

BÁNREVY GÁBOR

A szerződő felek jogválasztása a mai gyakorlatban

I.

Néhány elméleti kérdés a jogválasztás köréből

1. A XIX. század közepétől kezdve — *Savigny* monumentális művének, a "System des heutigen Römischen Rechts" VIII. kötetének (1849.), valamint szinte azonos időben *Mancini* egyetemi székfoglaló előadásának¹ (1851.) megjelenése óta — közel száz esztendőn keresztül a nemzetközi magánjog problematikus kérdései közül keveset lehetne említeni, amely körül olyan szenvedélyes viták bontakoztak volna ki, mint a szerződő felek ú.n. *akarati autonómiájának* a kérdése.

2. A fenti megállapítással természetesen nem kívánom vitatni azt a közismert tényt, hogy az említett jogtudósok fellépését és tanításuk megfogalmazását megelőzően nem foglalkoztak volna már mások is az akarati autonómiának a kérdésével. A nemzetközi magánjog történetével foglalkozó művek egybehangzó megállapítása szerint az akarati autonómia elméletének első, átfogó jellegű kidolgozása a XVI. század nagy francia jogtudósának, *Dumoulin*-nek a nevéhez fűződik, aki elsőként hirdette meg a feleknek azt a jogát, hogy jogviszonyuk tartalma felől *szabadon rendelkezzenek*, ideértve azt a jogukat is, hogy — ha nemzetközi természetű jogviszonyról van szó — jogviszonyukra valamely *külföldi jog* nyerjen alkalmazást. *Dumoulin* ezt az elméletét ugyan a házastársak közötti vagyoni viszonyok rendezése kapcsán fejtette ki, azonban míg elmélete e körben csupán néhány országban (elsősorban Franciaországban és Belgiumban) talált követésre, a *kötelmi jogviszonyok* terén a XVII.—XVIII. században széleskörű alkalmazásra került és szinte nem is talált ellenvetésre.

3. *Savigny*, és különösen *Mancini*-nek a *korlátlan autonómiát* hirdető tanításával szemben azonban komoly ellenvetések fogalmazódtak meg és kialakult a nemzetközi magánjog tudományán belül a *korlátozott autonómia* elve alapján állók egyre növekvő tábora. S az már tényleg csak a sors "játékának" tekinthető, hogy míg *Dumoulin* tanítása, annak eredeti alkalmazása területén: a

¹ "Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti"

házasági vagyoni jogi viszonyokban egyre jobban visszaszorult², a kötelmi jog területén széleskörűen elterjedt és ezzel egyidejűleg, a XIX. század második felétől kezdve mind a korlátlan, mind pedig a korlátozott autonómia elve jogelméletileg is részletes kidolgozásra került.

4. *Mancini* és követői dolgozták ki az akarati autonómia ún. *kollíziós jogi elméletét*. E szerint a szerződésnek valamely jog kikötését ("választását") tartalmazó rendelkezése kollíziós szabálynak tekintendő (*lex pro voluntate*), amely ugyanúgy érvényesül, mint bármely más kollíziós szabály; vagyis e szerint a felek jogválasztása révén jogviszonyuk valamely *jogrendszer uralma alá* kerül (és ezzel kikerül a felekre egyébként irányadó jog "hatóköréből").

5. Ezzel szemben a korlátozott autonómia elvének az ún. *anyagi jogi elmélet* felel meg. Ezen elmélet külföldi (pl. *Niboyet, Pillet*) és hazai (*Szászy*) képviselői szerint a jogszabályválasztás csupán a *szerződés tartalmának* egy adott jogra történő *utalással* való meghatározását jelenti.³

A kétféle felfogás nemcsak elméleti különbségeket tükröz, hanem nagyon jelentős *gyakorlati* következményekkel is jár. Az egyik ilyen kérdés, hogy a felek, valamilyen külföldi jog választásával "mentesülnek-e" a szerződésre egyébként irányadó, saját jogrendszerük *kógens* szabályai alól is, vagy pedig a jogválasztás csak az irányadó jog *diszpozitív* szabályai helyett jelenti a külföldi jog előírásainak az alkalmazását? Ha elfogadnánk az anyagi jogi elméletet, ebből az következik, hogy a felek csak a diszpozitív jogszabályok "tartalma" helyébe helyezhetik az általuk választott jog rendelkezéseit, vagyis az egyébként irányadó jog kógens szabályainak továbbra is érvényesülniük kell jogviszonyukra nézve. Ez pedig a gyakorlatban nem egyszer feloldhatatlan ellentmondásokra és bizonytalanságokhoz vezetne, hiszen, nemzetközi szerződésről lévén szó, két (vagy több) különböző állam jogrendszerének fennhatósága alá tartozó felekről van szó, amelyek "saját" jogrendszerének megvannak a maguk, ugyancsak eltérő kógens szabályai.

Ha ebben a kérdésben a pozitív jogot, vagyis a nemzetközi magánjog szabályait vizsgáljuk, ugyanerre a következtetésre kell jutnunk, mert hiszen "hol van a kötelmi jog területén ... olyan kollíziós szabály, amely kimondja, hogy a külföldi törvény csak a belföldi diszpozitív szabályok helyére léphet?"⁴

6. Az anyagi jogi elmélet megalkotói nem érzékelték azt a lényeges különbséget, ami egy adott jogrendszer polgári jogának a *kógens* szabályai és

² és helyébe a legtöbb európai és amerikai ország jogában valamilyen más, konkrétabb kapcsoló tényező került, mint pl. a *lex patriae*, a *lex domicilii*, vagy a *lex rei sitae*!

³ "Míg a felek szerződésükben kikötik valamely külföldi jog alkalmazását, ez ... azt (jelenti), hogy a diszpozitív jogszabályok területén *brevitatis causa*, rövidség okából, ahelyett, hogy ügyletük egyes szándékolt jogi hatásait egyenként meghatároznák, ezeket a jogi hatásokat úgy határozzák meg, hogy utalnak valamelyik külföldi jog belső anyagi jogszabályainak tartalmára." (*Szászy*: A szerződő felek jogszabályválasztó joga a nemzetközi kötelmi jogban. Budapest, TÉBE Kiadó, 1929. 77. p.)

