogy az *jobban védi* a

¹⁰⁶⁶ Uo.

¹⁰⁶⁷ Magnus-Mankowski Válaszok 10.

¹⁰⁶⁸ Magnus-Mankowski Válaszok 9.

¹⁰⁶⁹ Uo.

¹⁰⁷⁰ Magnus-Mankowski Válaszok 9-10.

¹⁰⁷¹ Uo.

gyengébb felet, mint a külföldi jog. Ugyanakkor maga a javaslatuk sem tartalmazza azt, hogy a szabályt csak az erőegyensúly-eltolódást mutató kapcsolatokban kellene alkalmazni, azaz alkalmazása mindenféle szerződésre vonatkozik. Míg a fogyasztói szerződéseknél az 5. cikkely vagy az egyéni munkavállalói szerződéseknél a 6. cikkely joggal írja elő a gyengébb felet összehasonlításban jobban védő szabály alkalmazását, ezt előírni olyan szerződéseknél, ahol *ab initio szerződésbeli pozíciójából adódóan nincsen számottevően gyengébb fél*, fölöslegesnek tűnik.

A ZK-re adott válaszokhoz további szempontként a magunk részéről hozzá kívánjuk tenni, hogy a közösségi minimum alkalmazására vonatkozó szabály azért fogadható el, mert az EK-n belüli *integráció* a gazdasági viszonyokban van *annyira előrehaladott* a nemzetközi szervezettől az államhoz vezető úton, hogy a nemzetközi magánjognak ezt az állami jog vonatkozásában alkalmazott szabályát *ki lehessen terjeszteni* a belső piaci tényállásokra is. A szabályt - egyezően több elhangzott véleménnyel - véleményünk szerint *sem kellene összefüggésbe hozni* a gyengébb fél védelmével, mert annak alapja nem a gyengébb fél védelme - arra vannak egyéb eszközök -, hanem *a gazdasági integráció előrehaladása*. Ugyanakkor valóban el kell dönteni, hogy az irányelvi szintű szabályanyag tartalmát melyik tagállam jogán keresztül kelljen figyelembe venni – kézenfekvőnek tűnik a *jogválasztás hiányában alkalmazandó jogot* kijelölni erre a szerepre. Azonban akármelyik állam jogát is jelöljük ki olyannak, mint amelyik csak az *elérendő cél* vonatkozásában kötelező irányelvet belső jogába átültető szabállyal járulna hozzá a közösségi jogi minimum tartalmához, továbbra is megválaszolásra vár az a kérdés, hogy mi lesz a közösségi minimum tartalma akkor, ha az adott állam *elmulasztja* ezt a köteletségét teljesíteni, vagy tartalmát tekintve *nem megfelelően* teljesíti azt.

Összegezve az igen szerteágazó véleményeket és a Bizottság felvetésének igen vegyes fogadtatását, a ZK-re adott válaszok alapján az volt valószínűsíthető, hogy számos felvetett probléma és a nem egyértelmű fogadtatás hatására a közösségi minimum alkalmazására vonatkozó szabályt nehéz lesz a javaslatból átültetni a készülő jogforrásba. Vélelmezhető volt ugyanakkor, hogy a fogyasztói

szerződésekből eredő jogviták hatékonyabb kezelésére, a fogyasztók hatékonyabb védelme céljából és a szektorális irányelvekben szereplő kollíziós szabályok egységesítése céljából egyrészt az 5. cikkelyen belül a fogyasztói szerződésekre vonatkozóan a közösségi szabályok védelmének megerősítésére, másrészt esetleg az egyéb szektorális irányelvek - pl. biztosítás - által lefedett kérdésekben további kiegészítő kollíziós szabályoknak a készülő jogforrásban való megjelenítésére lehet számítani.

A jogalkotás azonban részben túllépett a szakmai-társadalmi vitán, részben megválaszolta azok kérdéseit. Így a szabály a 2007. márciusi javaslatban már egyértelműen szerepel,¹⁰⁷² az érdemi kérdések közül pusztán az maradt nyitva, hogy a közösségi minimumszabályt tartalmazó jog a *lex fori*, vagy a *jogválasztás hiányában alkalmazandó jog* legyen-e.¹⁰⁷³ Szövegezésbeli kérdésként maradt fenn továbbá, hogy a tényállásnak az EK területéhez megkívánt kapcsolatát „a jogválasztás idején valamennyi jelentős tényállási elem egy vagy több tagállamban található” fordulattal,¹⁰⁷⁴ vagy az annál tágabban értelmezhető „amennyiben a szerződés szoros kapcsolatban áll egy vagy több tagállam területével”¹⁰⁷⁵ fordulattal jellemezzék-e. A végleges normaszöveget tekintve fontos szerepe volt a *Róma II. Rendelet* hasonló rendelkezésének, amely a RT szövegének alapjául szolgált.¹⁰⁷⁶ A RT szövege végül a következőképpen szól:

„Amennyiben a jogválasztás időpontjában valamennyi egyéb lényeges tényállási elem egy vagy több tagállamhoz kapcsolódik, a felek valamely nem tagállam jogára vonatkozó jogválasztása nem sértheti a közösségi jog – illetve adott esetben az eljáró bíróság szerinti tagállam jogában végrehajtott – olyan rendelkezéseinek alkalmazását, amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni.”¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷² 6935/07 JUSTCIV 44 CODEC 168, 3. cikk (5) bekezdés

¹⁰⁷³ *Uo.* és az (5) bekezdéshez fűzött 1. sz. lábjegyzet

¹⁰⁷⁴ 6935/07 JUSTCIV 44 CODEC 168, 3. cikk (5) bekezdés

¹⁰⁷⁵ *Uo.* az (5) bekezdéshez fűzött 1. sz. lábjegyzetben

¹⁰⁷⁶ Ld. *Róma II. Rendelet* 14. cikk (3) bekezdés. A két rendelet szövegének egymáshoz való viszonyához ld.: RT (15) Preambulumbekezdés.

¹⁰⁷⁷ RT 3. cikk (4) bekezdés

A normaszöveghez preambulumbekzdés nem kapcsolódik.

A ZK-re érkezett reagálások által felvetett kérdéseket tehát túlnyomórészt megválaszolta a RT. Ennek megfelelően – a lényegesebb szempontokra összpontosítva – a közösségi minimum nem csak az erőegyensúly-eltolódást felmutató szerződésekre, hanem *mindenféle szerződésre* alkalmazható; a belső piachoz kapcsolódás mértéke a „lényeges tényállási elem” fogalmával került kifejezésre, és amennyiben az eltérést nem engedő szabályokat a tagállamoknak belső jogukba át kell ültetni, akkor a közösségi minimumot a *lex fori* tartalmazza. A rendelkezés továbbra sem ad választ arra a helyzetre, ha az eljáró bíróság állama elmulasztotta, vagy nem megfelelően hajtotta végre a közösségi jog belső jogba való átültetését.¹⁰⁷⁸

3.3. A nem állami jog választhatósága

A ZK 8. kérdése arra vonatkozik, hogy lehetővé kellene-e tenni a felek számára a nem állami jog kollíziós értelmű választását.¹⁰⁷⁹ A Bizottság véleménye szerint ugyan a RE megalkotásakor még nem merült fel a nem állami jog kollíziós választásának a lehetősége, de tekintettel az Egyezmény óta eltelt kodifikációs eredményekre - hivatkozva a Bécsi Vételi Egyezményre és az UNIDROIT Alapelvekre -, a nem állami jog választhatóságát elismerő egyre nagyobb választottbíróági gyakorlatra, egyes hasonló tartalmú rendes bírósági esetekre - hivatkozva a már tárgyalt holland *Hoge Raad* döntésre - és megemlítve, hogy egyre több kommentátor foglal állást a nem állami jog választhatósága mellett, felmerül a kérdés, hogy tartalmazza-e ezt a lehetőséget a készülő jogforrás.¹⁰⁸⁰

A kérdésre érkezett válaszok meglehetősen eltérőek, azonban egységesek abban, hogy általában a nem állami jog további minősítő feltételek *nélküli* kollíziós

¹⁰⁷⁸ Nyilvánvaló, hogy dolgozatunk céljából a tényállás kollíziós jogi értékelése lenne lényeges. Az esetleges egyéb jogkövetkezmények tekintetében az európai jog által kimunkált lehetőségek alkalmazhatóak lehetnek (vö. *Franckovich-doktrína* és az állami kárfelelősség az elmulasztott jogalkotási aktusok miatt).

¹⁰⁷⁹ ZK 22-23.

¹⁰⁸⁰ *Uo.*

értelmű választását két kivétellel egyetlen válasz sem propagálja.¹⁰⁸¹ A válaszok egy része csak anyagi jogi értelemben fogadja el a nem állami jogra mutató jogválasztást; egy másik részük csak kiegészítő állami jog választásával együtt a választott nem állami jogban nem szabályozott kérdésekre; egy harmadik részük ugyan elfogadja kollíziós értelemben is, de csak B2B relációban. Van vélemény továbbá, amelyik a választható nem állami jogforrásokkal szemben támaszt tartalmi követelményeket, amelyek vizsgálata után eldönthető, hogy választható-e vagy sem, illetve részben nevesti, hogy a *lex mercatoria* mely forrásai választhatóak; végezetül van olyan vélemény is, amelyik attól teszi függővé a választott nem állami jogforrás alkalmazhatóságát, hogy része-e valamely EK tagállam jogának.

Ami a kormányok értékelését illeti, a legélesebben a brit kormány utasítja el a nem állami jog választhatóságát, arra hivatkozással, hogy mivel számos jogkérdést nem rendeznek a nem állami források, alkalmatlanok a választhatóságra.¹⁰⁸² Ha a felek nem állami jogot akarnak kollíziós értelemben választani szerződésükre, azt legfeljebb választottbírói eljárásban fogadják el, de a készülő rendelet ilyen szabályt ne tartalmazzon.¹⁰⁸³ A német kormány álláspontja szerint sem érkezett még el az idő ahhoz, hogy a rendelet ilyesfajta jogválasztást tartalmazzon, mert a szóhajóhető magánkodifikációk ehhez még nem teljesek.¹⁰⁸⁴ A más egységes jog autonóm vagy választáson alapuló alkalmazása feltehetően megelőzi a készülő rendeletet, így erre nem kell a rendeletben kitérni, bár annyit meg kell jegyezni, hogy a nemzetközi jogforrást ekkor is csak a nemzeti jog keretein belül alkalmazzák.¹⁰⁸⁵ A nemzetközi jogforrás anyagi értelmű választását egyébként sem szükséges rendezni a rendeleten belül, mert nem nemzetközi magánjogi, hanem a *lex causae* által szabályozott anyagi jogi kérdéstről van szó.¹⁰⁸⁶ A holland kormány is hasonló szellemben válaszolt a kérdésre: a nem állami jog választása csak a *lex causae*-n keresztül történhet.¹⁰⁸⁷ A norvég kormány a B2B

¹⁰⁸¹ A nem állami jog választása fenntartások nélküli támogatást csak az ICC-től és az Ole Lando közreműködésével működő Nordic Group of Private International Law-tól kapott.

¹⁰⁸² *Egyesült Királyság Válaszok* 4.

¹⁰⁸³ *Uo.*

¹⁰⁸⁴ *Németország Válaszok* 6-7.

¹⁰⁸⁵ *Uo.*

¹⁰⁸⁶ *Uo.*

¹⁰⁸⁷ *Hollandia Válaszok* 4.

relációkban, a nem állami jogforrás hézagait kitölteni képes - de nem a szabályait lerontó! - állami jog választásával együtt tartja lehetségesnek a nem állami jog választását.¹⁰⁸⁸ A cseh kormány nagyon röviden annyit ír, hogy lehetővé kell tenni a nem állami jog választását, de hogy ez alatt a kollíziós értelmű jogválasztást érti-e, vagy pedig azt, hogy az anyagi jogi jogválasztás szabályát kellene a rendeletbe foglalni, nem derül ki a válaszból.¹⁰⁸⁹ Az osztrák kormány válasza csak annyit tartalmaz, hogy fogyasztói ügyletek szabályozására a nem állami jog teljességgel alkalmatlan, B2B relációkban azonban nem vizsgálja a kérdést.¹⁰⁹⁰

Ami a szakmai körök állásfoglalásait illeti, az ICC teljesen egyetért a nem állami jog választhatóságával - mint írja, ez elismert gyakorlat a B2B szerződésekben.¹⁰⁹¹ Ennek elismerése az ICC esetében feltehetően a választottbírói gyakorlatra vonatkozhat, nem utolsósorban azért, mert közismerten maga működteti azt az állandó választottbírósgot, melynek eljáró tanácsai esetileg alkalmaznak nem állami jogforrást anélkül, hogy azok kapcsolatát kötelező erejű állami joggal vizsgálnák. Az ICC-n kívül azonban meglepő módon más gazdasági érdekképviseleti szervezet nem támogatja a nemzetközi jogforrás kollíziós értelmű - a felek akarati autonómiájából folyó - választását. Az Európai Bankárszövetség szerint amíg a nem állami jogalkotás nem éri el azt a teljességet és konzisztenciát, ami az állami jogra jellemző, csakis valamely állam jogrendszerének keretein belül választható a nem állami jog.¹⁰⁹² Az ISDA leszögezi, hogy saját területén - a swap és derivatív ügyletek nagykereskedelmében - jóval kifinomultabb az állami szabályozás, mint bármilyen más jogforrás, ezért ebben a szektorban egyáltalán nem használnak nem állami jogra mutató jogválasztó klauzulákat, más szektoroknál azonban a szerződési szabadság keretein belül utalhatnak a felek nem állami szabályokra is.¹⁰⁹³ Az Építési Vállalkozók Európai Föderációja szintén csak a szerződési szabadság, nem pedig az akarati autonómia területére tartozónak tekinti a nem állami jog választását,¹⁰⁹⁴ az Európai Fogyasztók Szövetsége pedig B2B

¹⁰⁸⁸ *Norvégia Válaszok 3.*

¹⁰⁸⁹ *Cseh Köztársaság Válaszok 3.*

¹⁰⁹⁰ *Ausztria Válaszok 5-6.*

¹⁰⁹¹ *ICC Válaszok 4.*

¹⁰⁹² *Európai Bankárszövetség Válaszok 4.*

¹⁰⁹³ *ISDA Válaszok 4.*

¹⁰⁹⁴ *Építési Vállalkozók Európai Föderációja Válaszok 3.*

relációban nem vizsgálja a kérdést, míg fogyasztói szerződésekre teljesen kizárja azt. Végezetül, a CCBE azt javasolja, hogy azzal a feltétellel lehessen nem állami jogot választani a nemzetközi magánjog alapján, hogy egy "adott tagállam" jogának részét képezi-e a választott jogforrás.¹⁰⁹⁵ Mivel nem utal arra, hogy a *lex fori* vagy a *lex causae* jogában, vagy bármilyen egyéb állami jogban kell-e szerepelnie a megjelölt nemzetközi jogforrásnak, pusztán annyi feltételt szab, hogy azt *valamelyik EU tagállam saját jogába inkorporálta*, a részletesebben nem kifejtett javaslat érdekes gondolat-kezdeményt tartalmaz. Eszerint kollíziós értelemben is választható lenne egy nemzetközi jogforrás akkor, ha azt valamelyik EU tagállam elfogadta. Ez nyilvánvalóan több, mint az egyszerű anyagi jogi jogválasztás, mert az egyébként alkalmazandó jog vagy a *lex fori* kógens szabályaival szemben is lehet alkalmazni a választott jogot, de kevesebb, mint a nem állami jog választhatóságának teljes megengedése, mert csak a valahol már állami elismerésben részesített jogforrásokat fedi le, nem ideértve pl. olyan fontos tételeit a *lex mercatoriának*, mint az UNIDROIT Alapelvek. A megoldás véleményünk szerint inkább a *dépeçage* egy speciális formája lenne, mert egy adott állam joga részét képező meghatározott jogforrást - a valamely EU tagállam által elismert nemzetközi jogforrást - rendeli alkalmazni a tárgyi hatálya alá tartozó kérdésekre, míg egy (vagy több) másik állam jogát más kérdésekre.

Míg a kormányok és az üzleti élet szakmai szervezetei - amelyek a gyakorlatban is alkalmazhatnák a nem állami jogforrásokat - nagyrészt elutasítják az állami jog szabta kereteken kívül a nem állami jog alkalmazását, az elméleti jogászokat tömörítő szervezetek egy kivételével inkább mellé álltak, bár itt is fontos további feltételeket találunk a nem állami jog kollíziós értelmű választásával kapcsolatban. Az UNIDROIT véleményével külön is kidomborítja a kérdés fontosságát: a ZK-re adott válasza ugyanis *csak erre a kérdésre* tér ki.¹⁰⁹⁶ Ebben egyrészt röviden végigveszi a nem állami jog alkalmazásával kapcsolatos, azt erősítő gyakorlati fejleményeket.¹⁰⁹⁷ A *lex mercatoria* választhatóságával kapcsolatos fejezetben utaltunk az UNIDROIT által készített felmérés

¹⁰⁹⁵ CCBE Válaszok 5.

