

RÉSZLETES ELŐTERJESZTÉS

Az új nemzetközi magánjogi törvény koncepciója

I. Bevezetés

1. A Kormány az új nemzetközi magánjogi szabályozás kodifikációjáról és a Nemzetközi Magánjogi Kodifikációs Bizottság felállításáról szóló 1337/2015. (V. 27.) Korm. határozatban döntött a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet átfogó korszerűsítésére irányuló munkálatok megkezdéséről. A kormányhatározat szerint a felülvizsgálat célja egy korszerű, a nemzetközi magánjog uniós és nemzetközi szintű szabályozásával összhangban álló új nemzetközi magánjogi szabályozás megalkotása.

II. A Nemzetközi Magánjogi Kodifikációs Bizottság feladata és tagjai

2. A kormányhatározat alapján létrejött a Nemzetközi Magánjogi Kodifikációs Bizottság, amelynek feladata: a) javaslatok kidolgozása az új nemzetközi magánjogi szabályozást érintő koncepcionális súlyú kérdésekben; b) a nemzetközi magánjogi szabályozásra vonatkozó háttéranyagok készítése; c) az igazságügyért felelős miniszter által készített szakmai anyagok, előterjesztések és normaszöveg-tervezetek véleményezése.
3. A Nemzetközi Magánjogi Kodifikációs Bizottság tagjai:

Elnök: Dr. Vékás Lajos professor emeritus¹

Társelnök: Dr. Berke Barna államtitkár

Titkár:

Dr. Nemessányi Zoltán helyettes államtitkár

Dr. Szabados Tamás egyetemi adjunktus

Tagok:

Dr. Bodzási Balázs helyettes államtitkár,

Dr. Burián László tanszékvezető egyetemi tanár,

Dr. Csehi Zoltán tanszékvezető egyetemi tanár,

Dr. Gombos Katalin bíró,

Dr. Király Miklós tanszékvezető egyetemi tanár,

Dr. Martonyi János professor emeritus,

Dr. Nagy Csongor István tanszékvezető egyetemi docens,

Dr. Osztovits András bíró,

Dr. Palásti Gábor docens,

Dr. Raffai Katalin docens,

Dr. Somssich Réka adjunktus,

Dr. Szabó Sarolta docens.

¹ Dr. Vékás Lajos az elnöki tisztségét 2016. 02. 24-én felfüggesztette; ezen időpontot követően a tisztséggel járó feladatokat Dr. Nemessányi Zoltán látja el.

4. A kormányhatározat alapján az igazságügyért felelős miniszter a Nemzetközi Magánjogi Kodifikációs Bizottság munkájának segítésére az általa felkért személyekből álló Munkacsoportot hozott létre, amely munkacsoport tagjai

Dr. Bán Dániel ügyvéd, egyetemi adjunktus,

Dr. Bereczki Ildikó szakmai főtanácsadó

Dr. Boreczki Szabolcs főosztályvezető-helyettes

Dr. Boros Zsuzsa szakmai tanácsadó

Dr. Bóka János egyetemi adjunktus,

Dr. Csöndes Mónika egyetemi adjunktus,

Dr. Erdős István egyetemi adjunktus,

Dr. Németh Ildikó szakmai tanácsadó

Dr. Szőcs Tibor Magyar Országos Közjegyzői Kamara Közjegyzői Intézet, Intézetvezető.

III. Az új nemzetközi magánjogi törvény megalkotásának indokai

5. Az 1979. évi 13. sz. törvényerejű rendelettel megalkotott első magyar nemzetközi magánjogi kódex (a továbbiakban: Kódex) hatálybalépése óta eltelt három és fél évtizedben jelentősen megváltoztak azok a *gazdasági és társadalmi körülmények*, amelyek között a Kódexet megalkották. Először is gyökeresen átalakultak Magyarország belső viszonyai. Elegendő itt csupán a magántulajdonon alapuló szociális piacgazdaság feltételeinek újbóli megteremtésére utalni, amely folyamat az 1990-es években, viszonylag gyors ütemben zajlott le. Ezeket az alapvető átalakulási folyamatokat annak ellenére figyelembe kell venni, hogy a kollíziós normák közvetett módszerrel, áttételesen rendezik az életviszonyokat.
6. Az 1990 óta (negyedszázada!) zajló gazdasági és társadalmi változások a közvetett szabályozást alkalmazó nemzetközi kollíziós magánjogi normák világát is alapvetően érintették. Nagyságrendileg megnőtt a nemzetközi magánjogi, azaz külföldi elemet tartalmazó jogviszonyok száma. Az Európai Unióban minden ötödik házasság „nemzetközinek” tekinthető, mivel a házastársak állampolgársága/domiciliuma különböző, vagy közös szokásos tartózkodási helyük eltér állampolgárságuktól/domiciliumuktól. Ehhez hasonló arányt: kb. 16 %-ot tesznek ki a „nemzetközi” házasságok az Európai Unió bontási statisztikájában; ez évente több mint 150.000 „nemzetközi” bontást jelent. Ugyanígy jelentősek az Európai Unión belül például az államhatárokat „átlépő” öröklési jogi ügyek is: számukat évi 450.000-re, kombinált értéküket pedig több mint 120 milliárd euróra becsülik.
7. Fontos kiemelni, hogy jelentősen megváltozott Magyarország *külgazdasági kapcsolatrendszer*e is. E téren mindenekelőtt *európai uniós tagságunkra* kell a figyelmet felhívni, amely immár több mint egy évtizedes. Mélyen érintette a Kódexet az *Európai Unió rendeleti jogalkotása*, amely a tagállamok kollíziós nemzetközi magánjoga számára automatikus változások folyamatát eredményezte. Az Európai Unió az Amszterdami Szerződés által biztosított jogkörével élve 2000 óta számos területen (joghatóság, határozatok elismerése és végrehajtása; szerződési jog; deliktualis kártérítési felelősségi jog; családi jog; öröklési jog) rendeletekkel egységesítette a tagállamok nemzetközi magánjogát. Mivel a rendelet általános hatályú, teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó uniós jogforrás, a nemzetközi magánjogi szabályok tekintetében jelentősen szűkült a nemzeti jogalkotó mozgástere. Uniós csatlakozásunk óta alapvető követelmény az uniós és a belső jog összhangjának garantálása. A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény a

jogalkotás alapvető követelményei között sorolja fel, hogy a megalkotandó jogszabály megfeleljen a nemzetközi jogból és az uniós jogból eredő követelményeknek.

8. Mindezek a tényezők a Kódex egyre gyakoribb módosítását tették szükségessé, de azok is csak részben és következtetetlenül vonták le a szükséges következtetéseket. Az uniós rendeletek tükröztetése a Kódexben nem nyugszik elvi alapon, a törvényhozó rögtönzésszerűen kísérelte meg megteremteni a rendeletek és a Kódex közötti összhangot.
9. A hatályos Kódex megalkotása óta Magyarország számos multilaterális nemzetközi egyezményhez csatlakozott, amelyek nem egy esetben a belső jogtól eltérő, ahhoz képest korszerűbb szabályokat tartalmaznak, így az azonos típusú esetekre vonatkozó szabályozás meglehetősen eltérő lehet, attól függően, hogy melyik jogforrást kell alkalmazni. [A nemzetközi egyezmények és a belső jog közötti eltérésekre jó példa a szülői felelősségre alkalmazandó jog. A Kódex szerinti kapcsolóelv (45. §) a gyermek személyes joga, míg az 1996-os hágai egyezmény szerint a bíróság (rendszerint a szokásos tartózkodási helyen alapuló joghatóság gyakorlása során) a saját jogát alkalmazza (15. cikk), egyébként a szülői felelősség nem bírósági, hatósági határozattal, hanem a jog erejénél fogva történő keletkezésére, megszűnésére és gyakorlására pedig a szokásos tartózkodási hely szerinti állam joga irányadó (16-17. cikk). Eltérés van ezen kívül a jogsegély szabályozása kapcsán is, mivel a Kódex 68. §-ának (1) bekezdése alapján a polgári ügyekben nem bírósággént eljáró szervek a KKM-n keresztül érintkeznek a külföldi hatóságokkal, ezt azonban a jogsegélyt szabályozó multilaterális egyezmények a diplomáciai út háttérbe szorításával már régen meghaladták.]
10. Az új nemzetközi magánjogi törvény a fejlődő bírói gyakorlat egyenetlenségeinek kiigazítását is segíteni hivatott. A tapasztalatok azt mutatják, hogy az uniós magánjogi rendeletek és a Kódex hatályának elhatárolása körében észlelhető bizonytalanság a bíróságok részéről, különösen a joghatóság megállapításakor.
11. Fontos rámutatni arra is, hogy a nemzetközi magánjog a megújuló magyar magánjogi rendszer szerves része: a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényre (a továbbiakban: Ptk.) és a készülő új polgári perrendtartásra (a továbbiakban: Pp.) tekintettel is szükséges az új törvény megalkotása.
12. A Kódex átfogó reformja és egy új törvény megalkotása mindezen okokból feltétlenül indokoltnak mutatkozik. A Magyarországon kialakult jogi hagyományokra tekintettel az új jogszabály önálló törvény formájában (nem a Ptk. és nem a Ptké. részeként) történő megalkotása indokolt, hiszen már Szász István 1948-ban készített tervezete, a későbbi tervezetek és az 1979-es Kódex is ezt az utat járta.