⁴ *Réczei*: Nemzetközi magánjog. Budapest, 1961. 210. p.

az adott jogrendszer *közrendi* jellegű, ú.n. *imperatív* szabályai között fennáll. Ez utóbbiak ugyanis — éppen közrendi jellegüknél fogva — *"feltétlenül"* érvényesülnek, nemcsak a felek akaratával, hanem bármilyen kollíziós szabállyal szemben, mert jelentőségük az, hogy velük szemben külföldi törvény alkalmazásának a kérdése fel sem merülhet.⁵

7. A fentiekből — a *contrario* — úgy tűnhet, hogy a magam részéről a kollíziósjogi elméletet tartom helyesnek. Ez azonban csak jelentős fenntartással igaz. Álláspontom szerint ugyanis a felek jogszabályválasztó joga — akaratú autonómiája — *nem kollíziós szabály!*

"Kollíziós szabálynak ... azokat a normákat tekintjük, amelyek jogszabályok ... összeütközését rendezik, azaz meghatározzák, hogy *több* figyelembe jövő jogszabály közül ténylegesen *melyiket* kell alkalmazni."⁶ A — nemzetközi magánjog — kollíziós szabályai tehát mindig arra a kérdésre adnak választ, hogy több lehetséges jogrendszer közül melyiknek a szabályai irányadók egy jogviszonyra, vagyis a konkurráló jogrendszerek "ütközését" oldják meg. A jogválasztás ezzel szemben *előre eldönti* az alkalmazandó jogot s így *magának az ütközésnek* (kollízióknak) *a lehetőségét zárja ki!*⁷

Jogi természetét tekintve tehát nézetem szerint a felek jogválasztása *nem kollíziós szabály*; ez a megállapítás azonban, érdemben, nem érinti azoknak az érveknek az alapvető helyességét, amelyekkel a — fent említett — kollíziós jogi elmélet megalapozható. Mivel pedig e szerint nem valamely külföldi jogszabály rendelkezéseit "emelik be" a felek a jogviszonyuk tartalmi elemei közé, hanem magát a szerződést helyezik valamelyik jogrendszer "uralma" alá, nem is tűnik helyesnek az a széleskörűen elterjedt szóhasználat, amely a felek "jogszabályválasztó jogá"-ról beszél,⁸ hanem — álláspontom szerint — a felek *jogválasztásáról*, jogválasztási jogáról indokolt szólni.

8. A kollíziósjogi elmélet ellenzői azt is felvetették, hogy nem lehet a felek akaratát a rájuk egyébként irányadó jog *főlé* helyezni, már pedig ha a szerződésüket egy másik — külföldi — jog uralma alá helyezhetik, ezzel lényegében a saját akaratukat érvényesítik a törvény ellenében.

Nyilvánvaló, hogy a jogválasztási jog csak ott és olyan mértékben érvényesülhet, ahol *mindkét fél* saját törvényei egyaránt lehetővé teszik, hogy a szerződő felek külföldi jogot válasszanak, amely irányadó lesz jogviszonyukra. Nem lehet tehát szó arról, hogy a felek jogválasztási akaratát a törvény *ellenében* érvényesüljön. Az azután már egy külön kérdés, hogy a különböző országok

⁵ *Réczei* i.m. 210. p.

⁶ *Mádl – Vékás*: Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. Budapest, 1985. 79. p.

⁷ *Bánrévy*: A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása. Szeged, 1992. 127. p.

⁸ Így pl. a magyar jogirodalomban: *Szász* i.m. (már a mű címében is), *Réczei* i.m. 5. és 196. s. köv. p., *Világby*: Bevezetés a nemzetközi magánjogba. Budapest, 1966. 111. s. köv. p. Ezzel ellentétben: *Balla*: Tételes magyar nemzetközi magánjog. Budapest, 1928. 25. p. ("...azon állam joga, amelynek döntésének a felek magukat alávetették ..."), *Mádl – Vékás* i.m. 325. p.

törvényei lehetővé teszik-e s ha igen, valamilyen irányban korlátozzák-e a felek (illetőleg az adott fél) jogválasztási jogát.

9. Természetesen nincsenek teljeskörű ismereteim a világ mintegy 190 szuverén államának a törvényeiről, amelyek ezzel a kérdéssel kapcsolatosak. Nem ismerek azonban olyan, Magyarország külgazdasági kapcsolatai szempontjából számottevő országot, amelynek a jogrendszere nem biztosítaná a jogválasztás jogát. Természetesen ennek a jognak mindenhol vannak bizonyos korlátai. Legáltalánosabb korlátként kell említeni azt az előírást, hogy a felek csak *nemzetközi* vonatkozású jogviszony esetén élhetnek a jogválasztással. Ez kifejezésre jut pl. abban is, hogy általában a *nemzetközi magánjogról* szóló törvények rendelkeznek a jogválasztás kérdéséről.

10. Már nem ennyire egységesek a különböző jogrendszerek abban a kérdésben, hogy a jogválasztás joga *csak a kötetmi* jogviszonyokban illeti-e meg a feleket⁹, vagy pedig ez a jogosultságuk kiterjed a jogrendszer egyes más területeire is; így pl. még *Dumoulin* tanítására visszavezethetően, Franciaországban, Belgiumban és Hollandiában a jogválasztási joga a feleknek érvényesül a házassági vagyoni jogi (tehát családi jogi) szerződésekre is.¹⁰

11. Ami a jogválasztás — nevezzük így — *pozitív korlátozását* illeti, ma már a jogrendszerek döntő többsége lehetővé teszi, hogy a felek *bármilyen* jogot válasszanak. Más szóval, a törvények általában nem kívánják meg, hogy az adott jogügylet és a választott jog között *bármilyen objektív kapcsolat* álljon fenn. Ezeknél a jogrendszereknél tulajdonképpen csak kétféle, a nemzetközi magánjog általános szabályaiból és elveiből következő korlátja érvényesül a jogválasztás szabadságának:

12. — az adott jog választása nem ütközhet a *fórum* államának *közrendjébe*. Úgy vélem, ez a feltétel, a kötetmi jogviszonyokra vonatkozó szabályozás terén legfeljebb *elvi* jelentőséggel bírhat. Nehezen képzelhető el ma olyan polgári jogi rendszer, amely a *maga egészében* összeegyeztethetetlen lenne egy másik állam közrendjével. Azt hiszem, lényegében ezt a gondolatot kívánta kifejezni a magyar Kódex 7. § (2) bekezdése, amikor leszögezte, hogy: "A külföldi jog alkalmazása nem mellőzhető egymagában azért, mert a külföldi állam társadalmi—gazdasági rendszere a magyartól eltér."

Bár a Kódex születése, mintegy 15 évvel ezelőtt, valóban "más társadalmi—gazdasági rendszer" idején történt, ez nem von le semmit a rendelkezés aktualitásából!

13. — Egy másik, általánosan érvényesülő korlátozás az ún. *csalárd kapcsolat* esete. Ismeretes, hogy ennek megállapítására akkor kerülhet sor, ha — az egyébként irányadó jogszabály megkerülésének *célzatával* — akár *szinleléssel*, akár *mesterségesen* létrehozott, illetőleg megváltoztatott tényállási elem(-ek) útján kívánják a felek megváltoztatni az alkalmazandó jogot. A jogirodalomból ismert esetek szinte mindegyike azonban a családi jog (pl. házasság-kötésbontás) vagy a személyi viszonyok más területén fordultak elő. Ugyanis itt sem a

⁹ Mint pl. a magyar Kódex 24. §-a szerint

¹⁰ *Réczei* i.m. 200. p.

kötelmi jog az ilyen próbálkozások tipikus területe, bár természetesen, a lehetőséggel itt is számolni kell. A család kapcsolás szankciója — a magyar Kódex 8. § (2) bekezdése szerint —, hogy a bíróságnak az *egyébként irányadó jogot* kell ilyen esetben alkalmaznia.

14. Vannak azonban olyan, kevésbé "toleráns" jogrendszerek, amelyek a jogválasztást csak akkor tekintik érvényesnek, ha a választott jog valamilyen objektív kapcsolatban áll a felekkel, illetőleg a felek közötti jogviszonnal.