¹⁰⁹⁶ Ld. UNIDROIT Válaszok

¹⁰⁹⁷ UNIDROIT Válaszok 1-3.

eredményeire; azokra a mintaszerződésekre és minta jogválasztó klauzulákra, amelyekben a nem állami jog - az UNIDROIT Alapelvek, a nemzetközi kereskedelemben elismert és alkalmazott általános jogelvek, stb. - választása szerepel, a Mexikói Egyezmény vonatkozó szakaszaira és az Európai Szerződési Jogi Bizottság és az Európai Ptk. Munkacsoport közös közleményére, valamint általában a nem állami jog választhatóságának az előnyeire. Ezeket az UNIDROIT válasza felsorolja, részletes ismertetésükre újfent nem térünk ki.¹⁰⁹⁸ Másrészt kifejti, hogy a RE 3. cikk (1) bekezdésének "law" fordulata helyes értelmezéssel *már a jelenlegi formájában is* utal a nem állami jog választhatóságára.¹⁰⁹⁹ Majd leírja, hogy a lex mercatoria vagy általános jogelvek tartalmával kapcsolatos ellenvetések éppen az UNIDROIT Alapelvek és az Európai Szerződési Jog Alapelvei fényében nem helytállóak.¹¹⁰⁰ Végezetül javaslatokat fogalmaz meg arra nézve, hogy milyen formában kodifikálják a nem állami jog választását lehetővé tévő szabályt a készülő jogforrásban. Bár fel lehetne váltani a "law" kifejezést a tágabb értelmű "rules of law" kifejezéssel, azt az UNIDROIT is elismeri, hogy ez azonban olyan tág értelmű, nem kézzelfogható szabályanyag alkalmazásához nyitná meg az utat, amelyik bizonytalansága miatt jogosan kritizálható.¹¹⁰¹ A másik lehetőség "a kereskedelmi szerződések nemzetközi intézmények által elismert elvei"¹¹⁰² lenne, ami választás tárgyát képezheti. Ennek előnye, hogy kellően specifikálja azt, hogy a nem állami jog tartományából mi választható és mi nem, a nemzetközi intézményekre utalás ráadásul a kellő normatív tartalommal rendelkező szabályanyag halmazból kizárja a gazdasági társaságok vagy nemzeti kereskedelmi szövetségek és kamarák szabályainak, általános feltételeinek a kollíziós értelemben választható normarendszerre emelését, ugyanakkor sajnálatos módon egyelőre kizárná az Európai Szerződési Jog Alapelveit is. A harmadik lehetőség "a szerződési jog nemzetközileg elismert elveit és szabályait"¹¹⁰³ tekinti még alkalmazhatónak, ami ugyan kevésbé pontos, mint az előző fordulat, de szerepel benne a PECL is.¹¹⁰⁴

¹⁰⁹⁸ UNIDROIT Válaszok 2-4.

¹⁰⁹⁹ UNIDROIT Válaszok 3.

¹¹⁰⁰ Ezek ismétlésére sem térünk ki. Ld. UNIDROIT Válaszok 4-5.

¹¹⁰¹ UNIDROIT Válaszok 5-6.

¹¹⁰² "principles of commercial contracts recognized by international organizations", UNIDROIT Válaszok 6.

¹¹⁰³ „internationally recognised principles and rules of contract law”, *uo.*

¹¹⁰⁴ *Uo.*

Hasonlóképpen pártolja mind a nemzetközi egyezmény, mind az általános jogelvek választását, de szűkítő feltételekhez köti az általános szerződési jogi elvek választhatóságát a Max Planck Intézet válasza is.¹¹⁰⁵ A feltételek egy része a jogforrás megalkotásának körülményeivel kapcsolatos. Akkor lehet az általános jogelveket tartalmazó jogforrást választani, ha azt független, pártatlan, semleges testület¹¹⁰⁶ fogadta el. Ami a jogforrás tartalmára vonatkozik, annak "kiegyensúlyozott", "a visszaéléssel szemben védelmet nyújtó kötelező szabályokat tartalmazó", "átfogó" szabályozást kell nyújtania.¹¹⁰⁷ A készülő rendeletnek példaként tartalmaznia kellene az UNIDROIT Alapelveket és a PECL-t - minden más meglévő vagy jövőbeli jogforrásnál pedig a fenti feltételeket kellene vizsgálni. Ezek a feltételek védelmet nyújtanának a bizonytalan tartalmú, nehezen alkalmazható kodifikációk vagy a kodifikálatlan *lex mercatoria* alkalmazása ellen, illetve a nemzetközi kereskedelemben érdekelt valamely szervezet - pl. egy cég vagy cégcsoport általános szerződési feltételei vagy egy kereskedelmi kamara mintaszerződése - szabályanyagának jogként történő választhatósága ellen.¹¹⁰⁸ Amennyiben a szerződésre a felek a "lex mercatoriát", vagy az "általános jogelveket" vagy hasonló, nagyon nehezen körülhatárolható szabályanyagot választanának, a Max Planck Intézet véleménye szerint az ilyen jogválasztó klauzulát első lépésben meg kell próbálni *úgy értelmezni*, hogy az *valamelyik kodifikációs eredményre* (pl. az UNIDROIT Alapelvekre vagy a PECL-re) mutasson.¹¹⁰⁹ Amennyiben a választott nem állami jogforrás valamely kérdést a fentiek ellenére sem válaszol meg, még mindig alkalmazható a jogforrás joghézag kitöltő szabálya, vagy végsősoron a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog.¹¹¹⁰

Nem meglepő, hogy az Ole Lando közreműködésével készült Nordic Group Válasz messzemenően és feltételek nélkül támogatja a *lex mercatoria* választhatóságát.¹¹¹¹ Elemzésükben először végigveszik és cáfolják a nem állami

¹¹⁰⁵ Max Planck Intézet Válaszok 31-34.

¹¹⁰⁶ "independent, impartial, and neutral body", Max Planck Intézet Válaszok 34.

¹¹⁰⁷ its content has to be balanced and protected against evasion and abuses by certain mandatory rules; and it must regulate the rights and duties in a fairly comprehensive way", Max Planck Intézet Válaszok 34.

¹¹⁰⁸ *Uo.*

¹¹⁰⁹ *Uo.*

¹¹¹⁰ Max Planck Intézet Válaszok 32.

¹¹¹¹ Nordic Group Válaszok 15-23.

jog választhatóságával kapcsolatos aggályokat, majd néhány *közvetlen előnyt* is felsorolnak ügyük mellett.¹¹¹² Olyan kérdésekre térnek ki, mint a nem állami jog tartalmi minőségével kapcsolatos kérdések; az állami szuverenitás "dogmájának" "varázsereje"¹¹¹³ és ennek hiábavalósága annak fényében, hogy a dépeceage-zsal egyébként is olyan mértékben teremthetnek maguknak önálló szerződési normarendszert a felek, amely egyetlen állam jogát sem tükrözi vissza;¹¹¹⁴ a nemzetközi egyezmények közvetlen választhatóságának létező történeti előzménye a tengeri áru fuvarozás ún. "paramount" klauzuláiban;¹¹¹⁵ az állami érdekek érvényesíthetősége a kollíziós értelmű nem állami jog választással szemben az imperatív szabályokon keresztül;¹¹¹⁶ a magánkodifikációk neutrális és könnyen hozzáférhető jellege, amelyik főképp a kis- és közepes vállalkozások nemzetközi gazdasági tevékenységének kedvez, ezáltal elősegítve az egységes belső piac célkitűzéseinek megvalósulását;¹¹¹⁷ majd pedig az EK-n belüli tagállami szerződési jogok közelítésére gyakorolt igen kedvező hatás.¹¹¹⁸ A *nem egyezmény formájában* megvalósult jogegységesítés során érvelésében a Nordic Group végig a PECL-re és az UNIDROIT Alapelvekre hivatkozik. Javaslatuk szerint a felek nemzetközi egyezményt vagy "a jog általános elveit" - "general principles of law" - is választhatnák.¹¹¹⁹ A válasz nem tér ki arra, hogy a nem kodifikált *lex mercatoria* választását pártolja-e, illetve a pusztán a jog általános elveire mutató jogválasztást hogyan kell értelmezni, különös tekintettel arra, hogy még a *kodifikált lex mercatoria* - pl. a PECL és az UNIDROIT Alapelvek - egyes részletszabályai is eltérnek egymástól, ami a konkrét esetben más és más végkifejlethez vezethet és így nagyfokú bizonytalanságot hordoz magában.

Mindezekkel szemben igen markáns megfogalmazások mellett *utasítja el* a nem állami jog választását *Magnus és Mankowski*.¹¹²⁰ Összefoglaló véleményük szerint "az anyagi jogválasztás - materiellrechtliche Verweisung - amennyire

¹¹¹² Terjedelmi okok miatt itt csak felsoroljuk ezeket a tényezőket.

¹¹¹³ "dogma" és "spell", *Nordic Group Válaszok* 18.

¹¹¹⁴ *Uo.*

¹¹¹⁵ *Nordic Group Válaszok* 18-19.

¹¹¹⁶ *Nordic Group Válaszok* 19-20.

¹¹¹⁷ *Nordic Group Válaszok* 20.

¹¹¹⁸ *Nordic Group Válaszok* 20-21.

¹¹¹⁹ Nordic Group normaszöveg javaslat 3. cikkely 5. pontjához, *ld. Nordic Group Válaszok* 15.

¹¹²⁰ *Magnus-Mankowski Válaszok* 12-17.

lehetett eddig is jó munkát végzett és megfelel a vele szemben támasztott feltételeknek. Lex mercatoria nem létezik, és ezért sem kollíziós jogi jogválasztásnak, sem az anyagi jogi jogválasztásnak nem lehet tárgya".¹¹²¹ Részletes véleményük szerint a ZK 8. kérdése "vallásháborút" gerjeszt a szakmai körökben, ahol hívők és szkeptikusok véleménye csap össze egymással.¹¹²² A hamburgi szerzők a következő érvek mentén utasítják el a nem állami jog kollíziós értelmű választhatóságát.¹¹²³ Egyrészt, a lex mercatoria alkotóinak nincsen *jogalkotási felhatalmazottságuk* arra, hogy jogszabályként kezelendő szabályanyagot alkossanak, márpedig a kollíziós jogválasztás éppen ezt tenné lehetővé számukra - erre a problémára egyébként a lex mercatoria támogatói közül egyik válaszban sem tértek ki. Másrészt míg az állami jogalkotás tartalmi helyességét a jogalkotási folyamat formálisan is igazolja, a nem állami szabályalkotás mögött ilyesfajta szűrő nincs, legfeljebb az abban résztvevők *személyes reputációja* adhat némi garanciát a szabályok helyességére nézve, ami azonban nagyon esetleges feltétel. Harmadrészt, a gyakorlat sem kívánja ezeket a szabályokat: statisztikáik szerint még anyagi jogi jogválasztásként is csak *igen elenyésző számban* alkalmazzák az UNIDROIT Alapelveket; azt sem a gazdálkodók, sem azok jogászai nem hasznosítják annak nehézkes alkalmazhatósága és kiszámíthatatlansága miatt. A bíróságok és maguk a választottbíróságok is igen ritkán fordulnak nem állami joghoz - az annak alapján meghozott döntések pedig a jogirodalomban a *legvitatottabbak* közé tartoznak. A nem állami szabályok tartalma bizonytalan, és még a kodifikált gyűjtemények is messze elmaradnak a jogtól elvárt koherencia és precizitás szintjétől. Hasonló érveléssel utasítják el az egyes nemzetközi egyezmények választhatóságát is, azzal kiegészítve, hogy a gyakorlatban itt nem is nagyon jelent különbséget az, hogy egy egyezményt anyagi vagy kollíziós értelemben választanak, mert alig találhatók olyan kógens állami szabályok, amelyek lerontanák egy vonatkozó egyezmény szabályozását. A PECL kollíziós jogi választására pedig akkor lehetne lehetőség, ha

¹¹²¹ "A materiellrechtliche Verweisung as it has ever been possible nicely does the job required and its entirely sufficient. A lex mercatoria does not exist and can thus not be a proper object of a choice of law or of a materiellrechtliche Verweisung." *Magnus-Mankowski Válaszok* ii. (Executive Summary)

¹¹²² *Magnus-Mankowski Válaszok* 13.

¹¹²³ Az egyes állítások részletes kifejtésétől terjedelmi okokból eltekintünk. Mindhez ld.: *Magnus-Mankowski Válaszok* 13-15.

az a közösségi jog forrásaként, formálisan is valamilyen létező jogszabályban jelenne meg. Ugyanakkor azonban nagyszerű lehetőséget kínál a nem állami jog biztonságos, kiszámítható alkalmazására a már eddig is létező anyagi jogi jogválasztás.

Ami a ZK 8. kérdésével és a rá adott válaszokkal kapcsolatos *személyes véleményünket* illeti, egyezően a *lex mercatoria* választhatóságáról szóló fejezetben leírtakkal, a nem állami jog fejlődésének *olyan pontján* vagyunk, amelyen egyes kérdésekre - pl. a szerződések joga általános része vagy egyes szerződések, ld. nemzetközi adásvétel - már valóban rendelkezésre áll olyan mélységű és mennyiségű nem állami szabályanyag, ami lehetővé teszi annak alkalmazhatóságát mögöttes állami jog nélkül is. Ugyanakkor ez nem mondható el minden szerződés minden olyan kérdéséről, amit állami jog megfelelően szabályoz. Ezért a nem állami jog alkalmazhatóságára vonatkozó szabálynak – amennyiben lesz ilyen – valamilyen módon különbséget kell tennie a különféle szabályozási mélységű és minőségű egyezmények, magánkodifikációk, gyűjtemények és egyéb nem állami jogforrások között abból a szempontból, hogy melyik eléggé kiforrott ahhoz, hogy választható legyen. Ennek eszköze lehet egy vagy több meghatározott jogforrás – mint pl. az UNIDROIT Alapelvek vagy a PECL – nevesítése. Mindezt kiegészíthetjük azzal, hogy a nem állami jog kollíziós értelmű választása abban az értelemben válna lehetővé, hogy az állami kógens szabályok nem kerülnének elé a jogalkalmazás során, azonban joghézag esetén kiegészítő jelleggel igénybe vehetőek maradnának, akár kiegészítő jellegű állami jogra mutató jogválasztás, akár objektív kapcsolóelvek alapján. Nyilvánvaló, hogy az imperatív és közrendi szabályok ebben az esetben is garantálhatnák azt, hogy a kiemelkedő állami jogpolitikai érdekekkel szemben ne lehessen nem állami jogot alkalmazni. Végezetül Magnus és Mankowski kifogása, miszerint a nem állami jognak nincsen elismerési szabálya, véleményünk szerint könnyen megválaszolható: éppen a készülő rendelet lehetne a nem állami jog elismerési szabálya. A kérdés tehát az, hogy bár jelenleg állami jogszabály szintjén a nem állami jognak nincsen elismerési szabálya, alkossunk-e ilyet vagy sem. Válaszunk erre, a fenti kiegészítésekkel: „igen”.

A válaszok előrevetítették azt, hogy az "általános jogelvek" vagy "a kereskedelemben érvényesülő általános elvek és gyakorlat" vagy "lex mercatoria" vagy hasonló fordulat alatti szabályanyag választhatósága a készülő rendeletnek nem lesz része. Esetleg arra engedtek következtetni, hogy egyes kodifikált, átfogó szabályozási igénnyel létrehozott, valóban széleskörűen és részletesen szabályozó magánkodifikációs eredmények, mint az UNIDROIT Alapelvek és a PECL kollíziós értelmű választása lehetővé válna. Természetesen az anyagi jogi jogválasztásnak megfelelően bármilyen további szabályanyag is a szerződés tartalmát képezheti, de ez nem kollíziós jogi kérdés.

A RT, valamint az azt megelőző javaslatok megfelelnek ennek a várakozásnak. A kérdés hiányzik mind a 2007. március 2-i javaslatból,¹¹²⁴ mind a 2007. áprilisi elnökségi kompromisszumos csomagból.¹¹²⁵ Ennek megfelelően a RT-ben sem kapott helyet a nem állami jog választhatóságára vonatkozó kifejezett rendelkezés. A 3. cikk (1) bekezdésében szereplő „jog” („law”) fordulat, valamint a (13) Preambulum bekezdés, amely szerint „/e/ rendelet nem zárja ki, hogy a felek nem állami joganyagra vagy nemzetközi egyezményre történő *hivatkozást építsenek be a szerződésbe*” (kiemelés tőlem – P.G.) azt *sugallja*, hogy a RT a nem állami jog *anyagi jogválasztás* formájában történő választásánál nem kívánt tovább menni. Annyi változás azonban mégis történt az Egyezményhez képest, hogy a Preambulum (14) bekezdése nyitva hagyta a lehetőségét annak, hogy a *közösségi jog részeként* elfogadandó szerződési jogi jogforrás *saját vonatkozásában* megállapíthassa annak „választhatóságát”.¹¹²⁶ Ezzel a szabállyal feltehetően a majdan elfogadásra kerülő Common Frame of References vagy PECL kollíziós értelmű választásának lehetőségét kívánták lehetővé tenni, anélkül, hogy emiatt a Róma I. Rendeletet módosítani kelljen.¹¹²⁷

¹¹²⁴ 6935/07, 2005/0261 COD, JUSTCIV 44, CODEC 168

¹¹²⁵ 8022/07 JUSTCIV 73 CODEC 306, 2005/0261 COD

¹¹²⁶ „Ha a Közösség egy megfelelő jogi eszközben az anyagi szerződési jogra vonatkozó szabályokat fogadna el, az általános feltételeket is ideértve, ez a jogi eszköz lehetővé teheti a felek számára, hogy *e szabályok alkalmazását válasszák.*” (kiemelés tőlem – P.G.)

¹¹²⁷ Megjegyezzük, hogy az általános szerződési jogi instrumentumok a minden tekintetben *soft law* és a közösségi jogszabály vagy egyéb, kétség kívül *kötelező erejű jogforrás* (pl. nemzetközi egyezmény) között *átmeneti* státuszt is élvezhetnek. Így *Bonell* elemzi az UNIDROIT Alapelvek kapcsán azt, hogy milyen

Mindent összevetve úgy tűnik, hogy a RT inkább kikerülte, mintsem megválaszolta a nem állami jog választhatóságával kapcsolatos kérdéseket. Sem a választhatóságot, sem annak kizárását nem tartalmazza egyértelműen. A RE-hez képest mindössze két, többféle értelmezésnek is teret engedő preambulum bekezdésben kísérli meg eligazítani a jövőben jogalkalmazót a nem állami jog választhatóságával kapcsolatban. Amint azt láttuk, már a RE szabályozása kapcsán is felmerült az, hogy az Egyezmény helyes értelmezése lehetővé teszi a nem állami jog választását.¹¹²⁸ Ehhez képest, úgy véljük, a két preambulum bekezdés nem elégséges ahhoz, hogy egyértelműen állást lehessen foglalni abban a kérdésben, hogy lehet-e nem állami jogot választani. Egyik lehetőség kodifikálásának sem voltak szövegezésbeli akadályai – a nem állami jog kizárását könnyen el lehetett volna érni az „ország joga” (*law of the country*) kifejezés szerepeltetésével a 3. cikkben, míg egyértelműen utalt volna a nem állami jogra egy „nem állami jog” (*non-state law*), vagy „általánosan elismert jogelvek” (*generally recognised principles of law*) vagy hasonló (*supra-national law, a-national law*) kifejezés. A lehetőség elmulasztása feltehetően az eltérő álláspontok közelítésének sikertelenségét mutatja. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy a Tervezet feltehetően elfogadása után sem teszi lehetővé a kérdés egységes értelmezését.