IV. A tagállami nemzetközi magánjogi szabályozás és az EU rendeleti jogalkotásának viszonya

13. A reform indokaival és a Kódex mai állapotával kapcsolatban elmondottakból is kitűnt, hogy a megalkotandó nemzetközi magánjogi törvény *legalapvetőbb elvi kérdésének* az uniós rendeletekhez való viszony tekintendő. Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 288. cikkének (2) bekezdése szerint a *rendeletek általános hatállyal bírnak, teljes egészében kötelezőek és közvetlenül alkalmazandók valamennyi tagállamban*. Az Európai Bíróság következetes gyakorlata szerint a rendeletek implementálása tagállami jogszabályban nem is megengedett. A bíróság a 34/73. sz. (F. LLI Variola S.P.A., Trieszt kontra Olasz Pénzügyi Igazgatás) ítéletében megállapította, hogy az uniós rendelet jogi természetéből és az uniós jogforrások rendszerében betöltött funkciójából következik a rendeletnek közvetlenül alanyi jogot

keletkeztető hatása. Ezt az alanyi jogot a tagállami bíróságok kötelesek jogi védelemben részesíteni. A közvetlen hatály azt jelenti, hogy a rendelet anélkül lép hatályba és nyer alkalmazást az érintett jogalanyokra, hogy a tagállami jogrendszerben valamifajta átültető intézkedésre volna szükség. A tagállamok ezt a közvetlen hatályt nem veszélyeztethetik azzal, hogy a rendelethez nemzeti jogi előírást kapcsolnak. Az uniós rendeleti előírásokat a *tagállamokban nem lehet olyan jogi előírásokkal sem átültetni, amelyek az uniós jogszabály tartalmát egyébként hűségesen adják vissza*. A tagállamok különösen nem hozhatnak olyan intézkedést, amely az Európai Bíróságnak az uniós jogot értelmező hatáskörét vagy az Unió szervei által hozott intézkedéseket csorbítják. Nem megengedett ezért semmilyen olyan eljárás, amelynek folytán az átültető tagállami törvényalkotás a rendelet uniós természetét kétségesse teszi (8-11. pontok).

14. Az uniós rendeletek előírásai tehát a nemzeti jogba nem inkorporálhatóak (azok szó szerinti beemelése esetében sem), tekintve, hogy a rendeleti előírások hatályosulása nem függhet nemzeti intézkedéstől. Ugyanilyen tilalom alá esik e rendeleteknek a nemzeti jogszabály mellékletében való esetleges reprodukálása is. Ugyanakkor alapvető elvárás a nemzeti jogalkalmazók és a jogkereső közönség részéről, valamint a szabályozás konzisztenciája szempontjából, hogy a nemzeti szabályozásból is egyértelműen kiderüljön, melyek azok a kérdések, melyekre nem a nemzeti előírásokat, hanem az uniós rendeleteket kell alkalmazni.
15. Az egyre több kérdésre kiterjedő kollíziós jogi tartalmú uniós rendeleti szabályozás és a készülő új törvény viszonya az egyes tematikus részeknél elsősorban tartalmi kérdésként jelenik meg, azonban a nemzeti normákat helyenként kiüresítő, helyenként azokat hézagossá tevő, más esetben azok egyes rendelkezéseivel együtt alkalmazandó, közvetlenül érvényesülő uniós rendeleti szabályokhoz való kapcsolódás megfelelő megjelenítése szabályozástechnikai kérdéseket is felvet. Elsősorban abból a szempontból fontos ez, hogy a többszintű és összetett szabályozás ellenére az egyes tematikus részeknél egyértelmű legyen a szabályozó eszközök egymáshoz való viszonya, és megvalósuljon egyfajta átláthatóság és koherencia. Ennek a kihívásnak azért is nehéz eleget tenni, mert az egyes uniós rendeletekkel kapcsolatosan azok jellege szerint, más-más jogalkotói megközelítést kell vagy lehet a tagállamok törvényhozóinak követniük. Ebből a szempontból külön vizsgálandó, hogy a kollíziós jogi uniós rendeletek hogyan viszonyulnak a kollíziós jogi nemzeti szabályokhoz, illetve, hogy egyébként végrehajtásukhoz más, elsősorban eljárási kérdéseket rendező, a nemzetközi magánjogi kollíziós szabályokon kívül eső, kapcsolódó törvényekbe tartozó végrehajtást igényelnek-e. [Így a tartási rendeletről szóló 4/2009/EK rendelet esetében a 2012. évi CCVII. törvény, az öröklésről szóló 650/2012/EU rendelet (Róma IV. rendelet) esetében a 2015. évi LXXI. törvénnyel elfogadott rendelkezések.] A tagállami kollíziós jogra gyakorolt hatás szempontjából az érintett rendeletek többféleképpen viselkedhetnek. Egyes rendeletek sem belső, sem uniós jogi szempontból nem igényelnek kapcsolódó szabályozást, azok a szabályozott kérdésbe tartozó nemzeti normákat automatikusan kiszorítják. (Ld. a tartásról szóló 4/2009/EK rendeletet. Ilyen rendeletek esetében legfeljebb kizáró szabályok elfogadása lehet szükséges, amennyiben a szabályozott kérdést ki kell emelni a nemzeti jog által szabályozott, egy tágabb kérdéskörből, mint ahogyan ez a Kódex esetében e rendelet kapcsán is történt.) Más rendeletek azonban szabályozási hatáskört engednek a tagállamnak. Ezeknek alapvetően két csoportja van. Az egyik, amikor az uniós jogalkotó a rendelet alkalmazását érintő egyik részkérdés tekintetében hagyja meg a tagállam szabadságát. (Ilyen a Róma III. rendelet esetében az a lehetőség, hogy a nemzeti jog meghatározhatja azt a legkésőbbi időpontot, ameddig a jogválasztás

szabadságával a felek élhetnek, a Róma IV. rendelet vonatkozásában pedig a szóbeli végrendelet alaki érvényességének meghatározására való szabadság.) Ezek valójában a tagállami kollíziós jogot érintő végrehajtási rendelkezések. A rendeletek második csoportjába tartoznak azok (Róma I., Róma II. rendelet), melyek nem szabályozzák teljes körűen az érintett területet és a szabályozatlan kérdésben megmarad a tagállamok szabályozási hatásköre (egyfajta „maradvány-hatáskör” formájában).