Kifejezett törvényi rendelkezést nemigen találunk, ami korlátozná a felek jogválasztási szabadságát¹¹, azonban a bírói gyakorlat nem egy országban az objektív kapcsolat igénylésének irányába megy.¹² Különösen jellemzőnek tekinthetjük ebben a kérdésben az *angol* bírói gyakorlatot, ahol a bírő mindenkor vizsgálja, hogy fennáll-e valóságos kapcsolat (real connection) a szerződés és a kikötött jog között; abban viszont egyértelmű az angol gyakorlat, hogy az *angol jog* alkalmazásához nem kívánja meg a valóságos kapcsolat fennállását.¹³

15. A jogválasztás ún. *negatív korlátai* azokat a kérdéseket jelentik, amelyekre *nem terjed ki* a felek által választott jog hatálya, vagyis amelyek eldöntésére a fórum nemzetközi magánjoga szerint alkalmazandó jog előírásai az irányadók. Ezek a "korlátok" a legtöbb jogrendszerben a következő kérdésekre terjednek ki:

16. — mivel a jogrendszerek döntő többségében a jogválasztás joga csak a kötetmi jogi kérdésekre terjed ki, értelemszerűen nem vonatkozik tehát a *nem-kötetmi jogi* kérdések elbírálására (pl. a tulajdonjog átszállására vagy más dologi jogi hatásokra);

17. — a felek *személyállapota, jog- és cselekvőképességének* elbírálására ugyancsak nem az általuk választott jog, hanem mindegyik fél saját *személyes joga* az irányadó. (Ez egyébként így van nemcsak a választott jog, hanem bármilyen kollíziós szabály eredményeként alkalmazandó jog esetében is!);

18. — a jogrendszerek jelentős részében a szerződés *alaki érvényességét* sem a felek által választott jog, hanem általában a *szerződéskötés helyének a joga* (lex loci contractus) alapján kell elbírálni.¹⁴ A magyar Kódex főszabályként úgy rendelkezik, hogy "a szerződés joga (tehát ez esetben a felek által választott jog) kiterjed a kötetmi jogviszony minden elemére, így ... alaki

¹¹ Talán az *olasz* jogot lehetne itt említeni, mivel a nemzetközi magánjogi normákat tartalmazó 1942. évi Codice Civile II. fejezet 25. cikke csupán a felek közös lakóhelyének, illetőleg a szerződéskötés helye jogának kiegészítő szabályaként említi "a felek ettől eltérő akaratnyilvánításának figyelembevételét. 1991. április 1. óta viszont Olaszországban is hatályos az 1980. évi Római Egyezmény, amely teljesen szabaddá teszi a felek jogválasztását.

¹² "A korlátozott autonómia sokkal inkább érvényesül a bírói gyakorlatban, mint a tételes törvényekben." *Réczei* i.m. 202. p. és említi az angol, az amerikai, sőt a német és a francia, bár változó, joggyakorlatot.

¹³ *Cheshire: Private International Law.* 1952. 206. p.

¹⁴ Ez volt korábban a magyar jog álláspontja is: *Világby* i.m. 120. p., bár a gyakorlat nem volt egyértelmű: *Réczei* i.m. 225–226. p.

érvényességére ... (is)." Ugyanakkor arról is rendelkezik, hogy "ha a szerződés a szerződésre irányadó jog szerint alaki okokból *nem érvényes*, a bíróság a szerződést (mégis) érvényesnek tekinti, amennyiben a ... bíróság államának (lex fori) vagy annak az államnak a joga szerint érvényes, amelynek területén kötötték (lex loci contractus) vagy ahol a célzott joghatásoknak be kell állniuk (lex solutionis)."¹⁵

19. — A felek ellenkező megállapodásának hiányában "a szerződés szerinti szolgáltatás jogosultját terhelő *megvizsgálási kötelezettség* fennállására, a megvizsgálás módjára, az ebből eredő kifogások határidejére és mindezek jogi hatásaira a rendeltetési (ávételi) hely államának jogát kell irányadónak tekinteni."¹⁶ A magyar Kódex tehát lehetővé teszi, hogy a felek — kifejezett nyilatkozattal — az általuk választott jog hatályát *kiterjesszék* a megvizsgálással kapcsolatos kérdésekre.

20. — Végül, elvileg, ugyancsak kizárja a jogválasztás a *renvoi* alkalmazását. Nyilvánvaló ugyanis, hogy ha a felek X állam jogát választották, akkor *ezt a jogot* kívánták alkalmazni, nem pedig ennek a jognak olyan kollíziós szabályait, amelyek esetleg tovább utalnak egy harmadik állam jogára vagy visszautalnak a fórum jogára.¹⁷ (Mindenképpen célszerű azonban jogválasztás esetén kifejezetten *kitzárn* a választott jog nemzetközi magánjogi szabályainak az alkalmazhatóságát.)

21. Az utolsó elvi-elméleti kérdés, amit röviden érinteni szeretnék, az ún. *hallgatólagos jogválasztás* kérdése. Visszatérve *Dumoulin*-re, a tanítása nyomán kialakult iskola lényegében azt tanította, hogy a bírónak azt a jogot kell megkeresnie és alkalmaznia, ami *vélelmezhetően* a legjobban megfelel a felek akaratának. *Dumoulin* még messzebb ment, mint azon mai jogrendszerek, amelyek a felek jogválasztását akkor is megállapítandónak tartják, ha az nem kifejezett nyilatkozattal, hanem hallgatólagosan történt. Szerinte a házassági vagyoni jogot alkotó jogszabályok kötelező erejének az alapja a felek hallgatólagos megegyezésében, a "convention tacite"-ban keresendő. "Áll ez akkor is ..., amikor annak az államnak a törvényes házassági vagyoni joga alkalmazandó, amelynek vagyoni jogi viszonyait a felek valószínűleg *alárendelték volna*, ha etekintetben ... *rendelkeztek volna*."¹⁸

Ez a "hypothetische Parteiwille" a német joggyakorlat terméke, amely nagyon hasonlít ahhoz a felfogáshoz, amely szerint az angol bírói gyakorlat próbálja "a szerződés saját jogát" (proper law of the contract) megtalálni.¹⁹

A hallgatólagos jogválasztást elismerő modern törvények nem kívánnak ilyen messzire elmenni, hiszen itt nem feltételezett, vagy vélelmezett akaratról van szó, hanem a *felek tényleges akaratáról*, amelyet azonban a felek kifejezett

¹⁵ Kódex 30. § (1) és (3) bek.

¹⁶ Magyar Kódex 30. § (2) bek.

¹⁷ A magyar Kódex 4. §-a szerint egyébként — magyar fórum esetében — csak a magyar jogra történő visszautalást lehetne figyelembe venni.

¹⁸ *Szászy* i.m. 7. p.

¹⁹ *Réczer* i.m. 214–215. p.

formában nem nyilvánítottak ki, ezért *ráutaló magatartásukból* kívánja a bíró a jogválasztásukra vonatkozó tényleges akaratukat megállapítani.