3.4. A hallgatóságos jogválasztás eseteinek pontosítása

A ZK 9. kérdése és az azzal kapcsolatos ismertetés¹¹²⁹ arra vonatkozik, hogy elégséges-e a RE-nek a hallgatóságos jogválasztásra vonatkozó szabálya, amely alapján az Európai Bíróság értelmezné azt, hogy mi minősül hallgatóságos jogválasztásnak, vagy a rendelet pontosítsa-e azt. Egyrészt a hallgatóságos jogválasztás szabályának eltérően értelmezhető fordításai,¹¹³⁰ másrészt a hallgatóságos jogválasztással kapcsolatos alapvető koncepcionális eltérések eltérő

jogalkotási lehetőségek állnak rendelkezésre ahhoz, hogy az Alapelvek formálisan is inkább „jog”-ként, mintsem jogi kötőerővel nem bíró, opcionális szabályanyagként viselkedjék, anélkül, hogy nemzetközi egyezményként fogadná el a nemzetközi közösség. Ld. *Bonell*

¹¹²⁸ Ld. *UNIDROIT Válaszok* 3.

¹¹²⁹ ZK 23-25.

¹¹³⁰ ZK 23.

joggyakorlatot eredményeztek a tagállamokban.¹¹³¹ Ennek oka, hogy a hallgatóságos választás megállapításához megkövetelt bizonyosság szintje az egyes fordításokban eltérő: míg pl. az angol és német fordításban elegendő az, hogy *ésszerűen megállapítható* legyen a hallgatóságos jogválasztás - "reasonable certainty" illetve "hinreichender Sicherheit" - addig a francia fordítás szigorúbb feltételt szab: a "façon certaine" ugyanis azt követeli meg, hogy *bizonyossággal megállapítható* legyen a hallgatóságos jogválasztás.¹¹³² Ennek eredményeképpen, bár a jogalkotó akarata arra irányult, hogy a hipotetikus jogválasztást kizárja, egyes tagállamok bíróságai - megnevezve Németországot és az Egyesült Királyságot¹¹³³ - az alacsonyabb szintű elvárást tükröző "ésszerűség" mentén rugalmasabb ítélezésük során a hipotetikus jogválasztás és a hallgatóságos jogválasztás közötti mezsgyén elmozdulnak a hipotetikus jogválasztás felé.¹¹³⁴ További különbségek adódnak arra nézve is, hogy ugyanabból a magatartásból - a meghatározott államra mutató fórumválasztás tényéből, egy adott tagállam jogának fogalomkészletére vagy technikai előírásaira utalásból - más-más tagállam bíróságai más-más következtetésre jutnak a hallgatóságos jogválasztás meglétére vonatkozóan.¹¹³⁵

Ami a *kormányok* értékelését illeti, szinte egyöntetűek abban, hogy az egyes magatartások értékelését az Európai Bíróságra kell bízni, esetjogi alapon. Ezen a véleményen van a brit,¹¹³⁶ a holland,¹¹³⁷ a cseh¹¹³⁸ és a német¹¹³⁹ kormány véleménye is. A német kormány részletesebb indoklásában kifejti, hogy azért nem lenne szerencsés a hallgatóságos jogválasztással kapcsolatos egyes magatartásokat előre rendezni a rendeletben, mert az szükségszerűen vélelmek felállításához vezetne, márpedig lehet, hogy a konkrét esetben a vélelem nem tükrözi a felek akaratát.¹¹⁴⁰ Ugyanitt jegyzi meg, hogy az *utólagos jogválasztás esetében* el kellene

¹¹³¹ ZK 24.

¹¹³² Kifejti: *Nordic Group Válaszok* 22.

¹¹³³ ZK 24.

¹¹³⁴ *Uo.*

¹¹³⁵ *Uo.*

¹¹³⁶ *Egyesült Királyság Válaszok* 4-5.

¹¹³⁷ *Hollandia Válaszok* 4-5.

¹¹³⁸ *Cseh Köztársaság* 3.

¹¹³⁹ *Németország Válaszok* 7.

¹¹⁴⁰ *Uo.*

hagyni a hallgatólágos jogválasztás lehetőségét - utólagosan csak kifejezett jogválasztást kellene engedélyezni.¹¹⁴¹ Az osztrák kormány véleménye csak a B2C relációban vizsgálta a kérdést, és megállapította, hogy sok szempontból *még a kifejezett jogválasztás is problémás* a fogyasztói ügyletekben: így saját felmérésére utalva megjegyzi, hogy sokszor a fogyasztók még az általános szerződési feltételekben szereplő jogválasztást - ami pedig kifejezett szerződési kikötés - sem veszik észre.¹¹⁴² Így még a kifejezett jogválasztással szemben is további feltételként írandó elő, hogy az alapján csak akkor legyen alkalmazható külföldi jog, ha a fogyasztó a szerződéskötéskor valóban tudta, hogy elvonják annak a jognak a szabályai alól, amelyet ismer és amelyet megszokott.¹¹⁴³ Hogy ebben az esetben van-e értelme egyáltalán hallgatólágos jogválasztásról beszélni, az további vizsgálat tárgyát kell, hogy képezze. Végezetül, ugyan az 5. cikkely biztosíthatja a fogyasztó számára a szokásos tartózkodási helyének jogában található kötelező szabályok érvényesülését, és úgy tűnhet, hogy ez alapján nem célszerű a jogválasztás módjával kapcsolatosan további fogyasztóvédelmi intézkedések bevezetése, mégis, igen gyakran a fogyasztó számára lényeges kérdések - mint pl. a fizetés esedékessége, a késedelmi kamat köre – diszpozitív jellegűek.¹¹⁴⁴ Így tényleg fontos, hogy az üzleti szerepkörben eljáró szerződő fél által tanúsított olyan magatartás vagy tett olyan jognyilatkozat – akár még a kifejezett ÁSZF-ben szereplő jogválasztó kikötést is ideértve! – ne eredményezhesse a külföldi jog alkalmazását, amelynek tartalma a szerződés megkötésekor *nem tudatosult a fogyasztóban*.

Az Európai Fogyasztók Szervezetét¹¹⁴⁵ és a választ nem adó ISDA-t leszámítva a szakmai körben eljáró vizsgált szervezetek is elutasították annak a lehetőségét, hogy a hallgatólágos jogválasztás egyes eseteit a rendeletben rendezzék. Az elutasító választ az Európai Bankárszövetség azzal egészíti ki, hogy a hallgatólágos jogválasztás megállapításának feltételét ne a "with reasonable

¹¹⁴¹ *Uo. Vö.* a jogválasztás módosításának problémájával, a kifejezett jogválasztás hallgatólágos módosítása kapcsán! *Ld. a francia szoftverfejlesztők esetét!*

¹¹⁴² *Ausztia Válaszok* 6-7.

¹¹⁴³ *Ausztia Válaszok* 6.

¹¹⁴⁴ *Ausztia Válaszok* 6-7.

¹¹⁴⁵ *Európai Fogyasztók Szervezete Válaszok* 7.

certainty" - "kellő bizonyossággal" - fordulat fejezze ki, hanem az ennél szigorúbb "in an unmistakable fashion" - "de facon certaine", talán "félreérthetetlen módon"-nak fordítható - kifejezés.¹¹⁴⁶ Az Építési Vállalkozók Európai Föderációja is kiegészíti véleményét azzal a megállapítással, hogy annyi különféle tényből lehet következtetni a felek jogválasztó akaratára, amennyit nem lehetséges egy rendelet keretében rendezni.¹¹⁴⁷ Az Európai Fogyasztók Szervezete¹¹⁴⁸ az osztrák kormány véleményéhez hasonlóan szintén arra helyezi a hangsúlyt, hogy csak akkor beszélhetünk jogválasztásról, ha a fogyasztóban az tudatosult, és ehhez feltétel nélkül, a következmények ismeretében járult hozzá - ami, bár kifejezetten nem említi, ugyanúgy vonatkozhat az ÁSZF-ben található jogválasztó klauzulára, mint a hallgatóságos jogválasztásra. Bár ezzel a hallgatóságos jogválasztás lehetőségét nem zárja ki, azt további feltételekhez kötné. Így a rendeletnek elő kellene írnia, hogy meghatározott tényezők - mint a nyelvhasználat vagy valamely konkrét állami jogforrásra hivatkozás - hallgatóságos jogválasztást eredményeznek-e; illetve javaslata szerint a készülő rendeletnek kifejezetten ki kellene zárnia azt, hogy magát a fórumválasztást a választott fórum anyagi jogára irányuló hallgatóságos jogválasztásnak értelmezhesék.¹¹⁴⁹

Ami a gyakorló és az elméleti jogászság véleményét illeti, a korábbi kérdéseknek megfelelően ebben a témában is itt találkozhatunk a legösszetettebb válaszokkal. A CCBE válasza azzal az alapvetéssel indul, hogy az Európai Bíróság általi bármilyen értelmezés igen időigényes lenne.¹¹⁵⁰ Ez indokolja azt, hogy a rendelet néhány *értelmezési alapelvet* lefektessen. Az értelmezési alapelvek azt tartalmazzák, hogy megállapítható a hallgatóságos jogválasztás a fórumválasztás alapján; a kapcsolódó szerződésekben szereplő jogválasztó klauzulák alapján; az azonos felek közötti korábbi hasonló szerződésekben szereplő kifejezett jogválasztás alapján, ha a későbbi szerződésből nem a jogválasztásra vonatkozó szándék megváltozása miatt hagyták ki a kifejezett jogválasztást, valamint a

¹¹⁴⁶ Európai Bankárszövetség Válaszok 4.

¹¹⁴⁷ Építési Vállalkozók Európai Föderációja Válaszok 3-4.

¹¹⁴⁸ Európai Fogyasztók Szervezete Válaszok 7.

¹¹⁴⁹ Uo.

¹¹⁵⁰ CCBE Válaszok 5.

meghatározott állami jog alapján megalkotott általános szerződési feltételek használata esetén.¹¹⁵¹ A Max Planck Intézet válasza¹¹⁵² is azzal a megállapítással kezdődik, hogy az Európai Bíróság esetjogára bízni a kérdés eldöntését előre nem megjósolható módon elodázná a probléma egységes kezelését, mert nem belátható, hogy mikor kerülne olyan ügy az Európai Bíróság elé, amelyben erre lehetőség lenne.¹¹⁵³ A CCBE véleményéhez hasonlóan a Max Planck Intézet válasza is sorra veszi azokat a tényállásokat, amelyekben a hallgatóságos jogválasztás megállapítása problémás, azonban - eltérően az előző véleménytől - *nem javasolja* azt, hogy bármilyen tartalommal vélelmet állítson fel a rendelet ezekben a kérdésekben.¹¹⁵⁴ Így véleménye szerint kifejezetten a hallgatóságos jogválasztással összefüggésben kell vizsgálni a meghatározott jogra való utalást a szerződésben;¹¹⁵⁵ a kapcsolódó szerződések jogválasztását¹¹⁵⁶ és az állami bíróság joghatóságára vonatkozó jogválasztást.¹¹⁵⁷ A felek eljárásjogi magatartásának értékelését mint a hallgatóságos jogválasztás egyik esetét azonban eljárási kötődése miatt nem tartja a készülő rendelet hatálya alá vonhatónak a javaslat.¹¹⁵⁸ Specialitása, és a választottbírói eljárásra alkalmazandó külön szabályok miatt nem tekinti a majdani Róma I. Rendelet alá vonhatónak a választottbírói kikötés értékelését a válasz.¹¹⁵⁹ Javaslatában azonban nem azt célozza, hogy ezeket az eseteket a majdani rendelet valamilyen értelemben előre minősítse a hallgatóságos jogválasztás céljából, hanem azt, hogy a jelenlegi szövegezés helyett, amelyik a körülmények vizsgálatára és az abból levonható bizonyosság fokára helyezi a hangsúlyt, olyan szövegezés kerüljön a rendeletbe, amelyik kimondja, hogy csak a felek *valódi akarata alapján* lehet megállapítani a hallgatóságos jogválasztást.¹¹⁶⁰ Végezetül rámutat a javaslat arra is, hogy az a kérdés, hogy mely magatartás értékelhető ráutaló magatartásnak, amely alapján megítélhető a jogválasztás, tulajdonképpen a felek konszenzusának

¹¹⁵¹ *Uo.*

¹¹⁵² *Max Planck Intézet Válaszok 35-41.*

¹¹⁵³ *Max Planck Intézet Válaszok 35.*

¹¹⁵⁴ *Max Planck Intézet Válaszok 35-40.*

¹¹⁵⁵ *Max Planck Intézet Válaszok 36-37.*

¹¹⁵⁶ *Max Planck Intézet Válaszok 38.*

¹¹⁵⁷ *Max Planck Intézet Válaszok 39-40.*

¹¹⁵⁸ *Max Planck Intézet Válaszok 35-36.*

¹¹⁵⁹ *Uo.*

¹¹⁶⁰ *Max Planck Intézet Válaszok 39-40.*

meglétével és érvényességével kapcsolatos kérdés, amelyet a jelenlegi 3. cikkely (4) bekezdés egyébként is a 8., 9. és 11. cikkely alapján alkalmazandó jog alá rendel; így nincs szükség arra, hogy a 3. cikkely önmagában válalkozzék arra, hogy a felek akarata meglétének megállapításához szükséges bizonyosság szintjéről rendelkezzenek.¹¹⁶¹

Nem tekinti szükségesnek a hallgatólagos jogválasztás szabályának vélelmekkel vagy példákkal történő kiegészítését a Nordic Group of Private International Law véleménye sem,¹¹⁶² mert egyrészt a szerződési jog változásai újabb és újabb lehetőségeket teremtenek a hallgatólagos jogválasztásra, amit a rendelet a megalkotásának pillanatában nem tud még átfogni,¹¹⁶³ másrészt pedig a részletes szabályozás a konkrét esetben ellentétes hatást is kifejthet,¹¹⁶⁴ és a jogválasztás megállapításához vezethet akkor is, amikor a feleknek nem volt arra irányuló valódi akaratuk. Annak ellenére nem tekinti szükségesnek a válasz a hallgatólagos jogválasztás egyes eseteinek definiálását, hogy azt maga is elismeri, hogy esetenként ugyanazoknak a tényezőknek - kiemelve a fórumválasztást¹¹⁶⁵ - a tagállami bíróságok eltérő jelentőséget tulajdonítanak. Azt azonban mindenképpen szükségesnek tartja, hogy a bizonyosság különböző fokait tükröző fordításokat egységesítsék, és az angol verzióban szereplő "ésszerűség" ("reasonable certainty") illetve a német „*kellő bizonyosság*” ("hinreichender Sicherheit") helyett a francia fordítás szigorúbb feltétele, a bizonyosság magasabb fokát jelentő "façon certaine" kerüljön előtérbe.¹¹⁶⁶

Szintén nem tartja szükségesnek vélelmek vagy példalózó felsorolás alkalmazását a hamburgi válasz.¹¹⁶⁷ Magnus és Mankowski szerint nem lehet egy-két vitás tényező kiválasztásával és annak vélelemként vagy példaszerű szerepeltetésével eldönteni a kérdést, mert az vagy ugyanolyan szintű bizonytalanságot eredményez, mint a jelenlegi megoldás, amit eseti szinten kell feloldani, vagy olyan részletes szabályozást igényelne, vélelmekkel, azok alóli

¹¹⁶¹ *Max Planck Intézet Válaszok* 41.

¹¹⁶² *Nordic Group Válaszok* 21-22.

¹¹⁶³ *Nordic Group Válaszok* 22.

¹¹⁶⁴ *Uo.*

¹¹⁶⁵ *Nordic Group Válaszok* 21.

¹¹⁶⁶ *Nordic Group Válaszok* 22.

¹¹⁶⁷ *Magnus-Mankowski Válaszok* 17-18.

kivételekkel, számos apró részlet minősítésével, ami élet- és szabályozásidegen.¹¹⁶⁸ Példának hozták fel a leginkább vitatott fórumválasztó klauzula esetét: amennyiben példálózó felsorolás szintjén megemlítené a jogalkotó, hogy a joghatósági kikötés egyben mint az alkalmazandó anyagi jogra mutató hallgatólagos jogválasztás is értékelhető, egyből egy sor pontosító szabályt kellene alkotni: a vélelem csak a kizárólagos joghatóságot teremtő alávételre vonatkozik-e, vagy a nem kizárólagos, esetleg a több lehetőséget is tartalmazó joghatósági kikötés is a vélelem alapjául szolgálhat-e.¹¹⁶⁹ Végezetül, a lehetséges vélelmek, azok kivételei és további pontosításai mellett továbbra is szükség lenne egy olyan átfogó klauzulára, mint a jelenlegi 3. cikkely (1) bekezdése. Ugyanakkor felvetik azt is, hogy a német és holland bírósági gyakorlat szerint¹¹⁷⁰ a bíróság a lex fori hallgatólagos választásának értékeli azt, ha a felek a fórum anyagi joga alapján érvelnek jogvitájukban. Véleményük szerint ekkor gyakran arról van szó, hogy a felek nincsenek tisztában a külföldi jog választhatóságának lehetőségével, így azt javasolják, hogy a lex fori alapján történő perbebozsátkozást csak akkor lehessen hallgatólagos jogválasztásnak értékelni, ha a bíró *előzetesen kifejezetten felhívja a felek figyelmét* a külföldi jog választhatóságának lehetőségére.¹¹⁷¹

Ami végül személyes véleményünket illeti, egyetértünk azzal a többségi állásponttal, hogy nem célszerű vélelmekkel vagy példálózó felsorolással kiegészíteni a hallgatólagos jogválasztás szabályát. A legtöbb vélelem egyébként is vitatott célú tényállási elemre mutatna - mint a fórumválasztás vagy a kapcsolódó szerződések vagy az utalás adott jogrendszer szabályára. Ezek vitatottsága *két szinten* is megmutatkozik: az *egyes jogrendszerek* is eltérően ítélik meg azt, illetve még a *konkrét eset szintjén* is vitatható lehet egyes tényállási elemek értékelése. Így pl. a megadott jogrendszer adott szabályára utalás önmagában éppúgy jelenthet hallgatólagos jogválasztást, mint ügyleti tartalomra utalást. Ez azt is jelenti, hogy nem várható az sem, hogy ezeket a vélelmeket az Európai Bíróság képes lesz

¹¹⁶⁸ Uo.