16. Az egyes uniós tagállamok nemzetközi magánjogi kódexei, illetve a nemzetközi magánjogi előírásokat tartalmazó törvényei közül több nem tartalmaz rendelkezést a nemzeti nemzetközi magánjog és az uniós rendeleti nemzetközi magánjog viszonyára vonatkozóan. Több állam esetében a rendeletek által lefedett előírások hatályon kívül helyezésére, illetve a rendeletekhez kapcsolódó tagállami végrehajtási vagy maradványhatáskörbe tartozó előírások meghozatalára került csak sor.
17. A transzparencia érdekében ugyanakkor az új nemzetközi magánjogi törvény és az uniós jogi rendeletek viszonyának rendezése a jogszabályban feltétlenül szükségesnek mutatkozik, függetlenül attól, hogy e rendeletekhez kapcsolódóan kell-e, lehet-e nemzeti intézkedéseket elfogadni. Érdemesnek tűnik ezért áttekinteni, hogy ezt a kívánalmat megvalósító nemzeti jogszabályok milyen megoldásokat követnek.
18. Az egyes tagállami megoldások két nagyobb csoportra bonthatóak. Az első csoportba tartoznak azok a kodifikációs megoldások, melyekben a törvény (vagy a nemzetközi magánjogi előírásokat tartalmazó törvényi könyv vagy fejezet) bevezető rendelkezései, a törvény hatályát megállapító rendelkezések között jelenik meg az uniós rendeletek, illetve a vonatkozó nemzetközi szerződések elsőbbsége a törvényben foglalt előírásokhoz képest. Az ilyen technikát követő törvényeknél az egyes szabályozási kérdésköröknél már nem feltétlenül, csak szükség szerint történik utalás az uniós jogra, amennyiben a jogalkotó kifejezetten hangsúlyozni kívánja az érintett szabályozási kérdés és az uniós rendelet viszonyát (akár maradvány-hatáskörbe tartozó kérdésről, akár végrehajtási rendelkezésekről van szó). Az első csoport további alcsoportokra osztható aszerint, hogy kifejezetten nevesítik az alkalmazandó EU-s rendeleteket (mint például a német megoldás), vagy csak általános jelleggel utalnak az EU kötelezően alkalmazandó rendeleteire (holland, román, cseh megoldás). A második csoportba tartoznak azok az országok, melyeknek a törvényei az általános rendelkezések között nem, hanem az egyes rendelkezések esetében jelzik, hogy az adott kérdésben uniós rendeletek, vagy azok is irányadóak (lengyel és osztrák megoldás).
19. Mindezek fényében körvonalazódott az az álláspont, hogy az uniós rendeletek elsőbbségét a leghelyesebb – a nemzetközi egyezmények mintájára – a leendő *törvénykönyv élén* (a Kódex 2. §-ának megfelelő helyen) egységesen, *általános jelleggel* kimondani. Ennek kapcsán merült fel a kérdés, hogy az új törvénykönyv általános jelleggel utaljon-e arra, hogy annak rendelkezéseit nem lehet alkalmazni olyan kérdésben, melyről az Európai Unió közvetlenül alkalmazandó rendelete rendelkezik (holland megoldás) vagy ezek a rendeletek kerüljenek-e nevesítésre a normaszövegben (német) vagy lábjegyzetben (cseh megoldás), amely utóbbit a magyar jogalkotási törvény nem teszi lehetővé. A rendeletek tételes felsorolásának előnye lenne, hogy már a tárgyi hatály meghatározása esetében egyértelművé válna a rendeleti szabályozás elsőbbsége azokban a tárgykörökben is, melyekre az új törvény nem utal a maradvány-hatáskörben hozott intézkedések kapcsán (a 4/2009/EK rendelet, Róma IV. rendelet). Ugyanígy előnyös volna ez a módszer ott is, ahol csak a rendelettel kapcsolatos végrehajtási szabályokból, tehát közvetetten lehet következtetni az uniós rendelet alkalmazására (Róma III. rendelet), abból, hogy az új törvény azért nem tartalmaz rendelkezéseket, mert azokra uniós rendeletek

vonatkoznak, és az is, hogy melyek ezek. Jelenleg ezeknek a rendeleteknek az alkalmazására csak a Kódex jogharmonizációs záradéka utal. További előnye a rendeletek tételes felsorolásának, hogy az elektronikus jogtárak ma már úgy épülnek fel, hogy az azokban szereplő nevesített magyar, illetve uniós normák közvetlen linkként behívhatóak, vagyis a vonatkozó uniós rendelet az új törvény normaszövegéből előhívható lenne, segítve a jogforrások közötti alkalmazási koherenciát. (Ez az előny természetesen akkor is jelentkezik, ha az egyes rendeletek a tematikus részeknél kerülnek nevesítésre, ebben az esetben viszont teljes körű utalásra kell törekedni – tehát valamennyi rendelet feltüntetése szükséges, függetlenül attól, hogy ahhoz a törvényen belül található-e kapcsolódó rendelkezés). Hátránya volna ugyanakkor e módszernek, hogy valamennyi új rendelet esetében ki kellene egészíteni ezt a listát a törvény módosításával, azonban a törvény rendelkezéseit az újabb rendeletek miatt minden bizonnyal egyébként is módosítani kell az érintett rendelkezések hatályon kívül helyezésével vagy azokhoz kapcsolódó rendelkezések elfogadásával.

20. Amennyiben a törvény elején a közvetlenül alkalmazandó rendeletek elsőbbségére csak általános utalás történik, azok nevesítése nélkül, továbbra is fennmarad az, a hatályos Kódex tekintetében jelenleg is jelentkező probléma, hogy bizonyos kérdéskörök tekintetében, melyekre nézve a Kódex korábban rendelkezéseket tartalmazott, nem derül ki (csak a jogharmonizációs záradékból közvetetten), hogy e rendelkezésekre a Kódex azért nem terjed ki, mert azokat uniós rendelet szabályozza. Így ezt az instruktivitás követelményének megfelelően a normaszövegen belül kell majd orvosolni valamennyi vonatkozó rész esetében.
21. Mindezen megfontolásokra tekintettel az a megoldás látszik követendőnek, hogy a leendő új törvény bevezető rendelkezései között általános jelleggel ki kell mondani, hogy a törvény szabályait csak olyan jogviszonyokra kell alkalmazni, amelyekre uniós rendelet hatálya nem terjed ki. A jogalkalmazók megfelelő tájékoztatása érdekében szükséges továbbra is valamennyi uniós rendeletet feltüntetni, azokat is, melyekhez konkrét végrehajtási intézkedések nem, de normaalkotási tilalom kapcsolódik. Az egyes uniós rendeletek szabályozására történő utalást (az adott rendeletet nevesítve, a törvény tematikája szerinti megfelelő helyen) a törvény különös részében kell megtenni. Az utalás konkrét formáját a rendelet tárgyi hatálya szerint különbözőképpen kell meghatározni. A jogharmonizációs záradékba értelemszerűen a jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendeletnek megfelelően teljes megnevezéssel kerülnek megjelölésre az uniós rendeletek. A különös részben szereplő uniós rendeletekre való hivatkozáskor a rendelet rövid megjelölését célszerű használni. A szükségeszerű végrehajtási rendelkezéseket kiegészítik a negatív hatályt meghatározó rendelkezések, úgy hogy ezek – ahol lehetséges – a nagyobb tematikai egységek elején szerepelnek (szerződéses kötelek, szerződésen kívüli kötelek, családjogi fejezet, fizetésektelenségi eljárások, joghatósági fejezet, elismerési, végrehajtási fejezet). Olyan uniós rendelet esetében, amelynek az alkalmazandó jogot és az eljárásjogot meghatározó szabályai is vannak, az illető rendeletre több helyen történhet utalás.

V. Az új nemzetközi magánjogi törvény szerkezete

22. A Koncepció értelmében az új törvény a maga tárgyi hatályát a külföldi elemeket tartalmazó magánjogi viszonyokra definiálja.

23. A törvény – a Ptk.-val egyezően – az államot jogi személynek tekinti, és ezért az alkalmazandó jog meghatározása körében az államra külön szabályokat nem állapít meg.
24. Az új nemzetközi magánjogi törvény a jelenlegi Kódex szerkezetéből indul ki; azon csak indokolt esetben kell változtatni, így különösen akkor, ha a megváltozott magyar anyagi jog szabályai, illetve szóhasználata ennek szükségességét alátámasztja. Ahogy az a magyar nemzetközi magánjog és az EU rendeleti joganyagának viszonyára vonatkozó fejezetben is rögzítésre került, a törvény a bevezető rendelkezéseiben rendezi a saját hatályát, és ehhez kapcsolódva a nemzetközi egyezményekhez és az uniós rendeletekhez való viszonyát. Külön részben határozza meg az új törvény az általános szabályokat.
25. A családjogra vonatkozó rendelkezések (a Ptk. rendszerét követve) a személyekre vonatkozó szabályokat követően kerülnek a törvénybe. A szellemi alkotások joga a dologi jogi fejezetek után következnek.
26. A nemzetközi eljárásjogi tárgykörrel kapcsolatban kiemelésre érdemes, hogy az új Polgári Perrendtartás Konceptiója (a továbbiakban: Pp. koncepció) szerint a perrendtartás reformja során központi eldöntendő kérdés, hogy a polgári per uniós és nemzetközi vetületei az egyes kérdésekkel összefüggésben a nemzetközi magánjogról szóló törvényben vagy az új polgári perrendtartási törvényben kerüljenek szabályozásra. A Konceptió nem irányozza elő általános jelleggel e kérdés eldöntését, hanem a polgári per és az uniós, nemzetközi vonatkozások közötti kapcsolódási pontokat jelentő egyes témakörök kapcsán vizsgálja a szabályozás elhelyezésének kérdését. A Pp.-Konceptió szerint a joghatósággal összefüggő szabályok elhelyezésének megváltoztatása a hatályos szabályozás megoldásához képest (joghatósági okok a nemzetközi magánjogi törvényben, a joghatóság vizsgálatáról, hiányának eljárásjogi jogkövetkezményeiről szóló rendelkezések pedig a Pp.-ben találhatók) nem indokolt.
27. A Pp.-Konceptióban meg nem jelenő, de a felmerülő megoldási lehetőségek közötti választást nagymértékben befolyásoló és figyelmen kívül nem hagyható szempont továbbá, hogy a nemzetközi magánjogi szabályozás alkalmazói köre a polgári perrendtartásénál szélesebb, az olyan hatóságokat is magába foglal (pl. gyámhatóságok), amelyek eljárására nem a polgári perrendtartás szabályai irányadók. E körülménynek pedig döntő hatása van arra, hogy az egyes témaköröknek, illetve rendelkezéseknek az elhelyezése hol valósítható meg.
28. Mindezek alapján a Konceptió szerint az új nemzetközi magánjogi törvény szabályozza a joghatósági kérdéseket, a peres eljárás nemzetközi sajátosságait, továbbá a külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó kérdéseket. A törvény alapján a bíróság vagy más hatóság a külföldi jogot hivatalból (ex officio) alkalmazza; a külföldi jogot annak saját szabályai szerint és azok gyakorlatának megfelelően értelmezi. A külföldi jog tartalma megállapításának szabályait az új törvény a gyakorlati problémákra tekintettel pontosítani fogja.
29. A Kodifikációs Bizottság megvitatta, ám végül az uniós rendeletalkotásra tekintettel elvetette a joghatósági, eljárásjogi, továbbá elismerési és végrehajtási szabályok tematikus elhelyezését (fejezetenként külön-külön, úgy, mint például a svájci és a cseh törvényben). Amellett foglalt állást, hogy az eljárásjogi rendelkezések, a joghatósági, továbbá az elismerési és végrehajtási szabályok – ebben a sorrendben – az alkalmazandó jog meghatározására vonatkozó szabályokat követően szerepelnek a törvényben. A szerkezeti koherencia szempontjára tekintettel mindazonáltal megfontolandó lehet egy olyan megoldás is, miszerint a bevezető rendelkezések után következnenek az eljárásjogi rendelkezések, valamint a joghatósági szabályok, míg a