A magyar Kódex kifejezett rendelkezést nem tartalmaz ebben a kérdésben, így nyilvánvalóan a bírósági gyakorlatra vár valamilyen álláspont kialakítása. A magam részéről — gyakorlati megfontolásból — mindenkor előbbrevalónak tartom a *jogbiztonságot*, mint más, pl. a konkrét ügygel "szorosabb kapcsolatban" álló jog felkutatását, ezért csak erős fenntatásokkal tudnám elfogadni azt az álláspontot, amely a magyar Kódex "hallgatását" úgy értelmezi, hogy a bíróság akkor is megállapíthassa az alkalmazandó jogot a felek "hallgatólagos jogválasztása" alapján, "ha az eset összes körülményéből egyértelműen (ez) következik."²⁰

II.

És mit mond a pozitív jog?

1. A felek autonómiája, a jogválasztás szabadságának az elve és annak korlátozásai — amint azt az előző fejezetben, nagyon csak vázlatosan meg kíséreltem bemutatni — a *jogtudományban*, egyes jogtudósok tanításaiban fogalmazódott meg. Az alábbiakban egy kis körképet szeretnék adni arról, hogy ezek az elméleti megállapítások hogyan tükröződnek a közelmúlt és napjaink pozitív jogában?

Ez a "bemutatás" természetesen korántsem törekszik teljességre, hanem inkább csak néhány jellemző megoldást kíván bemutatni. Félretéve a történeti kialakulás folyamatának vizsgálatát, először is néhány nemzetközi szerződést nézzünk meg, amelyek — az államok meghatározott körére kiterjedően — egységesítették a nemzetközi magánjog szabályait, köztük a felek jogválasztási lehetőségének a kérdését.

2. Az 1897-ben a holland kormány által létrehozott — de 1955 óta tényleges nemzetközi szervezetként működő — Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia többször is foglalkozott olyan nemzetközi egyezmények kidolgozásával és elfogadtatásával, amelyekben szerepet kapott a felek jogválasztó jogának az elismerése.

"Az ingó dolgok nemzetközi adásvételére alkalmazandó jog"-ról szóló 1955. évi Hágai Egyezmény²¹ 2. Cikke korlátlan jogot biztosít a feleknek a jogválasztásra: "A szerződés azon ország belső jogának az uralma alatt áll, amelyet a szerződő felek jelöltek meg. Ez a kijelölés történhet kifejezett nyilatkozással, vagy kétséget kizáró módon kell következnie a szerződés rendelkezéseiből." Figyelemre méltó, hogy az Egyezmény azt is szabályozza,

²⁰ Mádl — Vékás i.m. 326. p.

²¹ Az Egyezménynek mindössze 9 állam a részese: Belgium, Dánia, Finnország, Franciaország, Niger, Norvégia, Olaszország, Svájc és Svédország.

hogy a felek egyetértésének megállapíthatóságára vonatkozó feltételeket is a felek által választott jog szerint kell elbírálni.

3. Az 1955-ös Hágai Egyezmény igencsak szerény "sikerének"²² kiküszöbölése érdekében több mint 30 évvel később, 1986-ban egy újabb egyezmény került kidolgozásra egy Hágában megtartott diplomáciai konferencián "Az árúk nemzetközi adásvételi szerződéseire alkalmazandó jog" tárgyában. Ezt a II. Hágai Egyezmény alkotói kifejezetten az "Egyesült Nemzeteknek az árúk nemzetközi adásvételi szerződéseiről" szóló 1980. évi ún. Bécsi Konvenció nemzetközi magánjogi kiegészítőjének szánták.²³

Az Egyezmény 7. Cikke szerint: "Egy adásvételi szerződés a felek által választott jog uralma alatt áll. A feleknek a választásra vonatkozó megállapodásának kifejezettnek (kell lennie), vagy világosan ki kell tennie a szerződés feltételeiből és a felek magatartásából." A továbbiakban a Cikk biztosítja a felek részére a jogot, hogy utólag bármikor megváltoztathassák a szerződésükre irányadó jogot, függetlenül attól, hogy ezt a jogot a felek választották-e vagy másként került meghatározásra. Végül figyelemre méltó az a rendelkezés, amely kimondja, hogy az irányadó jog megváltoztatása *nem érinti* a szerződés alaki *érvényességét és harmadik személyek jogait*.

Ez az Egyezmény nem lépett hatályba.

4. Az Európai Gazdasági Közösség tagállamai – hosszú évekig tartó előkészítő munka eredményeként – 1980-ban, Rómában, egyezményt írtak alá "A szerződéses kötelmi jogviszonyokra alkalmazandó jog"-ról. Az Egyezmény hatályba lépésére 1991. április 1-én került sor.²⁴ Ez a meglehetősen hosszú idő elsősorban azzal magyarázható, hogy az Egyezményt ratifikáló országok nagy részében a kötelmi jogviszonyokra vonatkozó nemzetközi magánjogi szabályok eddig nem voltak kodifikálva, illetőleg ez a kodifikáció pl. a Code Civil (Franciaország, Belgium és Luxemburg) esetében rendkívül hiányos volt. Ennek az ún. *Római Egyezmény*-nek különös jelentőséget ad az a körülmény, hogy az Egyezményt ratifikáló országok annak rendelkezéseit nemcsak egymás közötti viszonylatban alkalmazzák, hanem e rendelkezések, mint az egyes országok belső törvényeiben foglalt szabályok, *minden ügyben* kötelezően alkalmazásra kerülnek az adott országok bíróságai, mint "fórum" által.²⁵

A Római Egyezmény ily módon a nemzetközi jogegységesítésnek rendkívül fontos láncszemévé vált, hiszen egységes kollíziósjogi normákat

²² Az Egyezmény viszonylagos sikertelenségének oka egyébként a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározásának bonyolult és nem éppen következetes szabályozásában keresendő!

²³ Ugyanúgy, mint ahogy az elévülési időről szóló 1974. évi New Yorki-e Konvenció, valamint az árúk nemzetközi adásvételével kapcsolatos képviselőről szóló 1983. évi Genfi Konvenció is szorosan kapcsolódik a Bécsi Konvencióhoz!

²⁴ Az Egyezmény részesei: Belgium, Dánia, Franciaország, Görögország, Luxemburg, Nagybritannia, Németország és Olaszország.

²⁵ 1. Cikk (1) bek.: "Ennek az Egyezménynek az előírásait *minden* szerződéses kötelelemre, amelyek különböző államok jogához kapcsolódnak, alkalmazni kell."

vezetett be a kötelmi jogviszonyok terén Magyarország olyan fontos gazdasági partnereinél, mint Németország, Olaszország, Franciaország vagy Nagybritannia.²⁶

Az Egyezmény 3. Cikke a "Szabad jogválasztás" címet viseli és (1) és (2) bekezdése, gyakorlatilag *szószerinti megegyezik* a II. Hágai Egyezmény 7. cikkében foglaltakkal. (Pontosabban szólva, a II. Hágai Egyezmény vette át szószerint a Római Egyezmény szövegét!) A (3) bekezdés fontos szabályt fogalmaz meg nemcsak a saját, hanem más államok *imperatív* szabályainak (mandatory rules, Zwingende Vorschriften) figyelembe vételére vonatkozóan.