¹¹⁶⁹ Magnus-Mankowski Válaszok 17.

¹¹⁷⁰ Magnus-Mankowski Válaszok 18.

¹¹⁷¹ Uo.

megállapítani. Feltehetően ugyanúgy a felek akaratának elsődlegességét és az adott ügy konkrét körülményeinek vizsgálatát tudja csak kimondani, mint ahogy azt a RE a maga módján már ma is teszi. Ez azt is jelenti, hogy a hallgatóságos jogválasztásra utaló megdönthetetlen vélelmekre a RE már ma sem ad lehetőséget, így az Európai Bíróság jogegységesítése feltehetően nem fog újat hozni ebben a tekintetben. Bizonyára lesz olyan eset, amikor a joghatósági kikötés hallgatóságos fórumválasztás lesz, mert a felek erre irányuló akarata kimutatható, mert pl. évtizedes gazdasági kapcsolatuk során rendszeresen angol bíróság joghatóságát kötötték ki abban a hiszemben, hogy mivel az angol bíróságok az angol jogot tudják a legjobban alkalmazni, ezért azok a joghatósági kikötést saját anyagi jogukra utaló magatartásként értékelik.¹¹⁷² És bizonyára lesz eset, ahol ez nem állapítható meg, mert pl. az egyik fél gyakorlatában a joghatósági kikötés és a jogválasztás rendszeresen elvált egymástól, más-más országra mutatva. Valójában azonban szerintünk a hallgatóságos jogválasztással kapcsolatos problémák egy része „*ál kollíziós probléma*”, ami abból fakad, hogy a jogválasztás minősítése a mai napig nem egyértelmű.¹¹⁷³ A jogválasztással kapcsolatos egyes kérdések kollíziós jogi, mások anyagi jogi kérdések. A jogválasztás "átvonulása" az anyagi polgári jogból a kollíziós jogba egy ponton elakadt. Mint a Max Planck Intézet fentebb ismertetett válasza is utal rá,¹¹⁷⁴ ezt tükrözi a RE 3. cikkely (4) bekezdése is, amely az *anyagi jog területére* utalja a hallgatóságos jogválasztással kapcsolatos szinte összes lényeges kérdést, beleértve annak anyagi jogi értelmű meglétét és érvényességét is. Az akarategység megléte éppen ilyen kérdésnek tűnik, ezért az, hogy a ráutaló magatartás mely formái elégségesek ahhoz, hogy megállapítható legyen a hallgatóságos jogválasztás, a 3. cikkely (4) bekezdése alapján *egyébként is a lex causae polgári jogára* tartozna. Véleményünk szerint a kollíziós jogi jogválasztás kollíziós jogi jogintézmény kellene, hogy legyen, azonban ez a kívánság csak akkor materializálható, ha azt a feltételrendszert, amelyik alapján a kollíziós jog képes kezelni a hallgatóságos jogválasztás kérdését, a kollíziós jog tartalmazza. Úgy gondoljuk, hogy ez *kizárja* a jelenlegi 3. cikkely (4) bekezdésében szereplő utalást,

¹¹⁷² Ehhez ld. pl. Hay 1996. 64.

¹¹⁷³ Ld. a dolgozatnak a jogválasztással kapcsolatos kérdések minősítéséről szóló fejezetét!

¹¹⁷⁴ Max Planck Intézet Válaszok 41.

ami végeredményben egy bűjtatott minősítési kérdésben foglal állást. Az ennek alternatíváját nyújtó kollíziós szabályozáshoz arra lenne szükség, hogy a hallgatólagosság feltételrendszerét *az anyagi jogokban szereplő mélységig* szabályozza a készülő rendelet. Ennek elmaradása esetén azonban marad a jelenlegi 3. cikkely (4) bekezdése, ami viszont inadekváttá teszi azt, hogy a rendelet maga rendezze a hallgatólagosság olyan feltételét, mint a bizonyosság szintje - nem is beszélve vélelmek felállításáról -, mert az jogbizonytalansághoz vezet: a rendelet, de az annak ellentmondó *lex causae* alapján is eldönthető lenne ugyanaz a kérdés, ami konkrét esetben egymással ellentmondó eredményre vezethet. Úgy véljük tehát, hogy a hallgatólagos jogválasztás feltételeit vagy olyan részletesen kellene szabályozni, hogy a 3. cikk (4) bekezdését ki lehessen iktatni, vagy csak utalni kellene a hallgatólagosság lehetőségére, de minden további kérdést a 3. cikk (4) bekezdésében szereplő jog szerint kellene eldönteni. Ha pedig a jogválasztás minősítésében nem sikerül egyetértésre jutni, akkor legalább azt kellene elérni, hogy a 3. cikk (4) bekezdésében szerepeljen egy utalás arra, hogy a *lex causae nem alkalmazható* mindazokban a kérdésekben, amiket a rendelet rendez. Ekkor azonban még mindig fennáll a legfontosabb kérdés, nevezetesen, hogy az egyes tipikus vitás tényállási elemeket - a fórumválasztást, a kapcsolódó szerződésekben szereplő jogválasztást, a meghatározott jogrendszer adott szabályára utalást, stb. - kollíziós jogi kérdésként a fórum saját joga alapján bírálja-e el, vagy a *lex causae* szerint foglalkozzék-e vele. Amennyiben a hallgatólagos jogválasztás minősítése továbbra is "felemás" marad, akkor a fenti vélemények közül egyetértünk azzal a többségi állásponttal, hogy a megállapíthatóság feltétele az *egyértelműség*, a *félreérthetlenség* legyen, ne pedig a jelenleg az angol és német verziókban szereplő *ésszerűség*.

Ami az egyes egyéni felvetéseket illeti, véleményünk szerint a fogyasztóvédelmi törekvéseknek a hallgatólagos jogválasztást nem kellene érinteniük, mert ha a hallgatólagos jogválasztás alapfeltétele - a felek akarategysége - megvalósult, akkor nincs mi ellen védeni a fogyasztót - ha azonban a fogyasztó nem tudott arról, hogy valamely magatartása hallgatólagos jogválasztást eredményez, akkor egyébként sincs hallgatólagos jogválasztás. A fogyasztóvédelmi

problémák inkább a kifejezett jogválasztással kapcsolatosan merülhetnek fel: elvárható-e a fogyasztótól az apróbetűs rész elolvasása, az üzlethelyiségben kihelyezett ÁSZF elolvasása, a weblap részletes megtekintése, illetve a jogválasztás következményeinek megértése, vagy sem. Ez azonban nem a hallgatólagos jogválasztással összefüggő probléma, még ha néhány válasz ennek keretében vezette is elő azokat. A többi felvetésről alkotott véleményünk vegyes. A lex fori alapján történő perbebocsátkozás előtti kötelező bírósági kioktatás a jogválasztás lehetőségéről jó ötlet, azonban szankció nélküli rendelkezés. Mert mi értelme lenne annak, hogy ha a bíró elmulasztja azt megtenni, és a felek a lex fori alapján pereskednek, akkor a bíró más jogot alkalmazzon - kézenfekvően: a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogot -, mint a lex fori? Az NSZK kormányának felvetése, miszerint utólagos jogválasztás csak kifejezett lehessen, véleményünk szerint nem tartható. Sőt, esetleg éppen a feleknek a szerződéskötést követő magatartása lesz az, amelyik a hallgatólagos jogválasztás megállapítására alapot ad: pl. ha a két fél a szerződés megkötése és teljesítése során is minden részletében félreérthetetlenül valamelyik állam jogának a szabályai szerint jár el, akkor vélelmezhető, hogy ez az adott állam jogára utaló hallgatólagos jogválasztás esete. De ha ez önmagában még nem minősülne annak, további tényezők azzá tehetik: pl. az, hogy korábbi szerződéseikben is rendszeresen ugyanannak az államnak a jogát kötötték ki, azonban ez a jogválasztó kikötés a jelen esetben elmaradt. Ebben az esetben a hallgatólagos jogválasztásra alapot adó valamely lényeges tényező - a teljesítés -, amelyik nélkül az nem lenne megállapítható, éppen a *jogválasztás utáni* időpontra esik: azaz a hallgatólagos jogválasztás félreérthetetlenül utólagos lesz, vagy utólagos elemekre épül. Ezzel szemben, utalva a korábban említett esetre is,¹¹⁷⁵ amikor a felek kifejezett jogválasztásával szemben valamelyik fél valamilyen tényezőbe - pl. a szerződésre vonatkozó kommunikáció nyelvének megváltozásába - utólagosan kívánta azt "beleláttni", hogy hallgatólagosan megváltoztatták a választott jogot, célszerűnek látszik egy olyan szabály meghozatala, hogy a kifejezett jogválasztást *utólagosan csak ugyanolyan formában* lehet módosítani. Ez kellően egyértelművé tenné azt, hogy a körülmények megváltozásából - mint pl. az

¹¹⁷⁵ Ld. a francia szoftverfejlesztők esetét

üzleti levelezés nyelvének megváltozása vagy a módosító rendelkezések nyelvének megváltozása - nem következik automatikusan az alkalmazandó jog megváltozása is. A szabály jogvita esetén a két fél közül azt részesíti előnyben, amelyik bízik a kifejezett szerződéses rendelkezésben, azzal szemben, aki saját érdekeinek megfelelően megpróbál mindenféle egyéb körülmény alapján a kifejezett jogválasztó rendelkezés alól "kibújni".

A kérdésre adott válaszok összegzéseként megállapítható, hogy igen kicsi az esélye annak, hogy a hallgatóság jogválasztásra vonatkozó szabály vélelmeket vagy példálózó felsorolást tartalmazzon. Azt a válaszok nagyobbik része hasonló érvek mentén elutasítja, egy másik részük pedig egymással ellentétesen foglal állást: így pl. a fórumválasztást van, amelyik válasz *kifejezett vélelemként* javasolja,¹¹⁷⁶ míg egy másik válasz azt javasolja, hogy a joghatósági kikötést kifejezetten mint az alkalmazandó jog hallgatóság választására *alapot nem adó tényezőt* kodifikálják.¹¹⁷⁷ Ehhez képest a legtöbb válasz egyetért azzal, hogy a bizonyosság szintjének meghatározásában el kell mozdulni a *szigorúbb feltételeket* előíró francia fordítás elé, és nem elég, ha az ésszerűség mércéje szerint bizonyítható a hallgatóság jogválasztás: annak bizonyosnak, félreérthetetlenül megállapíthatónak kell lennie. Ugyanakkor nem valószínű, hogy a rendelet pontosítaná a jelenlegi 3. cikkely (4) bekezdésének értelmezését, azaz hogy mennyiben kollíziós jogi kérdés a hallgatóságosságnál a felek akarategysége egyes feltételeinek vizsgálata, illetve mennyiben kell az Egyezmény 8., 9. és 11. cikk alapján meghatározott anyagi jog szerint vizsgálni azt. Az egyes további javaslatok közül, amelyek elvértve felbukkantak a válaszokban, nem várható, hogy bármelyik is bekerül a rendeletbe. Így pl. a fogyasztói szerződésekre nézve kizárni vagy további feltételekhez kötni a hallgatóság jogválasztást három okból sem indokolható. Egyrészt, mert a felhozott lehetséges esetek - pl. amikor a fogyasztó nem tud arról, hogy a joghatóságra utaló szerződési feltétel jogválasztás is lenne - sokszor már a jelenlegi szabályozáson is elbuknak: ha nincs akarategység, akkor nincs hallgatóság

¹¹⁷⁶ CCBE Válaszok 5.

¹¹⁷⁷ Európai Fogyasztók Szervezete Válaszok 7.

jogválasztás sem. Másrészt, mert az 5. cikkely módosítása lehetőséget teremthetne arra, hogy az osztrák kormány által hivatkozott diszpozitív szabályok is érvényesüljenek a fogyasztó érdekében, ha nem jött létre olyan valódi akarategység a konkrét jogkérdésben - az osztrák válaszra hivatkozva pl. a fizetés esedékességében -, amelyik tükrözné azt, hogy a fogyasztó valóban tudott a választott jog rendelkezéséről. Harmadrészt pedig elképzelhető, hogy a fogyasztó tudott a hallgatólagos jogválasztásról - sőt, ő maga is akarta azt. Ilyen esetben elzárni az akarata szerinti lehetőségtől a saját érdekeire hivatkozással nem indokolható. Végezetül, az nem tartható kizártnak, hogy az általános szerződési feltételekben szereplő, vagy hasonló módon a gazdálkodó által alkalmazott jogválasztó klauzulát - pl. az üzlethelyiségben kifüggesztett vagy internetes honlapon közölt jog- és fórumválasztó keretszerződést vagy a szerződés hátlapjának apróbetűs további rendelkezéseit - csak akkor ismerjék el, ha arra bizonyíthatóan kifejezetten felhívták a fogyasztó figyelmét, aki azt megértette és elfogadta. Ugyanakkor itt már nem a hallgatólagos jogválasztás egy feltételével állunk szemben, hanem *a kifejezett jogválasztás további feltételhez kötésével* fogyasztói szerződéseknél. Végezetül a kérdéskör nem is csak kollíziós jogi kérdés - azt, hogy a szerződés részét képezik-e az apróbetűs, a csak az üzlethelyiségben kifüggesztett, a csak az internetes honlap egy nehezen megtalálható hivatkozásában szereplő feltételek, mindenféle szerződéses feltétel esetében vizsgálni lehet a fogyasztói szerződéseknél. Természetesen a törekvés, hogy a jogválasztó klauzulánál mint önálló jogintézménynél a nemzetközi magánjog ezt önállóan rendezze támogatandó, de a válaszokból kevés remény tűnik ki arra, hogy a jogválasztással kapcsolatosan ilyen mélységig szabályozzon a készülő rendelet. Ami a további eseti javaslatokat illeti - pl. az NSZK kormányának azt a javaslatát, hogy a szerződés megkötéséhez képest utólagos jogválasztást csak kifejezett formában lehessen engedélyezni, vagy Mankowski azon ötletét, hogy a lex fori szerinti perbebocsátkozást csak akkor fogadják el a lex forira utaló hallgatólagos jogválasztásnak, ha a bíró kifejezetten felhívta a felek figyelmét a jogválasztás lehetőségére -, azok ugyan önmagukban indokolhatóak, de mivel más válaszban nem merültek fel, vélelmezhető, hogy széleskörű támogatottság hiányában nem kerülnek be a rendeletbe.

A várakozásoknak megfelelően sem a RT-et megelőző, vizsgált javaslatok, sem a RT normaszövege nem tartalmaz *vélelmet*, vagy valamilyen *szempontra utalást* a hallgatóságos jogválasztás megállapítására nézve. Ugyanakkor a RT Preambuluma úgy rendelkezik, hogy „/a/nnak meghatározása során, hogy a felek jogválasztása kelli bizonyossággal megállapítható-e, egyik tényezőként figyelembe kell venni a felek arra vonatkozó megállapodását, hogy kizárólagos joghatóságot ruháznak egy tagállam egy vagy több bíróságára a szerződés alapján felmerüli viták eldöntésére”.¹¹⁷⁸ A szabály egyensúlyt teremt a két véglet – a joghatósági kikötésből egyenesen a választott fórum anyagi jogának hallgatóságos választását levezető felfogás, és a kettő között semmilyen ilyen jellegű kapcsolatot nem látó megközelítés¹¹⁷⁹ – között, és az eset körülményeire bízza annak értékelését.

A válaszokból egyöntetűen lesűrhető következtetések alapján *szigorodott a megkívánt bizonyosság foka* is. Így az angol verzióban az Egyezmény „demonstrated with reasonable certainty”¹¹⁸⁰ fordulata helyett a „clearly demonstrated”¹¹⁸¹ fordulat szerepel. Nagy kár, hogy a magyar szakfordító nem érzékelte a két fordulat közötti különbséget, ugyanis a RT magyar változatában ugyanúgy a „kellő bizonyossággal” fordulat szerepel, mint az Egyezményben!¹¹⁸²

4. További kérdések a Zöld Könyvből és a rájuk adott válaszokból

4.1. A biztosítási szerződésre alkalmazandó jog egységesítése

A ZK biztosítással kapcsolatos kérdése azt a benyomást kelti, mintha a biztosítási szerződésre alkalmazandó jognak a rekodifikáció kapcsán előtérbe kerülő kérdése elsősorban a *jogforrásait tekintve széttöredezett szabályozás*

¹¹⁷⁸ RT Preambulum (12) bekezdés

¹¹⁷⁹ Ld. részletesebben a hallgatóságos jogválasztásra vonatkozó fejezetet!

¹¹⁸⁰ RE 3. cikk (1) bekezdés második mondat

¹¹⁸¹ RT 3. cikk (1) bekezdés második mondat

¹¹⁸² Egyezmény és RT 3. cikk (1) bekezdés második mondat

egységesítésére szorítkozna.¹¹⁸³ Ennek kapcsán a fő kihívás a jogalkotó előtt az, hogy a három szinten meghozott kollíziós szabályokat – az EU területén kívüli kockázatokat fedező biztosítás, valamint mindenféle viszontbiztosítás a *RE* hatálya alá tartozik; az EU-n belüli kockázatra vonatkozó, tagállamban telephellyel rendelkező biztosításra a *közösségi jog biztosítási irányelvei* állapítanak meg kollíziós szabályokat, míg az EU-n belüli kockázatot EU-n kívüli állam biztosítója által fedező biztosításra a *tagállami nemzetközi magánjog* az irányadó – lehetséges-e a készülő rendeletben egységesíteni.¹¹⁸⁴ Bár a kérdés nem az akarati autonómiára vonatkozik, az Egyezmény, az irányelvek és a tagállamok biztosítási szerződésre vonatkozó, nagy mértékben eltérő jogválasztási szabályai mindenképpen külön magyarázatot igényelnek. Annál is inkább, mert a RT-nek a biztosítási szerződés körében a jogválasztásra vonatkozó szabályrendszere¹¹⁸⁵ nehezen érthető ezen magyarázatok nélkül. Ez a magyarázat a ZK-re adott néhány válaszban megtalálható.