külföldi határozatok elismerésének és végrehajtásának kérdésköre az alkalmazandó jogról szóló szabályokat követően kapna helyet az új törvényben.

30. A Koncepció értelmében a megalkotandó új nemzetközi magánjogi törvény szerkezete a következő:

1. Bevezető rendelkezések
2. Általános szabályok
3. Személyek
4. Családjog
5. Dologi jog
6. Szellemi alkotások joga
7. Kötelmi jog
8. Öröklési jog
9. Eljárási szabályok
10. Joghatóság
11. Külföldi határozatok elismerése és végrehajtása
12. Záró rendelkezések

VI. Általános rendelkezések

VI.1. A vissza- és továbbutalás (renvoi)

31. A nemzetközi magánjog elmélete sokáig megosztott volt, és ma sem egységes abban a kérdésben, hogy a renvoi elutasítása vagy elfogadása szolgálja-e inkább a nemzetközi magánjog céljainak megvalósítását. Kezdetben, a XX. század első évtizedeiben még a renvoi elutasítása mellett érvelők voltak többségben, annak ellenére, hogy a gyakorlatban a bíróságok alkalmazták a renvoi-t. Ezzel a nemzetközi gyakorlattal szemben foglalt állást elméleti alapon a magyar nemzetközi magánjogban Szász István is, aki még 1938-ban azt állapította meg, hogy „Amíg legtöbb állam bírói gyakorlata renvoi elvét alkalmazza, az irodalomban uralkodó felfogás ellene foglal állást. Ez a felfogás helyeselhető, mert a renvoi elfogadása sem elméleti, sem gyakorlati szempontokkal nem indokolható.”
32. Bár a renvoi mellett és ellene is számos érv hozható fel, mégis igazat kell adni Szásznak, és a többi, a vissza- és továbbutalást elméleti alapon elutasító jogtudósnak abban, hogy a vissza- és továbbutalás mellett pusztán elméleti alapon nehéz meggyőző érveket felhozni. A visszautalás folyamatát már az elején – önkényesen meg kell szakítani ahhoz, hogy értelmes eredményre jussunk. A továbbutalások és a továbbutalásokon belüli visszautalások láncolatának egy adott láncszemnél történő megszakítása nélkül a továbbutalás sem kezelhető.
33. A visszautalás és az egyszeri vagy kétszeri továbbutalás elfogadása mellett ugyanakkor több gyakorlati érv is felhozható. A visszautalás elfogadása melletti legfőbb gyakorlati érv az, hogy ennek révén a fórum saját jogát alkalmazhatja, ami megkíméli a bíróságot a külföldi jog tartalma megállapításának és alkalmazásának idő- és költségigényes – és emellett gyakran kétséges eredményre vezető – folyamatától. Másodikként az az érv is felhozható, hogy nem indokolt a fórum kollíziós szabálya által felhívott külföldi jog alkalmazása akkor, ha az adott tényállásra, jogviszonyra a felhívott külföldi jog maga nem kívánja saját alkalmazását, nem fogadja el az utalást.
34. A továbbutalás elfogadása mellett a saját jog alkalmazása érvként nem hozható fel, de figyelembevételével elérhető annak a jognak az alkalmazása, amelyre a felhívott jog

kollíziós szabálya utal. Ez végső soron a nemzetközi döntési harmóniát segíti elő, a bíróság a szerint a jog szerint ítél, amit a külföldi fórum bírása alkalmazna. A nemzetközi döntési harmóniára való törekvés elismerésre méltó és támogatandó cél, a vissza- és továbbutalás elfogadása azonban csak bizonyos előfeltételek megléte esetén alkalmas ennek elérésére. A vissza- és továbbutalás elfogadása csak akkor eredményez döntési harmóniát, akkor vezet ugyanannak a jognak az alkalmazásához, amelyet egy ugyanolyan tényállásra a felhívott jogrendszer bírása alkalmazna, ha ez az utóbbi (külföldi) jog az utalást szűk értelemben fogja fel, és nem veszi figyelembe a renvoi-t. Ellenkező esetben mindkét fórum a saját jogát alkalmazná.

35. A gyakorlatban a vissza- és továbbutalás leggyakrabban a személyállapottal kapcsolatos kérdések eldöntésénél fordul elő, mert ekkor „ütköznek” egymással az állampolgárság és a lakóhely (újabban: a szokásos tartózkodási hely) kapcsoló szabályai. Az eltérő kapcsoló szabályok ütközése az esetek többségében mégsem vezet ellentétes jogok alkalmazásához, mert a lakóhely kapcsoló szabályát alkalmazó államok többsége elutasítja a renvoi-t, az állampolgárság kapcsoló szabályát kodifikáló államok többsége viszont elismeri azt. Ilyenkor az állampolgárság kapcsolóelvét alkalmazó állam bírása a vissza- és továbbutalás elfogadásával, a lakóhely elvét alkalmazó állam bírása pedig a saját kapcsoló szabályának alkalmazásával egyaránt a személy lakóhelyének jogát alkalmazza.
36. A renvoi szabályozása kapcsán külön figyelmet érdemel az európai uniós kollíziós jog egységesítésének folyamata. Mivel az uniós kollíziós jogegységesítés értelme és célja nyilvánvalóan egységes kollíziós jogi rezsim létrehozatala a tagállamokban, első pillantásra úgy tűnhet, hogy a vissza- és továbbutalással az uniós nemzetközi magánjognak egyáltalán nem kell foglalkoznia, hiszen a renvoi létrejöttének egyik feltétele – a kollíziós szabályok által alkalmazott kapcsoló tényezők különbözősége – hiányzik. Ez azonban csak akkor volna igaz, ha az uniós kollíziós jogegységesítés tisztán regionális jogegységesítés volna, és az egységesített kollíziós szabályokat kizárólag uniós tényállások esetében kellene alkalmazni. Ez a megoldás viszont még a kollíziós jogot egységesítő rendeletek tárgyi hatálya körébe tartozó tényállások tekintetében is megkettőzné a tagállami kollíziós jogot. Ezt elkerülendő, a kollíziós jogot egységesítő uniós rendeletek univerzális hatályúak, harmadik államok viszonyában is alkalmazást nyernek. Ha az uniós kollíziós szabályok harmadik állam jogát rendelik alkalmazni, és ennek az államnak a kollíziós szabálya az uniós jogban alkalmazottól eltérő kapcsolóelvet tartalmaz, akkor a tényállástól függően akár vissza- vagy továbbutalásra is sor kerülhet. Ha az uniós jogalkotó elsődleges szempontja a tagállamok közötti döntési harmónia megvalósítása, és harmadik államok viszonylatában ezt a szempontot nem kívánja érvényesíteni, akkor a renvoi teljes kizárása mellett dönt. Ebben az esetben viszont kizárja a tagállami anyagi jogok alkalmazásának lehetőségét azokban az esetekben, amikor a harmadik állam kollíziós joga visszautal a fórum (anyagi) jogára, vagy továbbutal egy másik tagállami jogra és ezzel egyben lemond a nemzetközi döntési harmónia megvalósításának lehetőségéről is. Az uniós jogalkotó a kollíziós jogegységesítés során – egészen az Öröklési rendelet (650/2012/EU) elfogadásáig – alapvetően kizárta a vissza- és továbbutalást, előnyben részesítve ezáltal az uniós fórumok közötti döntési harmóniát. Az uniós kollíziós jogegységesítés tehát szűkítette ugyan a tagállami jogalkotó mozgásterét, de az uniós rendeleti és irányelvi (2002/47/EK irányelv) kollíziós szabályozás által nem érintett, az autonóm nemzeti szabályozás részére fenntartott jogterületeken a jogalkotónak továbbra is szabad keze van akár egységes általános részi szabály, akár speciális különös részi szabályok megalkotására.