5. Formailag még hatályban vannak – és választottbíróági eljárásokban alkalmazásra is kerülnek – a KGST Áruszállítások Általános Feltételei (ÁSZF), mind annak 1968/1988. évi, mind pedig a korábbi 1968/1975/1979. évi szövegezésben. Az ÁSZF 122. §-a – megegyezően a korábbi szövegezés 110. §-ával – nem hagy kétséget afelől, hogy ez a rendelkezés *kizárja* a felek jogválasztásának a lehetőségét.

6. A nemzetközi szerződésekbe foglalt normatív szabályozások rövid áttekintése után nézzük, hogyan rendelkeznek egyes nemzeti jogok a felek autonómiája kérdésében?

Az említendő nemzeti törvények közül az első csoportban említeném néhány Közép- és Kelet-Európai országnak a '60-as években alkotott önálló nemzetközi magánjogi törvényeit (így az 1963. évi *csebszlovák*, az 1964. évi *albán* és az 1965. évi *lengyel* törvényeket), amelyek "hagyományos" módon deklarálják a felek jogválasztási szabadságát.²⁷

Tulajdonképpen ugyanebbe a csoportba kellene sorolni a *magyar* Kódexet is. Ez ugyan jogszabályi formában csak 1979-ben jelent meg,²⁸ azonban kidolgozása – ha most eltekintünk az egész hazai kodifikációs folyamat megindító, *Szászy* professzornak 1948-ban közzétett magán-tervezetétől – ugyancsak a '60-as évek közepén – második felében történt meg és bár végső. törvényi formájában már figyelembe vett újabb jogalkotásokat (pl. az 1978. évi osztrák törvényt) is, a felek jogválasztási szabadságának deklarálása már megfogalmazásra került a korábbi tervezetekben is.²⁹

7. Külön kell említést tennünk a *szovjet* jognak a felek autonómiájával kapcsolatos álláspontjáról. Mindenelelőtt figyelemmel kell lennünk arra a tényre,

²⁶ "In some Member States the Convention (was) implemented by the State's domestic legislation whilst in others ratification alone will be sufficient to create internal effect." Továbbá: "... the Convention is to be applied by a Court of a Contracting State to *all* contracts and not just those connected only with Member States." – Williams: The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations. ICLQ 1986;4. 5. p.

²⁷ Figyelemreméltó mégis a lengyel törvény 25. §-a, amely – főszabályként – azt a követelményt állítja fel, hogy a felek által választott jog a jogügylettel "valamilyen kapcsolatban álljon."

²⁸ 1979. évi 13. tvr., amely 1979. július 1-én lépett hatályba.

²⁹ A Kódex 24. §-a szerint: "A szerződésekre azt a jogot kell alkalmazni, amelyet a felek a szerződés megkötésekor vagy később választottak."

hogy – a külkereskedelmi monopólium alkotmányos tételéből következően – külföldiekkel történő szerződészkötés, gyakorlatilag, csak a *külkereskedelmi ügyletek* körében volna lehetséges. A moszkvai kamarai választottbíróság gyakorlata meglehetősen ingadozó volt ebben a kérdésben és csupán eseti döntésekben ismerték el a felek jogválasztásának jogosságát.³⁰

A "Szovjetunió és a szovjet köztársaságok Polgári Törvényhozásának Alapjai"-ról 1961-ben alkotott törvény 126. cikke ugyan elsimerte a felek jogát, hogy "eltérően is megállapodhatnak", főszabályként azonban a szerződésre irányadó jog a szerződészkötés helyének a joga.³¹ Annak eldöntésére pedig, hogy hol kell a szerződést "megkötöttnek" tekinteni, a szovjet jog rendelkezéseit kell figyelembe venni.

8. A volt *NDK*-ban 1975-ben alkottak törvényt a nemzetközi magánjogról. Ennek 12. §-a a "nemzetközi gazdasági szerződések" feleinek biztosítja a jogot, hogy a szerződésükre irányadó jogban megállapodjanak. Ami miatt ez a – már nyilván évek óta hatályát veszített – törvény mégis említést érdemel, az az a "kísérlet", hogy szakítva a hagyományos "nemzetközi magánjog" elnevezéssel, "jogalkalmazási törvény"-nek (*Rechtsanwendungsgesetz*) nevezi magát, amelynek tárgya a nemzetközi polgári-, család – és munkajogi viszonyokra, valamint a nemzetközi gazdasági szerződésekre alkalmazandó jog meghatározása.³²

9. Közép-Európában a '80-as években három említésre méltó nemzetközi magánjogi kodifikáció történt:

- Ausztriában az 1978. évi szövetségi törvény,
- Jugoszláviában az 1982. évi szövetségi törvény és
- Svájcban az 1987. évi, ugyancsak szövetségi törvény.

Bár mindhárom ország *szövetségi* köztársaság (volt), mindhárom törvény csak a *nemzetközi* elemet tartalmazó jogviszonyokra alkalmazandó jog meghatározásáról rendelkezik, vagyis nem foglalkozik az ún. *területközi kollíziók* megoldásának a kérdéseivel.

Ami mármost a *jogválasztás* kérdéseit illeti, mind a három törvény a *korlátlan autonómia* elvi alapján áll.

– Az osztrák törvény 35. §-a szerint a kötelmi jogviszonyokat azon jog alapján kell elbírálni, amelyet a felek kifejezetten, vagy határozott módon (schlüssig) meghatároztak. Külön érdekessége a törvénynek, hogy a *házassági vagyoni jog* területén is lehetővé teszi a házaspár jogválasztását (19. §).

– A jugoszláv törvény 19. Cikke szerint a szerződésekre az a jog az irányadó, amelyet a szerződő felek választottak, "hacsak ebben a törvényben vagy egy nemzetközi megállapodásban más rendelkezés nem található." (Ilyen pl.

³⁰ *Lunc*: Internationales Privatrecht. Band II. Berlin, 1964. 137. p. s. köv.

³¹ "Egy külkereskedelmi üggyel kapcsolatban a felek jogait és kötelezettségeit annak a helynek a joga szerint kell megítélni, ahol a jogügyletet megkötötték, feltéve, hogy a felek másban nem állapodtak meg."

³² "Gesetz über die Anwendung des Rechts auf internationale zivil-, familien- und arbeitsrechtliche Beziehungen, sowie auf internationale Wirtschaftsverträge."

az ingatlanokra vonatkozó szerződések esetén a *lex rei sitae* kötelező előírása a 21. Cikkben.)

– A svájci törvény IX. fejezete foglalkozik a kötelmi jogviszonyokkal. A 116. cikk biztosítja a szerződő felek szabad jogválasztását, aminek "kifejezettnek kell lennie, vagy a szerződés rendelkezéseiből, illetőleg az eset körülményeiből világosan ki kell tűnnie."