A biztosítási jogviszonynak több olyan sajátossága is van, amelyik más ismert szerződéstípustól eltérő kollíziós szabályozást igényel. Az első ilyen sajátosság, hogy a legtöbb tagállamban a biztosítási jog jelentős része olyan kötelező rendelkezésekkel szabályozott, amelytől jogválasztással sem lehet eltérni.¹¹⁸⁶ Ez még a fogyasztói szerződésekhez képest is igaz. Ennek megfelelően az Egyezmény főszabály-kivétel struktúrája, ahol a főszabály a jogválasztás, és a kivétel annak a korlátozása, a biztosítási szerződéseknel *megfordul*.¹¹⁸⁷ Biztosítási szerződéseknel főszabályként *nem*, vagy csak *nagyon szűk korlátok között* lehet jogot választani, mert a jogválasztást a nagyon erősen kötött kötelező erejű – adott esetben közjogi jellegű – állami szabályozás értelmetlenné teszi. A második sajátosság, ami a fogyasztói ügyletektől különbözteti meg, hogy az általános és az egyedileg kialakított biztosítási feltételek – így az állami szabályozás kötelező erejének mértéke, ebből következően a magán-, majd pedig az akarati autonómia mozgásteré – *nem* a biztosítási szerződést kötő fél személyében fennálló októl

¹¹⁸³ ZK 21-22.

¹¹⁸⁴ *Uo.*

¹¹⁸⁵ RT 7. cikk (2) bekezdés első albekezdés, (3) és (4) bekezdés

¹¹⁸⁶ *Max Planck Intézet Válaszok* 28.

¹¹⁸⁷ *Uo.*

(személyes vagy családi használatra vásárol-e vagy sem), hanem a *biztosítási értéktől* függ.¹¹⁸⁸ Így igen gyakoriak a vállalkozások kis értékű, kereskedelmi tevékenységük körében felmerülő kockázataira kötött biztosítások (pl. cégautó felelősség- vagy casco típusú biztosítása, üzlethelyiség biztosítása, stb.), amelyek a biztosító által összeállított általános szerződési feltételek szerint, szigorú jogszabályi keretek között élnek, amelyektől a felek nem térhetnek el akár más jog választásával sem, noha *nem minősülnének* fogyasztói szerződésnek. Ehhez képest gyakran a nagy értékű biztosítási kötvények, amelyeket magánszemély köt pl. valamely vagyontárgyára (tengeri vitorlásra, yachtra, ékszergyűjteményre, festményekre, stb.), egyedileg kialakított feltételeket tartalmaznak, és kevésbé köti őket a szigorú jogi szabályozás, noha *fogyasztói ügyletnek* minősülnének. Így a biztosítási szerződésekben a jogválasztás kérdése sem kezelhető a fogyasztói szerződésekre jellemző szabályozási modell átvételével. Ennek eredménye, hogy a jogválasztás főszabályként korlátozott, és egészen kivételes esetekben megengedett.¹¹⁸⁹ Ennek megfelelően pl. a 88/357/EGK sz., ún. második, nem életbiztosításról szóló irányelv¹¹⁹⁰ 7. cikke igen bonyolult rendszerben, több szempontból is korlátozza a jogválasztást. A szabályozás magában foglalja a jogválasztás *objektív* korlátozását – előre meghatározott jogok közül lehet csak választani –,¹¹⁹¹ azzal, hogy kivételesen ismeri az ebből a szempontból „teljesen szabad” jogválasztást is.¹¹⁹² A szabályozás kiterjed továbbá a *lex causae* akarati autonómiára vonatkozó kollíziós szabályának a *figyelembevételére (renvoi)*, ami kitágíthatja a felek jogválasztó jogosultságát az irányelv szabályaihoz képest,¹¹⁹³ valamint a kötelező szabályok figyelembevételére, több értelemben is.¹¹⁹⁴ Az egyes esetek alkalmazása – és így a jogválasztás mértéke – elsősorban a biztosított lakóhelyétől vagy telephelyétől, a kockázat helyétől, és a biztosított tevékenységi körétől függ. Hasonlóan komplikált a 2002/83 sz.,

¹¹⁸⁸ Max Planck Intézet Válaszok 27-29.

¹¹⁸⁹ Uo.

¹¹⁹⁰ A TANÁCS MÁSODIK IRÁNYELVE (1988. június 22.) az életbiztosítás körén kívül eső közvetlen biztosításokra vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról és a szolgáltatásnyújtás szabadságának tényleges gyakorlását elősegítő rendelkezések megállapításáról, valamint a 73/239/EGK iányelv módosításáról

¹¹⁹¹ 88/357/EGK sz. Irányelv 7. cikk (1) bekezdés b), c), e) pontjai

¹¹⁹² 88/357/EGK sz. Irányelv 7. cikk (1) bekezdés f) pontja

¹¹⁹³ 88/357/EGK sz. Irányelv 7. cikk (1) bekezdés a) és d) pontja

¹¹⁹⁴ 88/357/EGK sz. Irányelv 7. cikk (1) bekezdés g) pontja, (2) bekezdés

életbiztosításról szóló irányelv¹¹⁹⁵ is, amelynek 32. cikke akkor teszi lehetővé a jogválasztást, ha az irányelv objektív kapcsolóelve alapján kijelölt *lex causae* nemzetközi magánjoga azt lehetővé teszi,¹¹⁹⁶ kivéve a természetes személy biztosítottakat, akik esetében az objektív kapcsolóelvben szereplő *kötelezettségvállalás helye szerinti jog* mellett lehetőség van a biztosított *állampolgársága szerinti jog* választására is.¹¹⁹⁷

Az, hogy a biztosítási szerződések kollíziós joga ennél komplikáltabb volt, és maradt is, csak *részben* függött a fenti kérdéstől. Legalább ennyire fontos volt a biztosítási szerződések egységes európai szabályozásának *története*. Ennek lényege, hogy a biztosítási jog kodifikációja és a RE kodifikációja párhuzamosan zajlott, és a specialitásai miatt a biztosítási jogot eleve kivették a RE előkészítő munkálatai során a feldolgozásra váró kérdések közül.¹¹⁹⁸ Mivel azonban a biztosítási jog kodifikációja csak a közös piaci tényállásokra vonatkozott, és nem vonatkozott semmilyen viszontbiztosításra, ezért – hogy ezek a tényállások se maradjanak „lefedetlenül” – a biztosítási jog kodifikációján kívül eső tényállások automatikusan a RE hatálya alá kerültek.¹¹⁹⁹ Azonban még a biztosítási jog harmonizációja alá vont kérdésekben sem sikerült teljes konszenzust kialakítani a tagállamoknak. A nyitvamaradt kérdések egyike éppen a biztosítási szerződésben biztosítható akarati autonómiára vonatkozott. Míg néhány tagállam, mint Ausztria, az Egyesült Királyság és Olaszország a jogválasztás objektív korlátozása ellen foglaltak állást, és ekként rendelkezett belső nemzetközi magánjoguk is,¹²⁰⁰ addig más tagállamok – Belgium, Németország, Franciaország – jóval inkább korlátozéspártiak voltak.¹²⁰¹ Ennek megfelelően az irányelvek a *korlátozást vették alapul* mint kiindulópontot, megengedve azonban az attól való eltérést akkor, ha a *lex causae* a jogválasztást a biztosítási szerződésekre tágabb értelemben ismeri el.

¹¹⁹⁵ AZ EURÓPAI PARLAMENT ÉS A TANÁCS 2002. november 5-i 2002/83/EK IRÁNYELVE az életbiztosításról

¹¹⁹⁶ 2002/83/EK irányelv 32. cikk (1) bekezdés

¹¹⁹⁷ 2002/83/EK irányelv 32. cikk (1) és (2) bekezdés

¹¹⁹⁸ *Giuliano-Lagarde Jelentés* 1. cikk (10) bekezdés; *Magnus-Mankowski Válaszok* 11.

¹¹⁹⁹ Vö. RE 1. cikk (3) és (4) bekezdés, *Max Planck Intézet Válaszok* 27.

¹²⁰⁰ *Max Planck Intézet Válaszok* 30.

¹²⁰¹ *Uo.*

A RT már ismertetett szabálya¹²⁰² a ZK 7. kérdése mögött rejlő célkitűzést, nevezetesen az *egyszerűsítést* és az *átláthatóság növelését* a jogválasztás vonatkozásában csak részben tudta teljesíteni, hiszen nagyvonalakban átvette a korábbi, viszonylag komplex szabályozást.¹²⁰³

4.2. A fogyasztói szerződésekre alkalmazandó jog egységesítése

A ZK 12. kérdése vonatkozik a RE 5. cikkére. A kérdés és a rá adott válaszok által feldolgozott témák egy része – mint pl. a hatálya alá vonható szerződések körének kibővítése¹²⁰⁴ – nem kapcsolódik közvetlenül a jogválasztáshoz. Volt olyan téma is, amelyik szorosan kapcsolódik ugyan a jogválasztáshoz, azonban nem volt vitatott. Ilyen megállapítás volt az, hogy a jogválasztásból következően alkalmazandó jogot a *fogyasztó szokásos tartózkodási helyének* fogyasztóvédelmi szabályaival kell kiegészíteni. Ez a kapcsolóelv még a Bizottság azon javaslatában is szerepelt, amelyik elsődlegesen a *közösségi jog* minimumszabályai által biztosított védelmet írta elő, hiszen a fogyasztóvédelmi szabályok irányelvi szinten vannak megfogalmazva, amelyek alkalmazásához szükséges valamely *tagállami jog* inkorporációs jogszabálya.¹²⁰⁵

Szorosan véve a jogválasztással kapcsolatosan *két kérdés* merült fel. Az egyik, hogy módosításra szorulnak-e az Egyezmény 5. cikk (2) bekezdésének¹²⁰⁶ arra vonatkozó feltételei, hogy milyen kapcsolatban kell állnia a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének a tényállással ahhoz, hogy fogyasztóvédelmi szabályaira

¹²⁰² RT 7. cikk

¹²⁰³ Hasonlóan részben sikerült csak teljesíteni azt a célkitűzést, hogy a készülő jogforrás tartalmazza az ágazat minden, közösségi szinten elfogadott nemzetközi magánjogi szabályát. A RT 1. cikk (2) bekezdés j) pontja továbbra is kizárja a hatálya alól a 2002/83 irányelv alá tartozó szerződéseket.

¹²⁰⁴ ZK 30. ii. javaslat

¹²⁰⁵ Ld. pl. ZK 30. i. javaslat

¹²⁰⁶ RE 5. cikk (2) bekezdés: „A 3. cikk rendelkezései ellenére, a felek jogválasztása nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót megfosztják az azon ország jogának kötelező szabályai által biztosított védelemtől, ahol szokásos tartózkodási helye található, amennyiben:

- ezen országban a szerződés megkötését reklám vagy kifejezetten neki címzett ajánlat előzte meg, és a fogyasztó ezen országban a maga részéről az összes szükséges lépést megtette a szerződés megkötése érdekében, vagy

- a másik fél vagy annak képviselője a fogyasztó rendelését ezen országban vette át, vagy

- a szerződés áruk eladására irányul, és a fogyasztó ezen országból egy másik országba utazott, és ott adta le rendelését, feltéve, hogy a fogyasztó utazását az eladó szervezte meg a fogyasztó vásárlásra való ösztönzése céljából.”

hivatkozni lehessen.¹²⁰⁷ A másik, hogy bizonyos esetekre teljesen kizárja-e a készülő jogforrás a jogválasztást,¹²⁰⁸ vagy objektív módon az üzleti körben eljáró fél telephelyére korlátozza.¹²⁰⁹

Ami az *első kérdést* illeti, a ZK és a válaszok több olyan tényezőre is rámutattak, amelyek az 5. cikk (2) bekezdésének a módosítását indokolják. Így már a ZK-ben felmerült, hogy az nem alkalmas az olyan, ún. „*mobil fogyasztók*” védelmére, akik külföldre utaznak vásárlás céljából, azonban nincs meg a (2) bekezdésben megkívánt, igen egyértelmű kapcsolat a vásárlás helye és a fogyasztó szokásos tartózkodási helye között.¹²¹⁰ Ennek jó példája a közismert ún. Gran Canaria esetek.¹²¹¹ A mobil fogyasztókra történő alkalmazhatatlanságra több válasz is rámutatott. Valamilyen módon reflektált a kérdésre többek között a német kormány,¹²¹² az osztrák kormány,¹²¹³ az Egyesült Királyság kormánya,¹²¹⁴ az Európai Fogyasztók Szövetsége,¹²¹⁵ a CCBE,¹²¹⁶ a Max Planck Intézet,¹²¹⁷ Magnus és Mankowski,¹²¹⁸ és a Nordic Group¹²¹⁹ válasza is. Ugyanakkor nem voltak egységesek a válaszok azt tekintve, hogy szükséges-e a mobil fogyasztóra is kiterjeszteni a szokásos tartózkodási hely védelmét, hiszen az egyben terhes lenne az üzleti szféra érdekeire nézve. Az egyik álláspont szerint ha a fogyasztó saját kezdeményezésére utazik külföldre, akkor számítania kell a jogrendszerek eltérőségére. Ilyen szellemben foglalt állást a német igazságügyi minisztérium válasza¹²²⁰ és a CCBE elemzése.¹²²¹ Bár nem tér ki speciálisan a mobil fogyasztók kérdésére, értelemszerűen vonatkozik rájuk is az ICC igen éles megjegyzése,¹²²²

¹²⁰⁷ ZK 27-32.; vonatkozó javaslat: ii., vi., vii.

¹²⁰⁸ ZK 31., vonatkozó javaslat: v.

¹²⁰⁹ ZK 32., vonatkozó javaslat: viii.

¹²¹⁰ ZK 27-29., ill.: ii. sz. javaslat, 30.

¹²¹¹ Kifejti: ZK 28-29., különösen: 61. sz. lábjegyzet, 29.

¹²¹² *Németország Válaszok* 8-10.

¹²¹³ *Ausztria Válaszok* 9-18.

¹²¹⁴ *Egyesült Királyság Válaszok* 6.

¹²¹⁵ *Európai Fogyasztók Szövetsége Válaszok* 8-10.

¹²¹⁶ *CCBE Válaszok* 6-7.

¹²¹⁷ *Max Planck Intézet Válaszok* 51-56., különösen: 52-53.

¹²¹⁸ *Magnus-Mankowski Válaszok* 23-27.

¹²¹⁹ *Nordic Group Válaszok* 29-37.

¹²²⁰ *Németország Válaszok* 8-10.

¹²²¹ *CCBE Válaszok* 6-7.

¹²²² *ICC Válaszok* 4-5.

miszerint a fogyasztói jogok megerősítése már így is jóval meghaladja azt a szintet, ami korábban elképzelhető volt – hivatkozva a „full refund – no questions asked” gyakorlatára¹²²³ –, és így egyáltalán nem indokolt további védelem nyújtása számukra.¹²²⁴ Hasonló szellemben nyilatkozott az Építési Vállalkozók Európai Föderációja is,¹²²⁵ amely szerint a fogyasztók felnőtt emberek, felelősek cselekedeteikért, és ezt az alapelvet a jogalkotás során tiszteletben kell tartani.¹²²⁶ A másik megközelítés szerint „a fogyasztói mobilitás nem azonos azzal, hogy üzleti gyakorlatot szereznének, és nem szükségszerűen zárja ki a védelem szükségességét”;¹²²⁷ vagy: „az a tény, hogy a fogyasztót rábírták arra, hogy átlépjen a határon, még nem teszi őt olyan ’aktív’ fogyasztóvá, aki saját elhatározásából és kezdeményezésére cselekedne”.¹²²⁸

A következő, jóval egységesebb megítélés alá eső probléma a *távollévők közötti szerződéskötésnek* elsősorban az *elektronikus kereskedelem* és az *internet* fejlődéséből fakadó olyan jelenségeivel kapcsolatos, amelyeket a RE idején még nem lehetett előrelátni.¹²²⁹ Ennek megfelelően számos olyan új szerződéskötési módszer, tényállás ismeretes, ami kívül esik az 5. cikk (2) bekezdésén, vagy amelyre nézve nem egyértelmű a (2) bekezdés valamely feltételének alkalmazhatósága.¹²³⁰ A problémára rámutat a ZK is,¹²³¹ és annak a jövőbeli 5. cikkben belüli megoldását sürgeti a legtöbb válaszadó is.¹²³² A válaszadók száma ebben a kérdésben láthatóan meghaladja a mobil fogyasztó problémáját relevánsnak tartókat. Az elektronikus kereskedelem kérdésének önálló vetülete az elektronikus kereskedelemről szóló irányelvvel történő összhang megteremtése.¹²³³

¹²²³ ICC Válaszok 5.

¹²²⁴ Uo.

¹²²⁵ Építési Vállalkozók Európai Föderációja Válaszok 4-5.

¹²²⁶ Építési Vállalkozók Európai Föderációja Válaszok 5.

¹²²⁷ Max Planck Intézet Válaszok 53.

¹²²⁸ Magnus-Mankowski Válaszok 26.

¹²²⁹ ZK 28.

¹²³⁰ Jó példa erre az a sokat vitatott kérdés, hogy az interneten közzétett, letölthető reklámok vagy ajánlatok az internetet használó fogyasztó lakóhelyének országában tettek minősülnek-e.

¹²³¹ ZK 28., 31.

¹²³² Pl. Cseh Köztársaság Válaszok 4., Hollandia Válaszok 6., Németország Válaszok 8-10., Ausztria Válaszok 9-18., Európai Bankárszövetség Válaszok 5-7., AIT/FIA Válaszok 3-4., EuroISPA Válaszok (teljes terjedelmében csak ezzel a kérdéssel foglalkozik), Európai Fogyasztók Szövetsége Válaszok 8-10., CCBE Válaszok 6-7..., Max Planck Intézet Válaszok 52., 55., Magnus-Mankowski Válaszok 25-27., Nordic Group Válaszok 34.

¹²³³ Pl.: Egyesült Királyság Válaszok 7.