37. Bár a vissza-és továbbutalás bonyolult elméleti problémákat vet fel, feltétlenül normatív szabályozás tárgyát kell képeznie. Nem engedhető meg ugyanis, hogy a jogalkotó egyáltalán ne foglaljon állást a vissza- és továbbutalással kapcsolatban, vagy a jogalkalmazó mérlegelésére bízza azt, hogy mikor engedelmeskedik a felhívott jog nemzetközi kollíziós szabályából következő vissza- vagy továbbutalásnak, és mikor hagyja azt figyelmen kívül. A szabályozás nyilvánvalóan nem merülhet ki egy, a szabad bírói mérlegelést lehetővé tévő generálklauszulában (mint az 1963. évi cseh kódexben).
38. A Konceptió ezen megfontolások alapján úgy foglal állást, hogy az új nemzetközi magánjogi törvény az egyes jogviszonyok sajátosságai szerint ad majd rendelkezéseket a vissza- és továbbutalásra. Az általános szabályok között a törvény azt mondja ki, hogy elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást, ha a különös részi szabályok így rendelkeznek.

VI. 2. A minősítés

39. Az elbírálandó tényállásra, pontosabban: a megválaszolandó jogkérdésre illő kapcsoló szabály kiválasztását és a tényállásra való alkalmazását nevezzük minősítésnek. A minősítés problémájának lényegét az alkalmazásra kerülő kapcsoló szabály tényállásában szereplő anyagi jogi intézmény (például: „elévülés”, „tartási igény”, „végrendelet” stb.) értelmezésének mikéntje képezi. Másként ezt úgy is mondhatjuk, hogy a minősítés a kapcsoló szabály tényállásában (a kapcsolás tárgyában) szereplő anyagi jogi intézmény kollíziós jogi rendszertani helyének megtalálását, és a megfelelő kapcsoló szabály alá történő besorolását jelenti. A minősítés problémájának gyökerét a kapcsoló szabály normatani sajátosságaiban kell keresnünk. Abból a tényből kell kiindulnunk, hogy a kapcsoló szabályok normatételei a felhívott belföldi vagy külföldi anyagi jog szabályaiból egészülnek ki teljes normává. A probléma lényege ezért a kapcsoló szabály hipotézisének értelmezésében, keresztmetszetének bemérésében, befogadóképességének megállapításában található.
40. Ismeretes, hogy a kapcsoló szabály alkalmazási folyamatában felmerült minősítésnél többnyire két jogrendszer jöhet figyelembe: minősíthető a kérdéses jogi kategória az eljáró szerv államának jogrendszere (a *lex fori*) alapján, de felmerülhet elvileg az irányadó jog (az ún. *lex causae*) szerinti minősítés lehetősége is. Például: a magyar bíróság egy kaliforniai vevőt megillető szerződéses pénztartozás elévülését minősítheti a magyar jog (a *lex fori*) alapján anyagi jogi jellegű intézménynek, de – elvben – mondhatja azt is, hogy az adott tényállásra irányadó kaliforniai jog (a *lex causae*) az elévülést eljárásjogi problémának tekinti. A tudomány hosszabb időn keresztül ilyen végletes alternatívaként vetette föl a kérdést: *lex fori* vagy *lex causae*? Az elmúlt évtizedek jogirodalmában egyre inkább kikristályosodik az a vélemény, hogy a minősítés problémájára nem lehet általános (minden esetre egyformán megnyugtató) megoldást nyújtó elvet felállítani. A különböző jogrendszerek fogalomtára óhatatlanul tartalmi eltéréseket mutat. A különbségek összehangolására, illetve kiegyenlítésére csak az eset konkrét körülményeinek figyelembevételével kerülhet sor. Egyetlen elv (akár a *lex fori*, akár a *lex causae*) merev és általános alkalmazása nem vezethet sikerre. A jogalkalmazói praxisban a *lex fori* szerinti minősítés tekinthető uralkodónak. A fórum jogában ismeretlen jogintézmények esetében viszont a kiindulópontot az illető kategória külföldi jogrendszerbeli funkciója szerinti, tehát rendszerint a *lex causae* alapján történő minősítés képezi. Az adott külföldi jog fogalomrendszere alapján ítélandók meg végül renvoi esetén a külföldi kollíziós

szabályokban alkalmazott kategóriák (mi a kapcsolás tárgya, hogyan értendő a kapcsolóelv stb.) is.

41. A Kódex 3. § (1) bekezdése – meglehetősen tökéletlen szövegezéssel – alapvetően a *lex fori* szerinti minősítés álláspontjára helyezkedik: „Ha az alkalmazandó jog meghatározása szempontjából a jogvitában megítélendő tények vagy viszonyok jogi minősítése kérdésében vita van, a magyar jog szabályainak és fogalmainak értelmezésével kell eljárni”. Ennyiben tehát a Kódex a nemzetközi elméletben és gyakorlatban – problematikus és vitatott volta ellenére – uralkodónak tekinthető felfogást: a *lex fori* szerinti minősítés elvét teszi magáévá. Külön szabályt ad a Kódex [3. § (2) bek.] viszont arra a sajátos problémára, amikor a magyar jogban ismeretlen jogintézmény, nem ismert jogi kategória értelmezésének szükségessége merül fel. Ilyen esetben a magyar jog szerinti értelmezés fogyatékoságát a bírónak az illető intézményt ismerő külföldi jog (rendszerint a *lex causae*, esetleg a *lex rei sitae*) figyelembevételével kell korrigálnia: „Ha a magyar jog valamely jogintézményt nem ismer vagy eltérő tartalommal, más elnevezéssel ismer, és az a magyar jog szabályainak értelmezésével sem határozható meg, a jogi minősítésben a jogintézményt szabályozó külföldi jogra is figyelemmel kell lenni”.
42. A minősítésnek annak ellenére alakult ki – igaz némileg ingadozó – bírói és közjegyzői gyakorlata, hogy már a Kódex 3. §-ának a címe: „Jogi minősítés” sem azt juttatja kifejezésre, hogy itt egy sajátos kollíziós jogi terminus technicusról van szó. A judikaturát a következő publikus döntések jelzik. Egy közjegyző előtt lezárult esetben az öröklési szerződés rendszertani elhelyezése vetett fel problémát. A közjegyző – tévesen – tartási szerződésnek és nem végintézkedésnek minősítette az öröklési szerződést egy Magyarországon élő német állampolgár ingó hagyatékát átadó végzésben (Baja, 2. Kjö. 1910/1981.). Több mint feltűnő, hogy ezzel a minősítéssel sikerült az adott ügyben a magyar jog alkalmazását elérnie. Egy alapvetően szállítási szerződésnek tekintendő nemzetközi szerződéses jogviszony minősítése merült fel kérdésként a Legfelsőbb Bíróságot is megírt ügyben (Pf.IX.25.605/2002/4). Megbízási elemekkel vegyes szállítási szerződés minősítésének mikéntje merült fel egy, a Legfelsőbb Bíróság elé került másik ügyben (Pf.IV.24.809/2002/5). Egy peres ügyben a Legfelsőbb Bíróság a *lex fori*, tehát a magyar jog szerint közös örökbefogadásnak minősítette azt az esetet, amikor a házastársak nem egy időben, hanem egymást követően fogadtak örökbe egy gyermeket (Legf. Bír. Pfv. II. 20.996/2000. sz., BH 2002/492. sz.). Ugyanebben az esetben a bíróság a magyar jog szabályai (a *lex fori*) alapján történt minősítéssel különböztette meg a „családba fogadást” az örökbefogadástól. Ismeretlennek talált egy angol eljárásjogi intézményt a Győri Ítéltábla, de ebben az esetben minősítésről a szó valódi értelmében nem volt szó (Gpkf. II. 26.269/2008/2).
43. A Fővárosi Ítéltábla egyik ügyében a német jogbeli Dienstvertrag munkajogi vagy polgári jogi jellegét azért kellett – a német jog alapján – minősíteni, hogy a hatáskörrel rendelkező bíróságot meg lehessen állapítani (Gpkf. II. 26.269/2008/2). A Kúria a *lex fori* (azaz a magyar jog) szerint minősítette megtérítési (és nem kártérítési) igénynek a felperesi követelést (Pfv.IV.21.412/2012/4). Egy külföldi határozat elismerhetősége és végrehajthatósága tárgyában kellett határoznia a Kúriának, és ezért minősítenie kellett az eredeti (gyermekelhelyezési) igényt, megállapítva, hogy nem a magyar bíróság kizárólagos joghatósága körébe tartozó személyi állapotot érintő ügyről (Kódex 62/B. §) van szó (Pfv. II. 21.146/2012/9). Példásnak tekinthető a Fővárosi Ítéltábla ítélete, amely a Kódex 3. § (2) bekezdésének alkalmazásával a francia *lex causae* alapján minősítette házassági vagyoni jogi és nem végrendeleti öröklési kérdésnek a Code civil