10. Az 1898. évi *japán* törvény a jogszabályok alkalmazásáról (Horei) ugyancsak elismeri a felek jogválasztási jogosultságát.³³

A *Kínai Népköztársaság* nemzetközi magánjogáról nem sokat tudunk. Annyi bizonyos, hogy mind a "Kínai Népköztársaság polgári jogának Általános Elvei" elnevezésű törvény 145. Cikke, mind pedig a "Külföldi gazdasági szerződésekről szóló Törvény" 5. Cikke, lényegében azonos szövegezésben biztosítja a felek részére a jogválasztás lehetőségét,³⁴

11. Bár címe szerint ez a tanulmány csak a felek jogválasztásáról szól, elengedhetetlen, hogy egy nagyon vázlatos áttekintést adjunk arról is, hogy ha a felek nem éltek a választás jogával (vagy a jogválasztásra irányuló megállapodás valamilyen okból érvénytelen), a különböző jogrendszerek milyen főbb elvek szerint határozzák meg az alkalmazandó jogot?³⁵

Napjaink "modern" jogrendszerei lényegében háromféle főbb elvet követnek a *jogválasztás biányában alkalmazandó jog* meghatározásában:

– széles körben alkalmazzák a *legsorosabb kapcsolat* (closest connection) elvét;

– ugyancsak elterjedt a *kötelemre jellemző szolgáltatás* (charakteristische Leistung) elvének az alkalmazása is, míg

– vannak napjainkban is olyan (részben egészen újkeletű) törvények, amelyek – ha nincs választott jog – valamilyen "*klasszikus*" kapcsoló elv (*lex loci contractus*, *lex solutions*) segítségével döntenek el a szerződéses jogviszonyra alkalmazandó jogot.

12. Elsősorban az *angol*, majd az *amerikai* joggyakorlatban alakult ki – és érvényesül mind a mai napig – a nemzetközi elemet tartalmazó jogviszonyok elbírálása során az ügyben eljáró bíróval szemben az a követelmény, hogy, az eset összes körülményeit figyelembevéve, keresse és találja meg "a szerződés saját jogát" (the proper law of the contract), vagyis azt a jogot, amelyik a *legsorosabb kapcsolatban* áll az elbírálandó jogviszonnyal.

Az angolszász jognak – és ezzel együtt a jogi gondolkodásmódnak – nemzetközi előretörése nyomán napjaink talán legelterjedtebb elvévé vált a *legsorosabb kapcsolat* keresése, amelynek segítségével *rugalmasabbá* kívánják

³³ Ezt a törvényt 1991-ben átfogóan megreformálták, de az új szöveghez még nem tudtam hozzájutni.

³⁴ "Külföldi elemet tartalmazó szerződés felei megválaszthatják azt a jogot, amely irányadó lesz szerződési jogvitájukban, *bacsak nincs ezzel ellentétes törvényi rendelkezés.*"

³⁵ Szándékosan használom itt a "főbb elvek" kifejezést, mivel – területi korlátok miatt – még annyira sincs lehetőség konkrét szabályokat idézni, mint az előző pontokban, ahol a jogválasztás szabályozását törekedtem röviden bemutatni egyes jogrendszerekben.

tenni az egyes szerződéstípusokra kötelezően alkalmazandó kollíziós normák rendszerét. Ez az elv széleskörű alkalmazásra került mind egyes nemzetközi megállapodásokban (pl. a Római Egyezményben vagy a II. Hágai Egyezményben), mind pedig egyes nemzeti kodifikációkban (pl. az 1987. évi svájci törvényben, vagy a fenti 10. pontban ismertetett kínai törvényekben).

13. Napjaink nemzetközi magánjogi rendszereinek kialakulására nagy befolyással volt az az elmélet, amelynek kidolgozása elsősorban a svájci *Schnitzer* nevéhez fűződik. A "*szerződésre jellemző szolgáltatás*" tana arra a felismerésre épül, hogy a legtöbb forgalmi ügyletnél az egyik fél legfőbb kötelezettsége az ellenérték megfizetésében áll. A "fizetés" tehát nem jellemző, nem meghatározó jellegű, hiszen ezen az alapon nem lehetne megkülönböztetni egymástól a különböző szerződéseket. Ami meghatározó, *jellemző* valamely szerződésre, az a fizetővel szemben álló fél *szolgáltatása*, amely szolgáltatás alapján lehet különbséget tenni adásvétel, megbízás, bérlet, vállalkozás stb. között.

Ezen, a kötelekre jellemző szolgáltatás kötelezettjének a tevékenysége alapvetően annak a jogrendszernek a szabályozása alá esik, amelynek területén a tevékenységét kifejti, ahol a szolgáltatást nyújtó fél üzeme, irodája, telephelye vagy tartózkodási helye van.

A modern kodifikációk egy része (pl. az I. Hágai Egyezmény, vagy a csehsllovak, a lengyel vagy az osztrák törvény) a kötelmi jog alapvető fontosságú kapcsoló elvének a szerződésre jellemző szolgáltatást nyújtó fél államának a jogát tekinti.

Ez az elv részben *általános* érvénnyel is megfogalmazásra kerül az egyes törvényekben, részben pedig az egyes szerződés-típusoknál *konkrétan* is nevesítésre kerül (pl. adásvétel esetében az eladó joga, fuvarozásnál a fuvarozó joga, képviselőnél a képviselő jogaként).

14. A XIX. század második felében kialakult, "klasszikus"-nak nevezhető kollíziós szabályok ma is élnek, hatnak az egyes jogrendszerekben. *Speciális* szabályként szinte minden jogrendszerben megtaláljuk az ingatlanokra vonatkozó szerződésekre kötelezően alkalmazandó *lex rei sitae* elvét, vagy pl. kényszercselekmények alkalmazása esetén a cselekmény alkalmazása helyének jogára utaló szabályt.

Vannak azonban olyan jogrendszerek is, ahol a felek jogválasztásának hiányában valamely klasszikus kollíziós szabály szerint kell az alkalmazandó jogot meghatározni, vagyis ahol *főszabállyá* lép elő valamelyik kollíziós szabály. Így pl. a szovjet jogban — ha nincs választott jog — a szerződést a szerződéskötés helyének (*lex loci contractus*), vagy az 1982. évi török törvény szerint a teljesítési helynek (*lex solutionis*) a joga szerint kell elbírálni.

15. Szellemesen ötvözi napjaink két legnagyobb hatású elvét a *Római Egyezmény*. Eszerint — jogválasztás hiányában — a szerződésre annak az államnak a jogát kell alkalmazni, amellyel az a *legszorosabb kapcsolatban* van. Vélelmezni kell azonban, hogy a szerződés a legszorosabban ahhoz az államhoz kapcsolódik, amelyben a szerződésre *jellemző szolgáltatás* kötelezettjének a telephelye, lakóhelye van.

Ugyanezt a megoldást vette át a *svájci* törvény 117. Cikke is.

16. Nem lenne teljes a kép, ha röviden nem szólnánk a *magyar* Kódex – kombinált – megoldásáról. Itt az alkalmazandó jog meghatározására a törvény négy fokozatot állít fel:

a) Első a felek *jogválasztása*. Ennek hiányában:

b) A legtipikusabb szerződéseket a törvény *nevesíti* és mindegyiknél *meghatározza* az alkalmazandó jogot. Ez általában a jellemző szolgáltatás elvének felel meg, de vannak jelentős kivételek is (pl. a vállalkozási szerződéseknél).

c) A törvényben fel nem sorolt, *atipikus* szerződések esetén elsősorban a *jellemző szolgáltatás* elve alapján kell az alkalmazandó jogot meghatározni.

d) Olyan szerződéseknél, ahol ez nem lehetséges (pl. egy csere szerződés esetén!), azt a jogot kell alkalmazni, "amelyhez a szerződés – az adott szerződéses viszony lényeges elemei szerint – *leginkább* kapcsolódik."³⁶

III.