Önálló problémaként merült fel az, hogy az 5. cikk (2) bekezdése *dépece*-t teremt, hiszen párhuzamosan kell alkalmazni a választott jogot, és a fogyasztó szokásos tartózkodási helye jogának bizonyos szabályait, ami ráadásul a két jogrendszer szabályainak *anyagi összehasonlításán* alapul. A problémát a ZK is felvetette,¹²³⁴ és néhol foglalkoznak vele a válaszadók is.¹²³⁵

Külön problémát jelent, hogy a RE 5. cikk (2) bekezdése nem egyezik meg a Brüsszel I. Rendelet 15. cikkével. A Brüsszel I. Rendelet 15. cikkének két feltétele – egyrészt a vállalkozás a fogyasztó tagállamában folytatja a kereskedelmi tevékenységet, vagy a tevékenysége *bármilyen módon erre a tagállamra irányul*, másrészt a szerződés az ilyen tevékenység körébe tartozik¹²³⁶ – és az Egyezmény 5. cikk (2) bekezdésének együttes alkalmazása ahhoz az elkerülendő, és a fogyasztók számára az igényérvényesítést eleve nagymértékben megnehezítő helyzethez vezethet, hogy a joghatóság és az alkalmazandó jog nem jár kéz a kézben.¹²³⁷ A fogyasztónak – még ha saját bíróságának is van joghatósága az ügyre – arra kell felkészülnie, hogy legalábbis részben külföldi jog alapján kellene az igényét érvényesíteni.¹²³⁸ Ezért indokolt összhangba hozni a joghatóságra és az alkalmazandó jogra vonatkozó feltételeket. Ráadásul a Brüsszel I. Rendelet fenti szabályának értelmezését megkönnyíti, hogy arra nézve létezik a Bizottságnak és a Tanácsnak egy közös nyilatkozata.¹²³⁹ A Brüsszel I. Rendelet szabályaihoz közelítést a ZK is tárgyalja,¹²⁴⁰ és a legtöbb válaszadó szükségesnek ítélte.¹²⁴¹

A ZK fent említett másik felvetése, miszerint ki kellene-e zárni a jogválasztást a fogyasztói szerződések körében, vagy esetleg objektív módon korlátozni azt, a legtöbb válaszadó részéről nem kapott komoly támogatottságot. Kivételként hivatkozunk a Nordic Group válaszára, amely több szempont elemzése után arra a következtetésre jutott, hogy – a svájci nemzetközi magánjogi törvény

¹²³⁴ ZK 28.

¹²³⁵ Pl. *Európai Bankárszövetség Válaszok 5-7.*, *AIT/FIA Válaszok 3-4.*, *Nordic Group Válaszok 36.*

¹²³⁶ Ld. Brüsszel I. Rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pont

¹²³⁷ Részletesen kifejti pl.: *Max Planck Intézet Válaszok 55.*

¹²³⁸ *Uo.*

¹²³⁹ *In: ZK 31.*, különösen: 31. sz. lábjegyzet

¹²⁴⁰ ZK 31., főképp: vi. javaslat

¹²⁴¹ *Németország Válaszok 9.*, *Ausztria Válaszok 10-12.*, 14., 17., *Hollandia Válaszok 6.*, *Norvégia Válaszok 4.*, *Egyesült Királyság Válaszok 7.*, *Európai Bankárszövetség Válaszok 5-7.*, *Európai Fogyasztók Szövetsége Válaszok 8-10.*, *Max Planck Intézet Válaszok 55-56.*, *Magnus-Mankowski Válaszok 24-27.*

120. cikkének megoldását átvéve – a fogyasztói szerződésekben a jogválasztás lehetőségét *ki kell zárni*.¹²⁴²

Jól foglalta össze az 5. cikk (2) bekezdésével kapcsolatban felmerült problémákat a Max Planck Intézet, amikor úgy jellemezte a bekezdést, hogy annak legnagyobb hibája *túlzott precizitása* a benne foglalt feltételeket illetően, amely alkalmatlanná teszi a fogyasztói piac újabb jelenségeire való alkalmazását.¹²⁴³

Mindezek fényében nem meglepő a RT-ben található szabály. Az a fogyasztói szerződésre nézve átveszi a Brüsszel I. Rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pontjának definícióját, és ezen szerződésekre nézve a jogválasztás mellett alkalmazni rendeli a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének jogában a fogyasztók számára biztosított védelmet, amennyiben az kógens szabályokban található. Az új szabály szerkezetét tekintve eltér a RE megoldásától, amennyiben nem a (2) bekezdésben szerepelnek azok a feltételek, amelyek bekövetkezte esetén korlátozás alá esik a jogválasztás, hanem az (1) bekezdésben. A RT Preambulumának (24) bekezdése röviden indokolja is a szabályt. A RT 6. cikk (1) és (2) bekezdése¹²⁴⁴ így szól:

Fogyasztói szerződések

(1) A 5. és 7. cikk sérelme nélkül egy olyan szerződésre, amelyet egy természetes személy üzleti vagy szakmai tevékenységén kívüli célra („a fogyasztó”) kötött egy másik, az üzleti vagy szakmai tevékenysége gyakorlásának keretében eljáró személlyel („a vállalkozó”), annak az országnak a joga az irányadó, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található, feltéve, hogy a vállalkozó:

a) üzleti vagy szakmai tevékenységét abban az országban folytatja, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található, vagy

¹²⁴² *Nordic Group Válaszok* 37.; szövegtervezete: 29-30.

¹²⁴³ *Max Planck Intézet Válaszok* 53.

¹²⁴⁴ A fuvarozási szerződéseknek az 5. cikkben történt szabályozása miatt a fogyasztói szerződésekre alkalmazandó szabályok számozása megváltozott, és a korábbi 5. cikk szabálya a 6. cikkben lett elhelyezve.

b) minden más esetben ilyen jellegű tevékenységei ebbe az országba vagy az ezen országot is magában foglaló országokba irányulnak,

és a szerződés e tevékenységekkel kapcsolatos.

(2) Az (1) bekezdés ellenére, a felek a 3. cikknek megfelelően megválaszthatják az alkalmazandó jogot azon szerződésükre, amely megfelel az (1) bekezdés követelményeinek. A felek jogválasztása azonban nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót megfosztják az olyan rendelkezések által biztosított védelemtől, amelyektől – az (1) bekezdés alapján jogválasztás hiányában alkalmazandó jog értelmében – megállapodás útján nem lehet eltérni.

4.3. A munkaszerződésekre választott jog korlátjai

A ZK 15. kérdése felveti azt a problémát, hogy az Egyezmény munkajogi kapcsolóelvei nem tartalmaznak rendelkezéseket speciális munkaviszonyokra.¹²⁴⁵ Ezek egy részét egyes nemzeti kollíziójogok szabályozzák, mint a tengerészekre és pilótákra alkalmazható *lex bandi*, más munkaviszonyokat viszont nem, mint a távmunka azon esetei, ahol az otthoni munkavégzés és a foglalkoztató telephelye különböző országban van.¹²⁴⁶ Mindezek a kérdések objektív kapcsolóelvekre utalnak, azonban a munkaszerződésre választott jognak éppen az objektív kapcsolóelvek alapján alkalmazandó jog kötelező, munkavállalót védő szabályai képezik korlátját.

Mivel a ZK 15. kérdésre érkezett válaszok tulajdonképpen objektív kapcsolóelvekről szólnak, és azt elemzik, hogy egyes munkavégzésre irányuló speciális tényállásokra milyen kapcsolóelv lenne a legalkalmasabb, ezért azok ismertetésétől eltekintünk. Annyit azonban érdemes megjegyeznünk, hogy a RT ide

¹²⁴⁵ ZK 37-38.

¹²⁴⁶ *Uo.*

vonatkozó 8. cikke lényegesen nem változtatja meg az Egyezmény 6. cikkét.¹²⁴⁷ Számunkra annyi újdonságot jelent csak, hogy a *lex loci laboris* kapcsolóelvét kiegészíti az „azon ország joga az irányadó, ahol vagy – ennek hiányában – ahonnan a munkavállaló a szerződés teljesítéseként rendszerint a munkáját végzi” (*kiemelés tőlem – P.G.*) fordulattal. Ezáltal egyértelművé vált, hogy az otthonról végzett távmunka esetén a választott jog mellett a távmunkában végzett tevékenység tényleges helyének a joga lesz az alkalmazandó. Ez a pontosítás elsősorban az interneten végzett munkák – pl. távprogramozás – esetén bír jelentőséggel, ha a munkavállaló otthoni munkavégzése során külföldön található szerveren dolgozik.

¹²⁴⁷ A számozás változásának oka a fuvarszerződések és a biztosítási szerződések önálló cikk alatt történő szabályozása a RT-ben.

A SZERZŐDÉSRE ALKALMAZANDÓ JOG FELEK ÁLTALI MEGVÁLASZTÁSA (A JOGVÁLASZTÁS)

Összefoglaló

A nemzetközi magánjogi tárgyú dolgozat az *akarati autonómia* vagy a *felek szerződéses jogválasztó joga* néven ismert jogintézmény különböző aspektusait dolgozza fel. A dolgozat következetesen elemzi az akarati autonómia különféle kérdéseit. A disszertáció *tárgyának* a bevezetőben történő meghatározása után a szerző kivonatossan közli a témára vonatkozó *kutatás előzményeit* mind Magyarországon mind külföldön, megemlítve a legfontosabb kutatási eredményeket. Bár a téma kézikönyvek és monográfiák fejezeteinek vagy szakjogi tanulmányoknak a formájában kellő figyelmet kapott a nemzetközi magánjoggal foglalkozók részéről, Magyarországon 1929. óta nem jelent meg kifejezetten az akarati autonómiával foglalkozó szakkönyv (*Szászy István: A szerződő felek jogszabályválasztó joga a nemzetközi kötelmi jogban*, Budapest, Tébe Kiadóvállalata, 1929). A legfrissebb, témánkra vonatkozó monográfia *Peter Nygh* tollából született (Nygh, Peter: *Autonomy in International Contracts*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1999). A kutatók írásain kívül a jogválasztás számos szempontjával foglalkoznak az EK Bizottságának a Római Egyezménynek a közösségi jog másodlagos jogforrássá alakítása kapcsán kiadott *Zöld Könyvére (Commission's ROME I Green Paper (COM(2002)654 final)* érkezett szakmai állásfoglalások. A szerző röviden utal az elmúlt tíz évben az oktatás és kutatás során a jogválasztással kapcsolatosan szerzett tapasztalataira. A dolgozat ezután kimerítően foglalkozik az *akarati autonómia történetével*. A történeti fejezet korszakolja a jogválasztásra vonatkozó szabályozásbeli nézeteket, kezdve a szerződésre alkalmazandó jog tárgyának felismerésétől (XIV-XVI. sz.) egészen napjainkig. Ennek kapcsán megfigyelhető a jogválasztó jog periodikus *kiterjedésének majd korlátozásának* váltakozása. Ezután a dolgozat a jogválasztással kapcsolatos tárgyak *jogi minősítésével* foglalkozik. Bár néhány kérdés, mint a jogválasztás lehetősége, a dépechage, stb. nyilvánvalóan a nemzetközi magánjoghoz tartozik, a szerző véleménye szerint a *hallgatólagos jogválasztással* kapcsolatosan felmerült kérdések legalább annyira az anyagi polgári jog területére valók, mint a nemzetközi magánjogéra. A következő fejezetben a kollíziós jogválasztás *joghatásáról* lesz szó, kitérve a *lokalizációs elméletre* is. Majd azzal a kérdéssel találkozunk, hogy a választott jognak *szükséges-e valamilyen kapcsolatban lennie* a tényállással. Bár úgy tűnhet, hogy ez a nemzetközi magánjog régen eldöntött

kérdése, a közösségi jognak a biztosítási szerződésre, majd a Róma I. Rendelettervezetnek a biztosítási és személyszállítási szerződésre vonatkozó rendelkezései újból aktuálissá teszik azt. Önálló fejezet foglalkozik a jogválasztó klauzula *szeparabilitásával*. Hosszabb fejezet elemzi azt a kérdést, hogy a felek *mi mindent jelölhetnek meg alkalmazandó jog gyanánt*. Az *ön szabályozó szerződéstől* kezdve, ahol a felek választása bármilyen jog alkalmazását kizárja, a *méltányosság* választásán át jutunk el a *nem állami jog* és a *lex mercatoria* vagy *általános jogelvek* választhatóságáig. A következő alfejezet az *állami jog* választásával kapcsolatos speciális kérdésekről szól, mint a több jogrendszerrel rendelkező állam, vagy a megszűnt állam jogának a választása. A fejezet végén a meghatározott állami jogszabályok, valamint meghatározott nemzetközi egyezmény választásának kérdéseire is utal az írás. A nem állami jog választhatóságával kapcsolatosan napjainkban folyó vitában a dolgozat úgy foglal állást, hogy jelenleg egy olyan *folyamat* meghatározott pontján vagyunk, amely során a *lex mercatoria egyre nagyobb elismertségre tesz szert*, és bizonyos pontosítások és megszorítások mellett egyre több eleme lesz alkalmas arra, hogy elismerjék kollíziós értelmű választhatóságát. A szerző ezután a *több jog ugyanazon szerződésre történő választásával* kapcsolatosan fejti ki a *dépecege* és a *tronc commune* nemzetközi magánjogi elméletét és szerződéses gyakorlatát. Önálló fejezet szól a jogválasztás formájáról, kiemelve a *hallgatólagos jogválasztás* kérdését, annak is különösen a *joghatósági kikötéssel* való összefüggését. A következő fejezet a *jogválasztás módosításáról* szól, amely során a szerző egy olyan ítélezési trendet figyelt meg, amelynek eredményeképpen a bíróságok esetenként nem ismerik el a *kifejezett jogválasztás hallgatólagos* módosítását. Külön fejezetben foglalkozik a dolgozat a jogválasztás és a *renvoi*, valamint a jogválasztás és a *csalárd kapcsolat* kapcsolatával. Ezután a jogválasztásnak a *gyengébb fél* védelmében történő *objektív (abszolút) korlátozásáról*, majd a fogyasztói és egyéni munkavállalói szerződésekben szereplő *anyagi korlátozásáról* lesz szó. Ide kapcsolódik továbbá a *közrendnek* és az *imperatív szabályoknak* a jogválasztásra gyakorolt hatása is. Az utolsó fejezetben a szerző a jogválasztással kapcsolatosan a *Zöld Könyvre* adott válaszokat, valamint a *Róma I. Rendelettervezet* szabályait elemzi.

A dolgozat összehasonlító jogi jellegű, és a különböző jogi eszközök, rendelkezések és az elméletek tárgyalását a dolgozat során végig kiegészítik és színesítik a rendes és választottbírók gyakorlatából feldolgozott jogesetek. A dolgozat nem csak az Európai Unió jogát és a tagállamok jogát és joggyakorlatát dolgozza fel, hanem az ezen

kívüli nemzetközi egyezmények és egyéb jogi eszközök, valamint az EU-n kívüli országok jogának megoldásaira is kitér, mint pl. az amerikai, ausztrál, új-zélandi és arab jog.

THE PARTIES' CHOICE OF APPLICABLE LAW TO THEIR CONTRACT

Summary

This private international law thesis discusses the various aspects of *party autonomy* or *party choice of law in contract*. The paper systematically analyses the different questions related to party autonomy. After defining the *scope* of the dissertation in the introductory chapter, the author outlines the *history of research* in the subject matter both in Hungary and abroad and the most important results of the related research. Although the topic has received attention in private international law handbooks and articles in legal journals, there has not been a monograph or legal handbook on party autonomy in Hungarian since 1929 (*Szászy, István: A szerződő felek jogszabályválasztó joga a nemzetközi kötelmi jogban*, Budapest, Tébe Kiadóvállalata, 1929.) The most recent monograph on party autonomy is that of Peter Nygh's (*Nygh, Peter: Autonomy in International Contracts*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1999.) Besides scholarly writings and essays, several various aspects of party autonomy have been discussed in the recent set of answers to the *Green Paper* by the European Commission on the transformation of the Rome Convention to a secondary source of Community law (*Commission's ROME I Green Paper (COM(2002)654 final)*). The author briefly discusses his own involvement in the teaching and research of the subject in the past 10 years. The paper then continues to survey *the history of party autonomy* at length. The chapter on history distinguishes between different periods for the purposes of party autonomy, starting with the period when the law applicable to contracts was identified (XIV-XVI century) until contemporary times. The author notes the phenomenon of *periodic expansion and restriction* of party autonomy throughout different times. Next, the paper discusses the *legal characterization* of the different issues connected with choice of law by the parties. While some of the subject matters naturally fall under private international law, such as the permissibility of choice, dépeçage, stabilization clauses, etc., the author argues that questions relating to *tacit choice* should at least as much be considered to be a question of *contract law* in the applicable law than a conflict of laws question. In the next chapter the author briefly describes the *legal effect of a conflictual choice of law*, also extending the discussion to the *theory of localization*. In the next step the question of whether the chosen law has to have *any specific connection* with the contractual relationship is discussed.

While it might seem that this question has long been answered in private international law, recent phenomena in the law applicable to *insurance contracts* in European Community directives and in the future Rome I Regulation and the law applicable to *carriage of persons* contracts under Rome I seem to reverse the long established solution. A separate chapter deals with the issue of *separability* of the choice of law clause. A lengthy chapter analyses the question of *what the parties can designate* as the “chosen law”. From the issue of *self-contained contracts* where the parties’ choice excludes the application of any law to their contract through the *choice of equity*, then the choice of *non-state law* or *lex mercatoria* or *general principles of law* follows. In the next sub-chapter specific problems relating to the *choice of state law*, such as the choice of states with more legal systems or the choice of states that ceased to exist are discussed. The chapter ends with discussing the *choice of specific acts* or other instruments under state law and the choice of *named conventions*. As to the ongoing issue of whether choice of non-state law should be permitted, the author argues that we are witnessing a *process* whereby *lex mercatoria* is gaining *more and more recognition* and thereby, with certain clarifications and restrictions, more and more elements of *lex mercatoria* will be recognized as subjects of a conflictual choice of law. The author next describes the issue of *choice of several laws*, either as *contract splitting (dépeçage)*, or as *tronc commune*. A separate chapter is devoted to the question of *tacit choice* and whether and to what extent a *choice of forum clause* can be considered a tacit choice of the substantive law of the forum. The *form of modification* of the choice of law follows, whereby the author identifies a trend in case law that courts tend *not to establish a tacit choice of law* based on certain indicators if an express choice of law had been made earlier. The author deals with the interrelationship between *choice of law and renvoi* in a separate chapter followed by the discussion of the different views on *fraudulent choices*. The next issue is *objective restrictions* on the choice made by the parties in the interest of the *weaker party* which is followed by *substantive restrictions* of choice of law in *consumer* and *individual employment contracts*. The effect of *mandatory provisions* and *public policy* clauses on the choice of law follows. In the last chapter the author discusses the various questions raised by the Green Paper in connection with party autonomy, the answers given and the solution found in the final Proposal for a Rome I Regulation.