1524. és következő cikkei szerint kötött házassági vagyoni jogi szerződésen alapuló igényt (1.Pf.20.214/2012/25).

44. Mindezek alapján felmerült, hogy a minősítésre vonatkozó szabályozás elhagyása zavart okozhatna a joggyakorlatban. Ezért a Koncepció értelmében a minősítés szabályozása a Kódex (3. §) alapgondolatát követve kerül be az új törvénybe is: főszabály a *lex fori* szerinti minősítés, a magyar jogban ismeretlen jogintézmény (fogalom) esetében azon állam joga szerinti minősítés, amelyik az adott jogintézményt ismeri (ami rendszerint azonos a *lex causae*-val) előírása fenntartható. Ennek következtében viszont az ún. „elsőkérdés” szabályozására nincs szükség.

VI.3. Az előkérdés (és az elsőkérdés)

45. A kollíziós jogi közvetett jogrendezésnél sajátosan, bonyolultabban merül fel az ún. előkérdés (*preliminary question, question préjudicielle, Vorfrage*). A kollíziós nemzetközi magánjogban – tág értelemben véve – az előkérdés minden olyan esetben felmerül, amikor egy nemzetközi magánjogi tényállás elbírálásánál alkalmazandó valamely norma tényállása maga is értelmezésre, meghatározásra szoruló jogi fogalomra (pl.: „házasság”, „tulajdon”, „cselekvőképesség”) épül. Ilyen esetben a norma tényállásában lévő jogi fogalmat kell először definiálni (ezért: előkérdés!), és ehhez a kollíziós jog segítségével ki kell választani a meghatározást adó anyagi jogrendszert. Az igazán nehezen megválaszolható – „valódi” – előkérdés akkor merül fel, ha az értelmezendő jogi fogalom a kapcsoló szabály által alkalmazni rendelt – külföldi – anyagi jogszabály (kivételesen, *renvoi* esetében: kollíziós szabály) tényállásában található. Ilyenkor beszélünk szűk értelemben vett, anyagi jogi előkérdésről. (Belföldi anyagi jogszabály alkalmazása esetén a probléma nem merül fel, mert ilyenkor csak a fórum jogszabályai játszanak szerepet.) Könnyen megválaszolható az előkérdés, ha az értelmezendő jogi fogalom a fórum kapcsoló szabályának tényállásában van. Ebben az esetben ún. kollíziós jogi előkérdésről van szó. [Ezt az esetet a német terminológia önálló elnevezéssel is szokta illetni: az előkérdéstől (*Vorfrage*) megkülönböztetendő, elsőkérdésnek (*Erstfrage*) hívja.]
46. A szűk értelemben vett, anyagi jogi előkérdés megválaszolásánál a gondot az okozza, hogy ennél a gondolati folyamatnál két jogrendszer kapcsoló szabályai jöhetnek számításba: a fórum kollíziós jogáé (*lex fori*) vagy a főkérdésre már kijelölt külföldi jogé (*lex causae*). Az első megoldás választásakor saját jogbeli, önálló (azaz a főkérdéstől független) kapcsolásról, a másodikon idegen jogbeli, önállótlan (azaz a főkérdéssel azonos) kapcsolásról beszélünk. (Megjegyezzük: ez utóbbi esetben a fórum figyelembe veszi a külföldi kapcsoló szabályt, hasonlóképpen, mint a vissza-és továbbutalásnál!) Az igazi konfliktus akkor jön létre, ha a kétféle megközelítés ellentétes érdemi eredményre vezet. Az önálló kapcsolat előnye, hogy a fórum bármely bírósága mindig ugyanazt a jogot kérdezi meg az adott jogi fogalom mibenlétét illetően, és ennek megfelelően ugyanarra az eredményre jut, függetlenül attól, hogy a jogi fogalom milyen természetű (kártérítési, öröklési stb.) normában szerepel.
47. Szerencsére az (anyagi jogi, valódi) előkérdés viszonylag ritkán okoz valódi konfliktust. Jogi fogalmat tartalmazó anyagi jogi norma esetében sem merül fel előkérdés akkor, ha – mint említettük – a főkérdésre a fórum saját anyagi jogát (*lex fori*) kell alkalmazni. Ebben az esetben ugyanis hiányzik a *lex causae* és a *lex fori* kollíziós joga közötti választási alternatíva, következésképpen az előkérdésre alkalmazandó jogot csak a fórum kollíziós szabályai határozhatják meg.

48. Az előkérdés konfliktusos helyzete a kollíziós nemzetközi magánjog olyan nehéz problémája, hogy egyetlen jogban sem alkottak tételes szabályt megválaszolására. Ezt a visszafogottságot csak helyeselni lehet, mivel egyetlen törvényi megoldás sem volna képes az előkérdés bonyolult árnyalatainak kiegyensúlyozott kifejezésére, s csak akadályozná a bírót a konkrét eset megfelelő eldöntésében. Végeredményben nem látszik lehetségesnek és célszerűnek egyetlen egységes szabály felállítása az előkérdés megválaszolására, sem nemzeti, sem uniós szinten. Ez azt jelenti, hogy sem az önálló, sem az önállótlan kapcsolását nem lehet kizárólagos szabállyá tenni, legfeljebb egyes esetcsoportokra lehet iránytűszerű szabályt adni. Az új nemzetközi magánjogi törvény nem szabályozza majd az előkérdés problematikáját.

VII. A külföldi jog alkalmazása és mellőzése

VII.1. Viszonosság

49. Viszonosságon a nemzetközi kapcsolatokban az államoknak egymással szemben kölcsönösen elvárt és tanúsított egyforma magatartását, egyforma eljárását értjük. A viszonosság a különböző államok polgárainak és szervezeteinek egymás közötti jogi kapcsolataiban, tehát az állami szuverenitással közvetlenül nem érintkező viszonyokban is szerepet játszhat. Elsősorban a külföldi természetes és jogi személyekre vonatkozó speciális szabályok, a „külföldiek joga” esetében, továbbá a nemzetközi polgári eljárásjogban van a viszonosságnak komoly jelentősége. A kollíziós nemzetközi magánjogban ezzel szemben a viszonosság általában nem jut szerephez: a külföldi jog alkalmazását általában nem lehet viszonosságtól függővé tenni. Az ilyen eljárás azt a felfogást tükrözné, mintha az idegen jog alkalmazása az illető állammal szembeni gesztus, valamifajta – kölcsönösségre alapított – „jótétemény”, netán „kegy” volna. Ezzel szemben a külföldi jog alkalmazásának alapja kizárólag a nemzetközi magánjogi tényállások helyes megítélésének követelménye; vagyis az a felismerés, hogy a több állammal és azok jogi rendjével kapcsolatot mutató életviszonyokat lehetőleg a hozzájuk legközelebb levő, a velük legszerveesebb kapcsolatot mutató jogrendszer szabályai szerint kell elbírálni. Márpedig ezzel az alapvető szemponttal a viszonosság megkövetelése és annak esetenkénti vizsgálata nem fér össze. Nem is szólva arról, hogy a viszonosság megkívánása igen gyakran az illető állam saját polgárait is érintené, akiknek elemi érdekük fűződhet az adott külföldi jog alkalmazásához, mindenekelőtt azért, hogy a meghozandó ítéletet (egyéb határozatot) külföldön is elismerjék. A viszonosság követelménye tehát idegen a nemzetközi magánjogot tápláló eszméktől, s elvárása egészen kivételes a nemzetközi törvényhozásban és a bírói gyakorlatban. Ezért általában abból lehet és kell kiindulni, hogy a viszonosság hiánya vagy megsértése miatt a külföldi jog alkalmazása nem tagadható meg; kivételesen mégis sor kerülhet erre, de csak akkor, ha jogszabály a viszonosság fennállását kifejezetten megkívánja, és ha a konkrét esetben a viszonosság hiányát vagy megsértését az érdekelt félnek sikerül bizonyítania.
50. A Kódex 6. §-a külön kimondja, hogy a külföldi állam jogának alkalmazása általában (vagyis ha jogszabály másként nem rendelkezik) nem függ a viszonosságtól. Ez a szabály a megalkotása korának – a maga idejében mindenképpen pozitív, a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokat erősítő – bélyegét viseli magán, és ma már nem tartható fenn. Ma egy ilyen „bizalomerősítő” szabályra nincs szükség. Magyarország a demokratikus államok közösségének és az Európai Uniónak tagja, és már csak ezért is evidensnek kell tekinteni, hogy a magyar nemzetközi kollíziós