A jogválasztás kérdése a gyakorlatban

1. Akinek módjában volt egy kissé közelebbről vizsgálni – elsősorban természetesen a külkereskedelmi szerződések körében – a jogválasztás kérdését a *gyakorlatban*, azt hiszem, kicsit értetlenül áll azzal a problémával szemben, ami a múlt század közepétől kezdve és még századunk húszas-harmincas éveiben is olyan nagy vihart kavart a nemzetközi magánjog művelői körében. Természetesen a jogválasztás kollíziósjogi és anyagi jogi elméletének hívei között dülő "harc"-ra gondolok.

Napjaink – és az elmúlt évtizedek – külkereskedelmi szerződéskötési gyakorlatában nemigen merült fel úgy a kérdés, hogy amikor a felek megállapodtak a szerződésben az alkalmazandó jog kérdésében, akkor ennek az lesz-e a hatása, hogy a szerződésüket teljes egészében a választott jog uralma alá helyezték, vagy pedig csak szerződésüket mintegy kiegészítették valamely általuk választott jog "odaillő" rendelkezéseivel. A gyakorlat számára a jogválasztás mindenkor azt jelenti, hogy a felek, megelőzendő egy esetleges jogvitában eljáró bíróság vagy választottbíróságnak a szerződésre alkalmazandó jog kérdésében a fórum nemzetközi magánjoga kollíziós szabályainak alkalmazásával hozandó döntését, eleve meg kívánták határozni, hogy *jogvitájuk eldöntésére* a bíróság, választottbíróság milyen jogot alkalmazzon.

A jogválasztás kérdése tehát a gyakorlat számára egy esetleges jogvita eldöntésére alkalmazandó jog kijelöléseként jelentkezik. Ez pedig nem jelenthet mást, mint hogy az eljáró fórum a felek által választott *jogrendszer* egészének alapján köteles meghozni döntését, ami – ha úgy tetszik –, a kollíziósjogi felfogás érvényesülését jelenti a gyakorlatban.

³⁶ A magyar Kódex 29. §-a.

2. Soha nem szabad azonban megfedkezni arról, hogy maga a jogválasztás is mindenkor csak *kisegítő* jellegű intézmény: annak a gyakorlati elismerését jelenti, hogy a felek nem képesek a szerződésükben minden, a szerződésükkel összefüggésben egyáltalán jelentkező kérdést saját maguk szabályozni. Az első azonban mindenkor a szerződés, a feleknek a szerződés rendelkezéseiben megnyilvánuló akarata. A szerződés a felekre nézve a törvény erejével bír – fogalmazta meg már közel két évszázaddal ezelőtt a francia Code Civil. A felek jogválasztási jogosultságának elismerése is végső soron ebből, a felek akarati autonómiájának a nemzetközi viszonylatokra történő kiterjesztéséből származtatható.

3. Ha most arra a kérdésre keressük a választ, hogy a felek *milyen jogot válasszanak*, ugyancsak nehéz lenne valamilyen teljesértékű, minden esetben jól alkalmazható megoldást találni, így legfeljebb néhány mérlegelendő szempontot próbálhatok megfogalmazni:

– Lehetőleg minél jobban *feleljen meg* a kiválasztott jog egy vita során várható "pozíciókn"-ból származó érdekeinknek. A jogválasztás soha nem in abstracto történik, mindig egy konkrét szerződés kapcsán, egy konkrét pozícióban lévő felek választanak. Jól kell ismerni azt a jogot, amelyet választani kívánunk, hiszen nem biztos, hogy pl. eladói pozícióban ugyanúgy előnyös X jog kiválasztása, mint a vevő számára.

– Sokan úgy gondolják, hogy a hazai jog választása mindenképpen előnyös, hiszen a "hazai pályán" mindenki biztonságosabban mozog. Ez igaz, de ezt az előnyt nagy mértékben leronthatják pl. a hazai jog szigorúbb felelősségi szabályaiból származó hátrányok!

– Fontos szempont, hogy a választott jog *jól megismerhető*, könnyen áttekinthető legyen. Egy kontinentális jogrendszerben felnőtt jogász soha nem lesz képes teljes mélységében megismerni a common law világát, mert nem ismerheti az azt létrehozó és működtető gondolkodásmódot. Vagy közelebbi példával élve, a svájci törvénykönyvek (OR, ZGB) világos, közérthető megfogalmazásához képest rendkívül bonyolult, nehéz nyelvezetű a német BGB.

– Bár elvileg mindig is hangsúlyozandó, hogy más dolog a jogválasztás és megint más az eljáró fórum kiválasztása és hogy a két kérdést világosan külön kell választani, a valóság mégiscsak az, hogy azért minden bíró szívesebben alkalmazza a saját jogát, hiszen abban érzi magát a legotthonosabban.

Szerencsés eset, ha a választott jog és a választott fórum egybeesik!³⁷

4. Amit világosan látni kell minden, az alkalmazandó jog meghatározására vonatkozó megállapodás során, az az a tény, hogy a jogválasztás ugyanolyan *szerződési feltétel*, mint az ár, a határidő vagy a minőség meghatározása, vagyis *alku* kérdése! Hogy ez mégsem tudatosul minden szerződéskötésnél, annak elsősorban az az oka, hogy a jogválasztásban

³⁷ A jogválasztás különféle szempontjairól ld. bővebben: *Bánrévy: A szerződésre irányadó jog meghatározásai*. in: A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve. Budapest, 1991. 34. s. köv. p.

megnyilvánuló érdekek nem jelentkeznek olyan közvetlenül, mint – az említett – egyéb szerződéses feltételek esetén.

5. Az árúk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló Bécsi Konvenció hatálybalépésével és a részes államok körének viszonylag gyorsan történő bővülésével³⁸ egy új probléma jelentkezik a jogválasztással kapcsolatban.

Mint ismert, a Konvenció – az 1. Cikk (1) bekezdés a), illetőleg b) pontja értelmében – *automatikusan* kerül alkalmazásra az érintett felek közötti nemzetközi adásvételi szerződésekre; ugyanakkor – a Konvenció 6. Cikke³⁹ értelmében – a felek megállapodással ki is zárhatják a Konvenció alkalmazását. Ha a felek a kizárásról a szerződésükben egyértelműen rendelkeznek, úgy ez természetesen nem okoz gondot. A probléma ott jelentkezik, hogy mikor lehet megállapítani, hogy a felek *hallgatólagosan* egyeztek meg abban, hogy szerződésükre nem kívánják a Konvenció alkalmazását? Az ezzel a kérdéssel foglalkozó jogirodalomból⁴⁰ egyértelműen az az álláspont tűnik uralkodónak, hogy önmagában valamely a Konvencióban részes állam jogára, vagy akár polgári jogára történő utalás még nem jelenti a Konvenció kizárását (hiszen maga a Konvenció is része az adott állam jogrendszerének); a kizárás megállapíthatóságához sokkal konkrétabb utalás szükséges (pl. ha a felek nem a "magyar polgári jogot" kötik ki a szerződésükben, hanem a "magyar Ptk. szabályait").