The paper is comparative in nature, and the discussion of different instruments, provisions and theories is supported by continuous reference to case law in both state courts and arbitration. The paper covers not only European Community and member state

provisions and case law but also solutions in other international instruments and in other national laws, such as U.S., Australian, New Zealand or Arab laws.

HIVATKOZÁSOK JEGYZÉKE

Megjegyzés:

Az internetes letöltések utolsó dátuma a kézirat lezárásának napja.

1. A Róma I. Rendelettervezet alapjául szolgáló források

<i>Giuliano-Lagarde Jelentés</i>	Giuliano and Lagarde: Report on the Rome Convention, OJ C282 31.10.80.
<i>Zöld Könyv</i>	GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into t Community instrument and its modernization, Brussels, 14.1.2003, COM(2002) 654 final
<i>Zöld Könyv Válaszok</i>	Replies to the Commission's ROME I Green Paper (COM(2002)654 final) REPLIES TO THE COMMISSION'S ROME I GREEN PAPER (COM(2002)654 FINAL) <i>At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm</i>
<i>Rendelettervezet</i>	Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), Brüsszel, 2008. március 31., 2005/0261 (COD), JUSTCIV 334, CODEC 1401
<i>Korábbi javaslatok</i>	2007. március 2-i Javaslat - Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), 6935/07, 2005/0261 COD, JUSTCIV 44, CODEC 168 2007. április 13-i Javaslat - Az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.), valamint a vonatkozó elnökségi kompromisszumos csomagról, 2005/0261, 8022/07, ADD 1 REV 1, JUSTCIV 73, CODEC 306
<i>Elnökségi kompromisszumos csomag előkészítő anyag</i>	8022/07 JUSTCIV 73 CODEC 306, 2005/0261 COD számú intézményközi dokumentum

Zöld Könyv Válaszok

(csak a ténylegesen feldolgozott válaszokat tüntetjük fel!)

Kományok válaszai

<i>Ausztia Válaszok</i>	Austria (Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz):
-------------------------	---

- Stellungnahme der Sektion Konsumentenschutz im Bundesministerium für Soziale Sicherheit,
Generationen und Konsumentenschutz zum Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung
At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/osterreich_de.pdf
- Cseh Köztársaság*
Válaszok GREEN PAPER on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation.
Response of the Ministry of Justice of the Czech Republic
At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/czech_republic_en.pdf
- Egyesült Királyság*
Válaszok THE 1980 ROME CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS CONSULTATION PAPER FROM THE EUROPEAN COMMISSION RESPONSE OF THE GOVERNMENT OF THE UNITED KINGDOM
At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/united_kingdom_en.pdf
- Hollandia* *Válaszok* JAI/1031/03-EN,
Answers to questions posed in the Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation, COM(2002) 654.
At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/netherlands_en.pdf
- Németország*
Válaszok Bundesrepublik Deutschland (Bundesministerium der Justiz), *at: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/bundesrepublik_deutschland_de.pdf*
- Norvégia* *Válaszok* Justis og Politidepartementet, Konsept.
At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/norway_en.pdf

Gazdasági élet, üzleti szakmai szervezetek válaszai

- AIT/FIA Válaszok* L'Alliance Internationale de Tourisme & Fédération Internationale de l'Automobile Position Paper,
At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/alliance_internationale_tourisme_federation_internationale_automobile_en.pdf
- Biztosítók Európai Szövetsége Válaszok* Comité Européen Des Assurances Comments:
http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/comite_europeen_assurances_en.pdf
- EuroIspra Válaszok* European Internet Service Providers Association Position Paper, at:
http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/euroispra_en.pdf
- Európai Bankárszövetség Válaszok* FBE OBSERVATIONS ON THE EUROPEAN COMMISSION'S GREEN PAPER COM (2002) 654 final "on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization"
At:
http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/federation_european_banking_en.pdf
- Építési Vállalkozók Európai Föderációja* European Federation of Building Societies
Fédération Européenne d'Epargne et de Crédit pour le Logement
Europäische Bausparkassenvereinigung, At:
http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/european_federation_building_societies_en.pdf
- ICC Válaszok* Commission on Commercial Law and Practice, Commission on E-Business, IT and Telecoms, Task Force on Jurisdiction and Applicable Law. ICC Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization.
At:
http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/international_chamber_commerce_en.pdf
- ISDA Válaszok* International Swaps and Derivatives Association, Inc. Green Paper on the

Conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual

obligations into a Community instrument and its modernisation

At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/international_swaps_derivates_association_en.pdf

Fogyasztói szervezet válaszai

Európai Fogyasztók Egyesülete Válaszok

The European Consumers' Organization - Rome I – BEUC Position Paper

concerning the Commission's Green Paper

At: http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/beuc_en.pdf

Gyakorló jogászok szakmai szervezetének válaszai

CCBE Válaszok

Council of the Bars and Law Societies of the European Union:
CCBE RESPONSE TO THE GREEN PAPER ON THE
CONVERSION OF THE ROME CONVENTION OF 1980 ON
THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS
INTO A COMMUNITY INSTRUMENT AND ITS
MODERNISATION

At:

http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/council_bars_law_societies_en.pdf

Jogi kutatóintézetek válaszai

Magnus-Mankowski Válaszok

JOINT RESPONSE TO THE GREEN PAPER ON THE
CONVERSION OF

THE ROME CONVENTION OF 1980 ON THE LAW APPLICABLE
TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS INTO A COMMUNITY
INSTRUMENT AND ITS MODERNISATION COM (2002) 654 final
BY ULRICH MAGNUS Prof. Dr. iur., Professor for private law,
private international law and comparative law at the

University of Hamburg; Judge of Appeal at the Hanseatisches
Oberlandesgericht Hamburg AND PETER MANKOWSKI Prof. Dr.

iur., Professor for private law,
private international law and comparative law at the University
of Hamburg

At:
[http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/
university_hamburg_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/university_hamburg_en.pdf)

*Max Planck Intézet
Válaszok*

Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law
COMMENTS ON THE EUROPEAN COMMISSION'S
GREEN PAPER ON THE CONVERSION OF THE ROME
CONVENTION OF 1980 ON THE LAW APPLICABLE TO
CONTRACTUAL OBLIGATIONS INTO A COMMUNITY
INSTRUMENT AND ITS MODERNIZATION

At:
[http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/
max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf)

*Nordic Group
Válaszok*

Nordic Group for Private International Law - Proposal for
Amendments to the Convention on the Law Applicable to Contractual
Obligations

At:
[http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/
nordic_group_private_international_law_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/nordic_group_private_international_law_en.pdf)

*Rand Afrikaans
University Válaszok*

Professor Neels Jan L, Rand Afrikaans University Johannesburg
At: [http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/
rome_i/doc/university_johannesburg_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/university_johannesburg_en.pdf)

*UNIDROIT
Válaszok*

GREEN PAPER ON THE CONVERSION OF THE
1980 ROME CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO
CONTRACTUAL OBLIGATIONS INTO A COMMUNITY
INSTRUMENT AND ITS MODERNISATION
REPLY BY THE INTERNATIONAL INSTITUTE FOR
THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT)
TO QUESTION 8

At:
[http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/
unidroit_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/unidroit_en.pdf)

2. Felhasznált jogesetek

Megjegyzések:

Csak a dolgozatban ténylegesen hivatkozott esetek kerültek feltüntetésre. Az esetek fordított időrendi sorrendben követik egymást. Minden esethez mellékeljük az azzal kapcsolatban fellelt hivatkozási információkat. Ez országról országra, időről időre eltér.

1. Sterling National Bank v. Kings Manor Estates, LLC, 2005 NY Slip Op 51604(U) (Civ. Ct. N.Y. Cty., Oct. 6, 2005)
2. Shamil Bank of Bahrain EC v Beximco Pharmaceuticals [2004] 1 WLR 1784
3. Hoge Raad NJ 2001.391
4. Hoge Raad 5.1.2001.
5. C-381/98, Ingmar GB Ltd c/ Eato Lonard Technologies Inc [2000] ECR 263 (2000.9.11.)
6. Soc. Hick Hargreaves c/ Soc. CAC Degremont et a., Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile. • 2000, May 30, 98-16.104 (francia villamos erőmű esete)
7. VIII ZR 275/98, Bundesgerichtshof (BGH) • 2000, January 19 (francia szoftverfejlesztők esete)
8. Bp Chemicals Ltd. V. Formosa Chemical & Fibre Corporation; Joseph Oat Corporation, United States Court of Appeals for the Third Circuit (NOS. 98-5468/5469 and 99-5423/5451/5452)
9. VB 1998.3. (MKIK melletti Állandó Kereskedelmi Választottbíróság)
10. VIII ZR 339/95, Bundesgerichtshof (BGH) • 1997, January 22 (német konyhabútorok esete)
11. BGH, 1997. március 19 (1997) 25 NJW 1697.
12. Agusta S.p.a. v. Renganeschi, Pittana, Bison. Corte di cassazione (Cass.), 1996, March 27
13. ICC Arbitration Case No. 7535/1996
14. Globe Union Industrial Corp. v. G.A.P. Marketing Corp. [1995] 2 WWR 696
15. Feeris v. Plaister [1994] 34 NSWRL 474
16. Harbour Assurance Ltd v. Kansa General International Insurance Ltd. [1993] QB 701
17. Municipalité de Khoms El Mergeb -v Société Dalico, Paris, 20 décembre 1993 - Cour de Cassation (1^{re} Ch. clv.)
18. Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd. (1993) A.C. 334.
19. Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd. (1992) 1 Q.B. 656

20. Hoge Raad NJ 1992.105
21. Carnival Cruise Lines Inc v Shute, 199 US 585 (1991)
22. Primary Coal Incorporated v. Compania Valenciana de Cementos Portland c/ société Primary Coal Inc., Paris Cour de cassation, Civ. 1re, 1991. 10.22.
23. Sojuznefteexport (SNE) v. JOC Oil (Bermuda) Ltd. XV Yb Comm. Arb. (1990) 384.
24. Hoge Raad, 26.5.1989
25. Libyan Arab Foreign Bank v. Banker Trust Co. (1989) Q.B. 728.
26. Club Mediterranee NZ v. Wendell (1989) 1 NZLR 216.
27. Lemenda Trading Co Ltd v African Middle East Petroleum Co. Ltd. [1988] QB 448
28. USA v. Inkley [1988] 3 WLR 304 Court of Appeal
29. Attorney-General (UK) v. Heinemann Publishers Australia Pty Ltd. (No. 2) (1988) 165 CLR 30
30. Oceanic Sun Line Special Shipping Co. Inc v Fay (1988) 165 CLR 197
31. Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft v. Ras Al Khaimah National Oil Co. And Shell International Petroleum Co. Ltd. [1987] 3 W.L.R. 1023; [1987] 2 Lloyd's Rep. 246, CA.
32. Shapiro Budrow Associates Inc. V. Microdata Corp, 8 C.L.S:R. 497 (S.D.N.Y., 1986.)
33. Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi v. Norsolor SS, 1986.
34. MITSUBISHI MOTORS CORP. V. SOLER CHRYSLER-PLYMOUTH, INC. 105 S.Ct. 3346., U.S. Supreme Court, July 2, 1985.
35. The Hollandia [1983] 1 AC 565 House of Lords, England
36. Amin Rasheed Shipping Co. V. Kuwait Insurance Co., [1983] 2 All ER 884. [1983] 3WLR 241 (House of Lords)
37. Elf Aquitaine Iran v. National Iranian Oil Company (NIOC), AD HOC, Preliminary Award of 14 January 1982
38. Seidler v. Schallhopfer [1982] NSW
39. The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company, AD HOC Award of May 24, 1982
40. Texaco v. Lybia, 1977. január 19
41. The Bremen v Zapata Off-Shore Co. 407 US 1 (1972)
42. CA Paris. Jan. 25, 1972, Quijango Aguero v. Marcel Laporte
43. Adams v. Adams [1971] P 188
44. Cie Tunissienne de Navigation v Cie d'Armement Maritime (1971) AC 572

45. Tzortzis v. Monark Line A/B [1968] 1 WLR 406
46. Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. [1967] AC 853
47. Sapphire International Petroleum Ltd. v. The National Iranian Oil Company (1964)
13 I.C.L.Q.
48. Intercontinental Hotels Corp. v. Golden, 15 N.Y.2d 9, 254 N.Y.S.2d 527, 203
N.E.2d 210, 213 (1964)
49. Ury v. Jewelers Acceptance Corp., 227 Cal.App.2d 11, 38 Cal.Rptr. 376, 382-83
(1964)
50. Orion Cia. Espanola de Seguros v. Belfort Mij. Voor Algemene Verzekeringen
[1962] 2 Lloyd's Rep. 257.
51. The Fehrmarn [1958] 1 WLR 159
52. Regazzoni v. K C Sethia Ltd [1958] AC 301 House of Lords
53. Peter Bucham Ltd. and Macharg v McVey [1955] AC 516 High Court of Justice of
Eire
54. Német Legfelsőbb Bíróság Offic. Col. 121, 344, Sept. 3, 1954
55. Centrotex-Kishanlal 1954. márc. 1.
56. Kaneti-Centrotex 1952. dec. 20.
57. Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd. v. The Sheikh of Abu Dhabi (1952.),
1 I.C.Q.L. 247.
58. Kahler v Midland Bank Ltd., [1950 AC 24]
59. Big Four Mills, Ltd. v. Commercial Credit Co., Inc., 307 Ky. 612, 211 S.W.2d 831,
836 (1948)
60. Kadel Chajkin, Ltd. v. Mitchell Cotts & Co., Ltd. [1948] 64 T.L.R. 89.
61. Vita Food Products Inc. V. Unus Shipping Co. Ltd. (1939) A.C. 277 (P.C.) [1939]
1 All ER 513 (Privy Council
62. Fender v. St. John Mildmay [1938] AC 1
63. Cp. Jones v. Metropolitan Life Insurance Co. (1936) 286 N.Y. Supp. 4.
64. Banco de Vizcaya v. Don Alfonso de Borbon y Austria [1936] 1 KB 140 K.B.
Division
65. Wanganui-Rangitikei Electric Board v. Australian Mutual Provident Society (1933)
50 CLR 581
66. E. Gerli & Co. v. Cunard S.S. Co. (1931), 48 F. (2nd) 115
67. BGHZ 31, 367
68. Cass. (civ.) (Feb. 19 1930) és (Jan. 27 1931) S.1933.1.41.

69. Kir. Kúria 5767/1926. sz. ítélete
70. Jones v. Ocean Steam Navigation Co. [1924] 2 K.B. 730, 733
71. Ralli Bros v. Cia Naviera Sota y Aznar [1920] 2 KB 287
72. Dt. 2. XXXIII. 1.
73. American Trading Co v Quebec Steamship Co Ltd, Cour de cassation 5 Dec 1910
74. Kir. Kúria 7674/1905. sz. határozata
75. Kir. Kúria 934/1903. sz. határozata
76. RG. (Sept. 21. 1899) 44 RGZ. 300
77. The Industrie [1894] P. (C.A.) 58
78. Huntington v. Atrill [1893] AC 150 Privy Council
79. Pritchard v. Norton, 106 U.S. 124 (1882)
80. Kir. Kúria 40/1859. sz. ítélete
81. Robinson v Bland (1760) 2 Burr. 1077
82. Dumoulin 1523-ból származó Consilium 53 c. szakvéleménye a Ganay házaspár örököseinek

3. Felhasznált irodalom

Megjegyzés: csak a dolgozatban ténylegesen hivatkozott forrásokat tüntettük fel.

3.1. Elsődleges hivatkozások

3.1.1. Magyar nyelvű szakirodalom

- Balla* Balla Ignác: Tételes magyar nemzetközi magánjog, Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1928.
- Bánrévy (1)* Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Szent István Társulat, 1998.
- Bánrévy (2)* Bánrévy Gábor: A szerződésre irányadó jog meghatározása, in: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 2., bővített, átdolgozott kiadás, 1994.pp.14-26.
- Bánrévy (3)* Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok szabályozása (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga), Budapest, Tankönyvkiadó, 5. kiadás.
- Bánrévy (4)* A szerződő felek jogválasztása a mai gyakorlatban, in: Emlékkönyv Dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára, Szeged 1993., 39-55.
- Bánrévy (5)* A szerződő felek jogválasztása a legújabb nemzetközi fejlemények tükrében, in: Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára, Budapest 1994., 31-42.
- Burián (1)* Burián László: Fogyasztóvédelem és nemzetközi magánjog. Jogtudományi Közlöny. 1994/7-8. 307-313.
- Burián (2)* Az UNIDROIT Alapelvek alkalmazása a nemzetközi kereskedelmi szerződésekre, in: Jogtudományi Közlöny 1996. november, 441-450.
- Burián (3)* Burián László: A lex mercatoria alkalmazása nemzetközi kereskedelmi jogvitákban, in: Magyar Jog 1996/augusztus, 490-504.)
- Burián (4)* Burián László: A fogyasztóvédelem az új nemzetközi magánjogi szerződési szabályok tükrében. Magyar Jog. 1999/1. 16-23.