szabályok által irányadónak tekintett külföldi jog tényleges alkalmazásához nem kell viszonyosságot megkívánni, és ezt ki sem kell mondani.

51. Felmerült ugyanakkor, hogy a leendő törvény indokolásában ki kellene térni arra, hogy a szabály kimaradása nem jelent semmilyen koncepcionális változást: nem azért nem mondja ki a törvény, hogy a külföldi jog alkalmazása nem függ a viszonyosságtól, mert a továbbiakban ezt az evidens elvet ne tartaná irányadónak a jogalkotó. Emellett szól a viszonyosságra vonatkozó szabály pedagógiai funkciójának, a nemzetközi magánjog elméletével nem mindennapi szinten foglalkozó jogalkalmazók számára adott elvi iránymutatás nyújtása, megőrzése is.
52. Külön döntést igényelt a viszonyosság megkövetelésének kérdése az állam jogviszonyaira alkalmazandó jog meghatározásával kapcsolatban. A Kódex 17. § (2) bekezdése kimondja, hogy külföldi állam saját joga alkalmazásának főszabályként történő elismerése a viszonyosságtól függ. Ez azt jelenti, hogy magyar fórum külföldi állam jogviszonyaira – főszabályként – csak akkor alkalmazza az illető állam saját jogát, ha az adott állam fórumai a magyar állam jogviszonyaival kapcsolatban ugyanígy járnak el, azaz ezekre a jogviszonyokra a magyar jogot alkalmazzák. A kérdést a joghatósági és elismerési szabályokkal összhangban kell vizsgálni és megválaszolni (a viszonyosság megkövetelése a Kódexben is csak az elismerési és végrehajtási szabályok kontextusában merült fel). A magyar állam jogviszonyaival kapcsolatban – főszabályként – külföldi fórum nem járhat el [Kódex 62/A. § c) pont], és ennek megfelelően az ilyen ügyben külföldi fórum által hozott határozatot nem lehet elismerni [Kódex 70. § (1) bek.]. Ugyanez a helyzet fordított esetben is: főszabályként kizárt a magyar fórum joghatósága külföldi állam elleni eljárásban [Kódex 62/C. § c) pont]. Mindkét viszonylatban vannak ugyanakkor fontos és gyakran előforduló kivételek [Kódex 62/E. § (1) bek.]. Fordítva, *mutatis mutandis* a felsorolt esetekben joghatósága van a külföldi fórumnak a magyar állam elleni eljárásra [Kódex 62/A. § c) pont]. A joghatósági és elismerési szabályok összességükben megfelelő jogi eszközt biztosítanak a magyar állam érdekeinek védelméhez. Ezért az alkalmazandó jogot meghatározó kollíziós szabályoknál nem kell az állam jogviszonyait külön privilegizálni a magyar jog alkalmazásának előírásával, vagyis az állam jogviszonyaira nem kell külön kollíziós szabályokat alkotni, amint azt – ráadásul egyoldalú kollíziós szabályban – a Kódex 17. § (1) bekezdése teszi; és a viszonyossági követelmény támasztása külföldi állam jogviszonyaival kapcsolatban szintén felesleges. A Koncepció értelmében ezért a külföldi határozatok elismerése és végrehajtása körében adott esetben megkövetelendő viszonyosságot a törvény e kérdések szabályozásánál fogalmazza meg.

VII.2. Csalárd kapcsolás

53. A csalárd kapcsolás jogi megítélése jogösszehasonlító metszetben változatos képet mutat. Egyes jogrendszerekben (például a francia judikatúrában) szigorúbban ítélik meg az ilyen tényállásokat, másokban (például a német bírói gyakorlatban) nagyvonalúbban, megint másokban (angol, amerikai) egyenesen elnézően. E szemléleti alapállásnak megfelelően a német nyelvű és a *common law*-jogrendszerek nem adnak általános tételes tilalmat a csalárd kapcsolásra. Ilyen normatív tilalmat inkább a francia és általában a frankofón nemzetközi kollíziós jogokban találunk („*fraude à la loi*”). Eltérhet a jog reagálása tényállás-csoportonként is; egyes esetekben például tudatosan eltúri a jog a csalárd kapcsolást, mert ezen az úton elkerülhető egy méltánytalan jogszabály (főleg külföldi norma) alkalmazása. Az

újabb kodifikációk közül sem a 2011. évi lengyel és az ugyancsak 2011. évi holland, sem pedig a 2012. évi cseh törvény nem szabályozza a csalárd kapcsolást.

54. Ezek az összehasonlító példák eleve kérdésessé tették, hogy fenn kell-e tartani a Kódex 8. §-át, amely tilalmazza és szankcionálni kívánja a csalárd kapcsolat valamennyi elkövetési módját, bár csak a kapcsolóelv színleléssel vagy mesterségesen történő létrehozását emeli ki (kétségtelenül ezek a csalárd kapcsolat leginkább kézenfekvő elkövetési módjai). A szabály alkalmazásának nincs mértékadó bírói gyakorlata, a norma tényálláselemeire eligazítást adó ítélet nem született. Az egyetlen közzétett esetben a felek jogválasztásával kapcsolatban vizsgálta a Győri Ítéltábla a csalárd kapcsolat lehetőségét. A bíróság korrektnek találta az osztrák jog szerződéses kikötését, mert a felperes Ausztriában székhellyel rendelkező és ténylegesen is ott működő pénzintézet volt, tehát a felek nem színleléssel vagy mesterségesen hozták létre az osztrák jog alkalmazásához vezető külföldi elemet. Ezért az Ítéltábla nem állapított meg csalárd kapcsolást, és az ítéletet a Legfelsőbb Bíróság is helybenhagyta. (BDT 2006/1379, EBH 2006/1520. sz.) A csalárd kapcsolat gyakorlati alkalmazása tehát elhanyagolható. A joggyakorlatot áttekintve leszögezhető, hogy a bíró nem szívesen mérlegel ilyen szinten egy ügyet, nem elégséges indok a bírói beavatkozásra, hogy „nem tetszik neki, amire a felek magatartása vezet”.
55. A csalárd kapcsolásra vonatkozó szabály mögött az a jogalkotói meggyőződés feltételezhető, hogy az illető jogrendszer értékrendje más jogrendszereké fölött áll. Ez a feltételezés a magánjog világában rendszerint nem igazolható. Elég csak az egykori házasságkötési, illetve bontási „paradicsomokra” gondolni, amelyek abból éltek, hogy jogrendszerek (Európában legtovább a máltai, az olasz és az ír jog) nem ismerték el a házasság felbonthatóságát. S azt sem lehet a magánjogi jogalanyoktól rossz néven venni, hogy ügyletkötésük helyének megválasztásánál a tranzakciós költségekre is gondolnak. A döntésnél azt is figyelembe kell venni, hogy a nemzetközi magánjognak vannak más (ráadásul konkrét!) eljárási jogi és anyagi jogi eszközei a valódi problémák kezelésére. Ezen kívül a nemzetközi magánjog az akarati autonómiát egyre inkább kiterjeszti, ez szemben áll a csalárd kapcsolással, így az utóbbi jelentősége leszűkül. Az Európai Unió Bírósága is szkeptikus a csalárd kapcsolat tekintetében, nem ellenzi, ha valaki más tagállamba utazik egy kedvezőbb jog alkalmazásának biztosítására.
56. Ezért a Koncepció a csalárd kapcsolat általános tényállásának fenntartását nem tartja indokoltnak. A nemzetközi magánjognak vannak más (ráadásul a bíróság által könnyebben kezelhető) eljárási jogi eszközei (joghatósági, elismerési és végrehajtási rendelkezések) és anyagi jogi eszközei (a jogválasztás terjedelmét, illetve a választható jogok körét korlátozó szabályok) a visszaélés-jellegű kapcsolások kezelésére. Ilyen konkrét korlátok felállítására különösen szükség lehet az aszimmetrikus jogviszonyok: fogyasztói, biztosítási és munkaszerződések esetében. A kitérítő klauzula is alkalmazható a visszaélésszerűen elért kapcsolat érvényesülésének megakadályozására. Emellett az EU nemzetközi kollíziós joga a nehezebben változtatható „állampolgárság” kapcsolóelvről egyre inkább a szokásos tartózkodási hely kapcsolóelvre tér át, és ezzel az (Unión belüli) mobilitást is elő kívánja segíteni. Erre tekintettel e kapcsolóelv alkalmazásánál aligha lehet a csalárd kapcsolást megállapítani.