Ez az álláspont jutott kifejezésre egyébként a Magyar Gazdasági Kamara mellett szervezett Választottbíróság néhány, általam ismert ítéletében is.

6. Számos irodalmi utalásban talákoztam olyan véleménnyel, hogy a szerződésekben viszonylag ritkán szerepel az alkalmazandó jogra vonatkozó kikötés, így legtöbbször a jogvitában eljáró bíróságnak, választottbíróságnak kell utólag – a fórum kollíziós joga alapján – az alkalmazandó jogot megállapítania.

A hazai, legalábbis a külkereskedelmi gyakorlat némi ismeretében ezt a véleményt nem oszthatom. Tömegárúk, fogyasztási cikkek adásvételénél a szerződés legtöbbször az eladó Szállítási Feltételei alapján jön létre és ezekben gyakorlatilag mindig szerepel az alkalmazandó jog kikötése. Ugyanígy alig képzelhető el olyan egyedi (pl. gépek, berendezések szállítására vonatkozó, vagy licencia, vagy képviseleti) szerződés, amelyben a felek nem rendelkeztek az alkalmazandó jog kérdéséről.

Az elmúlt néhány évben rendkívül kiszélesedett Magyarországon a külkereskedelmi tevékenységet folytató személyek köre. Ezzel természetszerűleg együtt járt a szerződéskötési "fegyelem" fellazulása is. Meggyőződésem azonban, hogy ahol szakképzett jogászok, ügyvédek ellenőrzik a szerződéskötési

³⁸ 1992 végén a Konvenció már 35 országban hatályos jog. Ezek között szerepel szinte valamennyi, számunkra jelentősebb európai ország (Nagybritannia és Lengyelország kivételével), az USA, Kanada, Ausztrália, Kína és számos délamerikai és afrikai ország is.

³⁹ "A felek kizárhatják az Egyezmény alkalmazását, illetve ... eltérhetnek tőle, vagy módosíthatják bármely rendelkezésének jogi hatását".

⁴⁰ Erről a kérdéstről ld. *Vékás*: "Az árúk nemzetközi adásvételére vonatkozó ENSZ-Egyezmény hatályba lépése elé I-II." in: Magyar Jog 1987/5–6. sz., és az általa hivatkozott irodalmi állásfoglalások.

gyakorlatot, ott nemigen fordulhat elő, hogy a felek *megfelekednek* az alkalmazandó jog kikötéséről.

7. Természetesen előfordul, hogy a szerződés mégsem rendelkezik az alkalmazandó jogról, a felek nem éltek a jogválasztás jogával. Bármennyire lényeges érdekek fűződnek ahhoz, hogy a szerződésben, lehetőleg egyértelműen, előre meghatározzuk, hogy mindazon kérdések eldöntésére, amelyeket a szerződés nem, vagy nem kimerítő módon szabályoz, melyik ország joga legyen irányadó, a gyakorlatban még sem lehet ezt minden esetben elérni. A jogválasztás kérdése nagyon gyakran a szerződő felek gazdasági "súlyán", vagy egyszerűen a piac eladói vagy vevői tendenciáján múlik; és ha ez a tendencia nem kedvező, célszerűbb lehet előre nem feszegetni a jogválasztás kérdését!

A lényeg az, hogy a döntésnek *tudatosnak* kell lennie és azon a felismerésen alapulnia, hogy a *nem-választás* is lényegében *választást* jelent: annak a jognak az elfogadását, amelyet a fórum kollíziós jogszabályai fognak meghatározni!

Ez a "bizonyosság" természetesen mindenkor csak relatív értékű. Függetlenül attól, hogy egy esetleges jogvita esetén melyik lesz az a fórum, amelyik az ügyben eljár. Az ezzel kapcsolatos bizonytalanságot nagy mértékben kizárja, ha a felek — legalább — az eljáró fórum-kérdésében megállapodtak. Ennek hiányában természetesen azt is mérlegelni kell, hogy egy esetleges perben alperesi, vagy felperesi pozícióra számíthatunk.

A második bizonytalansági tényező, hogy a fórum, várhatóan, *milyen jogot* fog alkalmazni? És itt jön elő a gyakorlatban az az — elméletileg már korábban tárgyalt — probléma, hogy a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározása a különböző jogrendszerekben nagyon eltérő szabályok szerint történhet. Nyilvánvaló, hogy pl. egy magyar fórum esetén a magyar Kódex kollíziósjogi szabályai alapján szinte matematikai pontossággal kiszámítható, hogy a bíróság, választottbíróság milyen jogot fog alkalmazni; ugyanez természetesen nem mondható el egy, a common law szerint eljáró fórum esetében.

CHOICE OF LAW BY CONTRACTING PARTIES ACCORDING TO
THE PRESENT-DAY PRACTICE

(Summary)

The study deals with the issues of choice of law according to a triple division, analysing, first, the conceptual and theoretical issues of autonomy, surveying, secondly, the most important international agreements and the solutions applied by the different legal systems, and dealing, thirdly, with specific problems of the practice of choice of law.

Chapter one follows the theoretical issues of the choice of law from the emergence of the theorem of autonomy through the legal scientist of great authority of the middle of the 19th century to the present day. A presentation is given of the theories of Conflict of Laws and substantive laws, with the author setting forth his own opinion on this dispute. A survey is made of the so-called positive and negative limits of the choice of law. Furthermore, an analysis is given of the issues of the tacit choice of law and of the examination of the will expressed an opinion on.

Chapter Two deals with positive law, i.e., the issue in which way and under which conditions the choice of law is realized in various multilateral international conventions as well as in the internal legal rules of specific countries. A presentation is given of the 1955 and 1986 Hague Conventions on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods. A detailed analysis is concerned with the Rome Convention of the European Economic Community on the Law Applicable to Contractual Obligations. In the 60s, laws were framed in several Central and Eastern European countries on International Private Law. Basically, such was the Hungarian Code on International Private Law, which was promulgated only in 1979 despite the fact that it had been framed as early as in the late 60s. A peculiar place is taken among these laws by „Rechtsanwendungsgesetz“ promulgated in the GDR in 1975. Recently, three significant laws on international private law have been passed in Central Europe: in Austria, Yugoslavia and Switzerland, respectively. The study presents the Japanese and the Chinese laws, too. Further on, a brief survey is given of the three main trends of the identification of the law applicable in default of a choice of law, namely, the principle of closest connection, the principle of „charakteristische Leistung“, and the so-called classic solution. For the sake of completeness the regulation of the Hungarian Code is also presented.

Chapter Three focuses on the practical issues of the choice of law. Regarding the practice of the conclusion of contracts, the choice of law always implies the identification of the law applicable in the decision of future legal

disputes and is always of an auxiliary character, given that primarily the provisions of the contract between the parties shall be considered authoritative. Further on, the study mentions a few practical viewpoints concerning the choice of the applicable law. In view of its significance, special mention needs to be made of the issue what statements the parties may have recourse to with a view to excluding the application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods. In conclusion, it is stated by the author that practically a „no-choice" also implies a choice, namely the acceptance of the law which shall be applied by the forum according to its own Conflict of Laws'rules.