- Burián (5)* Burián László: Gondolatok a közrend szerepéről, *in*: Magister artis boni et aequi – Studia in honorem Németh János, különnyomat, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2003.
- Burián-Kecskés-Vörös (1)* Vörös Imre szerk., Burián László - Kecskés László - Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog, Budapest, Logod Bt., 1997.
- Burián-Kecskés-Vörös (2)* Vörös Imre szerk., Burián László - Kecskés László - Vörös Imre: Magyar nemzetközi kollíziós magánjog – Európai jogi kitekintéssel, Budapest, KRIM Bt. 2005.
- Ferenczi* Ferenczi Árpád: Nemzetközi magánjog, Budapest, 1911.
- Győrfi* Győrfi Tamás: Joseph Raz, *in*: Szabó Miklós (szerk.): Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből, Prudentia Juris, második, bővített és javított kiadás, Miskolc, 2004., 273-285.
- Hontvári* Hontvári Mátyás: Felelősség a minőségért a nemzetközi adásvétel körében, KJK Budapest, 1979.
- Horváth* Horváth Éva: A követelések bírói érvényesítése, választottbíráskodás, *in*: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 2., bővített, átdolgozott kiadás, 1994., pp. 415-444.
- Horváth-Kálmán* Horváth Éva-Kálmán György: Nemzetközi eljárások joga - a kereskedelmi választottbíráskodás, Budapest, Osiris Kiadó, 1999.
- Martonyi; valamint az egyes felhasznált tanulmányok külön is* Martonyi János (szerk.): A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 2., bővített, átdolgozott kiadás, 1994.
- Mádl (1)* Mádl Ferenc: Külkereskedelmi monopólium nemzetközi magánjog Mádl Ferenc, Közgazdasági és jogi könyvkiadó, 1966.
- Mádl (2)* Mádl Ferenc: Az akaratok autonómia a magyar nemzetközi magánjogban, *in*: Állam- és Jogtudomány 1987-'88., 3-4. összevont szám 633-645.
- Mádl (3)* Mádl Ferenc: Ius Commune Europae,

- Jogtudományi Közlöny 1990/3, 117-132.
- Mádl-Vékás (1)* Mádl Ferenc - Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Tankönyvkiadó Vállalat és az ELTE közös kiadványa, 3., átdolgozott kiadás, 1992.
- Mádl-Vékás (2)* Mádl Ferenc - Vékás Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 6., átdolgozott kiadás, 2004.
- Palásti* Palásti Gábor: A jogrendszerek identitása Joseph Raz jogelméletében, in: Jogelméleti Szemle 2004/4., at: http://jesz.ajk.elte.hu/2005_1.html
- Raffai (1)* Raffai Katalin: Az emberi jogok szerepe a közrend konkretizálásában, in: Magyar Jog 2007.március, 142-151.
- Raffai (2)* Raffai Katalin: Kalandozások a belföldi közrend fogalmának a magyar jogrendszerben való felbukkanása és jelenléte körül, in: Jogtudományi Közlöny 2007. október, 437-447.
- Sándor* Sándor Tamás: A nemzetközi adásvétel, Napra-forgó Kiadó, 1990.; stb.
- Sándor – Vékás* Sándor Tamás – Vékás Lajos: Nemzetközi Adásvétel, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2005.
- Szántó* Szántó Mihály: Nemzetközi magánjog, különös tekintettel hazai viszonyainkra, Budapest, Magyar Tudományos Akadémia és Nagy Sándor Könyvnyomdája, 1893.
- Szászy (1)* Szászy István: A szerződő felek jogszabályválasztó joga a nemzetközi kötelmi jogban, Budapest, Tébe Kiadóvállalata, 1929.
- Szászy (2)* Szászy István: Jogszabályösszeütközések, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1973.
- Szécsényi* Szécsényi László: Lex mercatoria – a nemzetközi kereskedelem autonóm joga, in: Jogtudományi Közlöny 1995. május, 201-212.
- Tőry* Tőry Gusztáv: A Hágai Harmadik

- Nemzetközi Magánjogi Konferencia határozatairól, Budapest, Grill Károly Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedése, 1901.
- Vékás (1)* Vékás Lajos: A nemzetközi magánjog elméleti alapjai, Doktori értekezés tézisei, ELTE Soksorosító, Budapest, 1983.
- Vékás (2)* Vékás Lajos: A Bécsi Vételi Egyezmény, in: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 2., bővített, átdolgozott kiadás, 1994. pp. 26-55.
- Vékás (3)* Vékás Lajos: Nemzetközi kollíziós szerződési jogunk reformjához. Magyar Jog. 1999/12. 705-717
- Vékás (4)* Vékás Lajos: A fogyasztói adásvételről szóló EK-irányelv és átültetése a magyar polgári jogba. Magyar Jog. 2000/11. 646-660.
- Vékás (5)* Vékás Lajos: Nemzetközi kollíziós jog az ezredfordulón. = Mádl Ferenc ünnepi kötet. 249-264., 2001.
- Világhy* Világhy Miklós: Bevezetés a nemzetközi magánjogba, Budapest, Tankönyvkiadó, 1966.
- Vincze* Vincze Andrea: A választottbírósági klauzula engedményezhetősége in Napi Jogász és Gazdaság és Jog Összevont Száma, 2003/5.
- Vörös* Vörös Imre: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Krim Bt. 2004.
- Wittmann* Wittmann Ernő: Nemzetközi és időközi magánjog, Budapest, Politzer Zsigmond és fia könyvkereskedése, 1902

3.1.2. Idegen nyelvű szakirodalom

- Atiyah* Atiyah, P.S.: The Rise and Fall of Freedom of Contract, Clarendon Press, Oxford, 1979.
- Bairoch* Bairoch, Paul: Economics and World History, The University of Chicago Press, 1993,
- Barcelo* Barcelo, John J.: "Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective," *In*: 36 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1115-136, 2003.
- Bianca-Bonell* C.M. Bianca – M.J. Bonell (szerk.): Commentary on the International Sales Law, The 1980 Vienna Sales Convention, Giuffrè Milan, 1987.

- Binder* Binder, Peter: International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions, Sweet & Maxwell, London 2005
- Bishop* R DOAK BISHOP: International Arbitration Of Petroleum Disputes: The Development Of A 'Lex Petrolea', in: The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy Journal, 1997. 2-3. szám, at:
<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol2/article2-3.html>
- Boggiano* Boggiano: International Contracts in Argentina, *RabelsZ* 47 (1983.)
- Bonell* M.J. Bonell: Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles? In: Sharing International Commercial Law across National Boundaries – Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008., 62-76.
- Cameron* Cameron, Rondo: A világgazdaság rövid története a kőkorszaktól napjainkig, Budapest, Maecenas Könyvek - Talentum Kft., 2. kiadás, 1998.
- Cheshire* Cheshire, G. C.: Private International Law, Oxford, Clarendon Press, 4. kiadás, 1952.
- Dicey (1)* Dicey után Morris, J.H.C. (szerk.): Dicey's Conflict of Laws, London, Stevens&Sons Ltd., Sweet&Maxwell Ltd., 1949., 6. kiadás.
- Dicey (2)* Dicey and Morris: The Conflict of Laws, 12. kiadás (1993)
- Ehrenzweig* Ehrenzweig, Albert A.: A Treatise on the Conflict of Laws, St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1962.
- Enderlein-Maskow* Enderlein, Fritz & Dietrich Maskow, International Sales Law – United Nations Convention On Contracts For The International Sale Of Goods, New York: Oceans (1992)
- Ferrari* Ferrari, Franco: International Sale of Goods (Applicability and Applications of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods), Brussels 1999.
- Gaillard* P. Bernardini – E. Gaillard: Transnational rules in international commercial arbitration, Paris, ICC Publication, International Law Association, 1993.
- Gaillard et al.* Fouchard, Gaillard, Goldman:
International Commercial Arbitration
Kluwer Law International The Hague 1999
- Giuliano-Lagarde Jelentés* Giuliano and Lagarde: Report on the Rome Convention, OJ C282 31.10.80.
- Goldman* B. Goldman: *Lex mercatoria*, in: *Forum Internationale*, No. 3. (1983.)
- Hay* Hay, Peter (szerk.): Conflict of Laws (Private International Law and Procedure), Budapest, Central European University, 1996/1997. Szöveggyűjtemény, belső oktatási célból kiadva, kereskedelmi forgalomba nem került.
- Heaton* Heaton, Herbert: Economic History of Europe, Happer&Row Publishers, New York, 1936.
- Henschel* René Franz Henschel: Creation of Rules in National and International Business Law: A Non-National, Analytical-Synthetic Comparative Method, in: Sharing International Commercial Law across National Boundaries – Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008., 177-

202.

- Honnold* Honnold, John: Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law and Taxations Publishers, Deventer, Boston (1991)
- Hoyle* Hoyle, Mark S. W. (szerk.): Private International Law, Cases and Materials, London, The Laureate Press, 1982.
- Ju* JU, Jason X.L. A Brief Introduction to the "Kompetenz-Kompetenz" Principle in International Commercial Arbitration
available at:<http://www.duanduan.com/lslt-e-2004-2-10-2.htm>
- Kaczorowska* A. Kaczorowska: Conflict of Laws, Q&A series, Cavendish 1996, London
- Kritzer* Kritzer, A.H.: Guide to Practical Applications of the UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods, Kluwer Law and Taxation Publishers (1991)
- Lando (1)* Ole Lando: Private International Law – Contracts, *in*: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III. Chapter 24., MOHR-1976.
- Lando (2)* Lando: The Conflict of Laws of Contracts, 189 Rec. des cours (1984.VI.)
- Lynden* van Lynden, C. J. H. B. (szerk.): Forum Shopping, London, Hong Kong, LLP Ltd., 1998.
- Mayer (2)* Pierre Mayer: Reflections on the International Arbitrator's Duty to Apply the Law – the 2000 Freshfields Lecture, *in*: Arbitration International 2001/3, 235-249.
- McLachlan* McLachlan: Splitting the Proper Law in Private International Law, 1990. 61 BYBIL 311
- Molienaux* Molineaux: Moving towards a Construction Lex Mercatoria – a Lex Constructionis? *in*: 14 *Journal of International Arbitration*, 1997/1, 55-67.
- Moloney* Moloney, Niamh (szerk.): Conflict of Laws - Casebook, London, Old Bailey Press, 1997.
- Mustill* *Mustill, Michael J.*: The New Lex Mercatoria, *in*: Bos and Brownlie (szerk.): Liber Amicorum Lord Wilberforce (OUP, 1987)
- Nygh* Nygh, Peter: Autonomy in International Contracts, Oxford, New York, Oxford University Press, 1999.
- O'Neill & Salam* Philip D. O'Neill Jr és Nawaf Salam: Transnational Rules in International Commercial Arbitration, ICC Publication No. 480/4., 1993.
- Park* Park, William W.: The arbitrability dicta in First Options v. Kaplan : What sort of Kompetenz-Kompetenz has crossed the Atlantic? *In*: Arbitration international : the journal of LCIA worldwide arbitration, ISSN 0957-0411 vol. 12, issue 2, page 137-159, 1996
- Raz (1)* Raz, Joseph: The Concept of a Legal System – And Introduction to the Theory of Legal System, 1970 Clarendon Press, Oxford, 2nd Edition, Reprinted – 1990
- Raz (2)* Raz, Joseph: The Authority of Law – Essays on Law and Morality, 1979 Clarendon Press, Oxford, Reprinted – 1990
- Redfern-Hunter* Redfern, Alan – Hunter, Martin: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Student Edition, Sweet & Maxwell, London, 2003.

- Reese* Willis L.M. Reese: Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice of Law, in: 73. Columbia Law Review (1973)
- Rheinstein* Rheinstein: Review of Falconbridge: Essays on the Conflict of Laws (1947) in U. of Chicago Law Review of 1947/15
- Rivkin* Rivkin: Enforceability of Arbitral Awards based on Lex Mercatoria, in: 9 International Arbitration 67. (1993)
- Sammartano (1)* Rubino-Sammartano, Mauro: Le Tronc Commun des lois nationales en présence. Réflexions sur le droit applicable par l'arbitre international, in: Revue de l'arbitrage, 1987.
- Sammartano (2)* Rubino-Sammartano, Mauro: The Channel Tunnel and the Tronc Commune Doctrine, in: 1993., 10 Journal of International Commercial Arbitration, 59-67.
- Schlechtriem* Schlechtriem, Peter: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, Oxford (1998)
- Scoles* Scoles, Eugene F., Hay, Peter: Conflict of Laws, 2nd ed., Hornbook Series, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1992.
- Simon P.* Sir Jocelyn Simon P.: ADAMS v. ADAMS, 1970 June 15; July 22 (ATTORNEY-GENERAL INTERVENING) [PROBATE, DIVORCE & ADMIRALTY DIVISION, at: <http://64.233.183.104/search?q=cache:JQYZ9dUDOWkJ:www.geocities.com/nationalite/1971P188.rtf+Adams+v+Adams+1971+P+188&hl=hu>
- Snyder* Frank Snyder: Floating Choice of Law Held Invalid, November 11, 2005, at: http://lawprofessors.typepad.com/contractsprof_blog/2005/11/floating_choice.html
- Sornarajah* M. Sornarajah: "The climate of international arbitration", in: Journal of International Arbitration (1991), at: <http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/commentary/fulltext/JournalofInternationalArbitration/1991/>
- Tapper* Tapper, Colin: Computer Law, 4th edition, Longman, London & New York, 1989.
- Templeman* Templeman (szerk.): Conflict of Laws, Revision Workbook, London, Old Bailey Press, 1997.
- Tieder* John B. Tieder Jr.: Factors to Consider in the Choice of Procedural and Substantive Law in International Arbitration, in: Journal of International Arbitration, 2003/4, 393-407.
- Varady-Barcelo-Mehren* Tibor Varady - John J. Barcelo – Arthur Taylor von Mehren: International Commercial Arbitration, American Casebook Series, West Publishing Company, 2001.
- Várady* Várady Tibor (szerk.): International Commercial Arbitration, Budapest, Central European University 1996/1997. Szöveggyűjtemény, belső oktatási célból kiadva, kereskedelmi forgalomba nem került.
- Vishcer* Vischer: General Course on Private International Law, 238 Rec des cours, 1992.
- Werner* J. Werner: Application of Competition Laws by Arbitrators – The Step Too Far, in: Journal of International Arbitration, 21-27.

- Wolff* Wolff, Martin: Private International Law, Great Britain, Oxford University Press, 1945.
- Yearbook (1)* Yearbook: Commercial Arbitration, Kluwer Publ., The Hague, 1981,
- Yearbook (2)* Yearbook: Commercial Arbitration, Kluwer Publ., The Hague, 1984
- Yearbook (3)* Yearbook: Commercial Arbitration, Kluwer Publ., The Hague, 1986

3.2. Másodlagos hivatkozások

- Batiffol (1)* Batiffol, Henri: Les conflits de lois en matière des contracts. Paris, 1938.
- Batiffol (2)* Batiffol & Lagarde: Traité de droit international privé, 8. kiadás, 1993.
- Berger* Berger – Klaus Peter Berger: Lex mercatoria in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit: Der Fall "Compania Valencia" IPRax 1993/5.
- Cheshire – North* Cheshire and North: Private International Law, 1992, 12nd edition
- David* René David: L'arbitrage dans le commerce international, Paris 1982.
- Dimolitsa* Dimolitsa, Antonias: Autonomie et Kompetenz-kompetenz *In: Revue de l'arbitrage : bulletin du Comité Français de l'Arbitrage*, issue 2, page 305-357, 1998
- Forsyth* Forsyth C F: Private International Law. The modern Roman-Dutch law including the jurisdiction of the Supreme Court *Juta & Co Ltd Kenwyn* 1996
- Gernet* *L. Gernet: Droit et société dans la Grèce ancienne*, 1955. 103-119. old.
- Greenwood* Greenwood: State Contracts in International Law – The Lybian Oil Arbitrations, 1982. 17 I.L.M. 14.
- Herdegen* Mathias Herdegen: Internationales Wirtschaftsrecht. 2. Auflage, C.H. Beck, 1995.
- Kegel* Kegel Internationales Privatrecht, 7. kiadás 1995.
- Keller* Max Keller und Kurt Siehr: Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich, Schulthess, 1986.
- Kropholler* Kropholler: Internationales Privatrecht, 3.

- kiadás (1997).
- Lagarde (1)* P. Lagarde: Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980, RCDIP 1980.
- Lagarde (2)* Lagarde: Le nouveau droit international privé des contrats (1991) Rev. crit. de d.i.p
- Lenhoff* Lenhoff: Conflict Avoidance in Insurance, 21 Law&C.P.
- Mayer (1)* Mayer - Droit international privé, 4. kiadás, 1993.
- Rabel* Rabel, Ernst: The Conflict of Laws - A Comparative Study, 2nd Volume. University of Michigan Law School, Ann Arbor, 1960.
- Reithmann* Reithmann & Martiny: Internationales Vertragsrech, 4. kiadás (1988).
- Savigny (1)* Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, 1849.
- Savigny (2)* Savigny: Treatise on the Conflict of Laws, 2. kiadás Guthrie Tr., 1880.
- Schmithoff* *Clive Schmithoff (szerk.): The Sources of the Law of International Trade*, Stevens and Sons, 1964.
- Story* Story: Commentary on the Conflict of Laws, Boston, 1834

**A SZERZŐNEK A DOLGOZAT TÉMÁJÁBÓL MEGJELENTETETT
TUDOMÁNYOS KÖZLEMÉNYEI**

1. Jogválasztás a magyarországi termőföldek hasznosításával kapcsolatos szerződésekben, *in*: Publicationes Universitatis Miskolciensis SECTIO JURIDICA ET POLITICA Tomus XIX., Miskolc University Press, 2001., pp. 215-233
2. A joghatóság kikötésének és a jogválasztásnak a kapcsolata, *in*: Cég és Jog és Napi Jogász (összevont szaklap), 2003. novemberi szám, pp. 33-39.
3. A lokalizációs elmélet és a felek jogválasztása a nemzetközi magánjogban, *in*: Publicationes Universitatis Miskolciensis SECTIO JURIDICA ET POLITICA Tomus XXII, Miskolc University Press, 2004., pp. 441-454
4. A jogválasztással kapcsolatos kérdések minősítése a magyar jogban, *in*: PLACET EXPERIRI – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor 75. születésnapjára, Budapest, 2004., pp. 213-227.
5. A felek akarati autonómiájának története, *in*: Jogtudományi Közlöny, 2004. decemberi szám, pp. 443-459.
6. Jogválasztás és csalárd kapcsolat, *in*: Jogtudományi Közlöny 2005/11., pp. 463-471.
7. Lex mercatoria, a nemzetközi jog elvei és hasonló kikötések a jogválasztó klauzulában, *in*: Külgazdaság – Jogi Melléklet – 2005/11-12., pp. 133-149.
8. Közrendi, imperatív, kógens és diszpozitív szabályok, *in*: Magyar Jog 2006/február, pp. 65-77.
9. Speciális jogválasztási modellek: az önszabályozó szerződés, *in*: Gazdaság és Jog, 2006/február., pp. 7-10.
10. Speciális jogválasztási modellek: a méltányosság választása, *in*: Gazdaság és Jog, 2006/március, pp. 11-15.
11. Dépeçage és tronc commune a nemzetközi magánjogban, *in*: Jogtudományi Közlöny 2006/3., pp. 83-91.