VII.3. A felek mellőzési kérelme

57. A Kódex 9. §-a nemzetközi összehasonlításban szinte egyedülálló szabályt tartalmaz. A nemzetközi jogirodalomban a magyar Kódex ezen szakaszának volt a legnagyobb

visszhangja, a külföldi jog fakultatív alkalmazásaként tárgyalták. Ez a rendelkezés lehetővé teszi, hogy a felek közös kérelme alapján a bíróság a kollíziós szabályok szerint irányadó jog alkalmazását mellőzze, és helyette a magyar jog alapján döntse el a jogvitát, illetve megengedett jogválasztás esetén a felek által választott jogot tekintse irányadónak. Hasonló megoldást csak a francia bírói gyakorlat alakított ki, és ennek mintájára kísérel meg eljárni a román judikatúra is.

58. A Kódex 9. §-ának szegényes alkalmazási gyakorlata van, és az is több problémát felvet. Helyeselhető módon a Legfelsőbb Bíróság egyik ítélete – a másodfokon eljárt bíróság álláspontjával egyetértve – a felek mellőzési kérelmét nem találta megállapíthatónak egy felülvizsgálati kérelem folytán elé került ügyben (EBH 2006/1520. sz.). Amennyire a közzétett esetekből nyomon követhető, a bíróság a legkritikább esetben nyilatkoztatja meg a feleket a külföldi jog mellőzésével kapcsolatban. Sokkal inkább a felek ráutaló magatartással tett közös kérelmét állapítja meg annak érdekében, hogy ne kelljen külföldi jogot alkalmaznia, és a megszokott magyar szabályok szerint dönthesse el az ügyet. Ez történt például abban a két esetben, amelyekben a Legfelsőbb Bíróság azt a körülményt tekintette a felek mellőzési kérelmének, hogy a felperes a magyar jog alapján terjesztette elő keresetét, illetve határozta meg keresetének jogcímét, és az alperes a magyar jog alapján védekezett, illetve terjesztett elő viszontkeresetet. (LB Pfv.I.23.679/1997/5; LB Pfv. I/a. 20.879/2001/5) Tipikus az is, hogy ilyen esetben a vesztesre álló vagy a vesztes fél a fellebbezési, vagy egyenesen a felülvizsgálati eljárásban kéri az ily módon mellőzött külföldi jog alkalmazását. A Legfelsőbb Bíróság az említett esetekben ennek a kérelemnek nem adott helyet, vagyis a külföldi jog alkalmazásának mellőzését elfogadta. Fordított esetben viszont, amikor a mellőzési kérelem a magyar jog alkalmazását tette lehetővé, a Legfelsőbb Bíróság fellebbezési eljárás keretében is elfogadta a felek mellőzési kérelmét. Ez az ítélet leszögezte: „Tekintettel azonban arra, hogy a fellebbezési eljárás során a felek egyezően úgy nyilatkoztak, hogy jogvitájuk elbírálását (a Kódex szerint irányadó német jog helyett) a magyar jog alapján kéri elbírálni, jogválasztásuk folytán a Legfelsőbb Bíróság ezt a jogot alkalmazta”. (Legf. Bír. Pf. III. 20 895/1992. sz.) Egyértelműen megállapítható, hogy a megismerhető bírói gyakorlat nem követ elvi alapon álló irányvonalat, és a „hazafelé törekvés” eszközének tekinti a szóban forgó szabályt. A felek (jogi képviselőik) pedig elfogadják ezt a bírói álláspontot, hiszen nekik is kényelmesebb a magyar jog vizein evezniük, és csak akkor hivatkoznak a külföldi jogra, amikor a magyar jog alkalmazása mellett rosszul áll a szénájuk. A bíróság helyesen mondta ki viszont, hogy önmagában a magyar bíróság előtti perindítás és perbebocsátkozás nem minősül a külföldi jog mellőzésére irányuló közös kérelemnek (EBH 2006. 1520).
59. A felek közös mellőzési kérelmének fenntarthatósága vizsgálatakor figyelemmel kell lenni az európai uniós szabályozás térnyerésére is. A külföldi jog alkalmazásának mellőzésére irányuló kérelemnek eleve nem lehet ugyanis helyt adni azokban az esetekben, amelyekben uniós rendeleti kollíziós szabály határozza meg az alkalmazandó jogot. Ez következik e szabályok kötelező alkalmazásának követelményéből. Ezt a nemzeti és európai uniós jogszabályok közötti hierarchikus összefüggést maga a leendő törvény is kimondja azzal, hogy – a bevezető rendelkezései között, az általános rendelkezéseket megelőzően és azokra is kiterjedő hatállyal – megállapítja saját szabályainak szubszidiárius jellegét. Ebből a megfontolásból egyenesen következik, hogy az uniós rendeletek által szabályozott széles körben a felek mellőzési kérelme eleve nem vehető figyelembe.
60. A Kodifikációs Bizottság a felek külföldi jog alkalmazására vonatkozó mellőzési kérelmére vonatkozó szabályt azzal a kérdéssel összefüggésben is megvizsgálta, hogy

a bíró *ex officio* alkalmazza-e a külföldi jogot, vagy a felek kérésére. Létezik ugyanis olyan vélemény, hogy a felek mellőzési kérelme leronthatja az officialitás elvét, ami a kérelemhez kötöttség (jogcímhez kötöttség) elvét érvényre juttató mai magyar eljárásjognak megfelelő rendelkezés, a felek jogválasztását segíti, a bírói officialitást ellensúlyozza.

61. Elhangzott olyan álláspont, hogy a felek mellőzési kérelme fontos a bírói gyakorlat számára, nyilvánvalóan problematikus azonban, hogy a bíróságok ezt a perbebocsátkozás analógiájára értékelik. Ezért az is lehetőségként fogalmazódott meg, hogy a kodifikáció során a hallgatólagos mellőzési kérelmet nem kellene elfogadni, azaz annak kifejezettnak kellene lennie, és időbeli korlátot is lehetne szabni a mellőzési kérelem előterjesztésére.
62. A felek közös mellőzési kérelmével szemben viszont megfogalmazódott, hogy a külföldi jog jogként kezelésével nem fér össze ez a rendelkezés. Jelentősége egyre szűkül, tekintettel az EU rendeleti jogalkotására, illetve arra, hogy a jogválasztás lehetősége is adott a felek számára. Amikor a bíró azt észleli, hogy a tényállás feleslegesen leragadna egy olyan jogrendszerrel, amelynek a vita eldöntésénél nincs jelentősége, a kitérítő klauzula jelenthet megoldást. A jogcímhez kötöttség kérdését a bírói gyakorlat tisztán belső, magyar viszonylatban sem tudja mindig megfelelően kezelni, erre a Pp. kodifikációja hozhat megoldást. A közös mellőzési kérelem ezen kívül hozzájárulhat az eljárás elhúzódásához, és a hazafelé törekvést erősítő eszközként nem is elegáns nemzetközi kontextusban.
63. Ez utóbbi megfontolásokat a Kodifikációs Bizottság hangsúlyosabbnak találta. Ezért a Konceptió nem javasolja fenntartani a Kódex 9. §-ában biztosított lehetőséget a felek számára. A külföldi jog alkalmazásának mellőzésére vonatkozó közös kérelem elfogadása nehezen egyeztethető össze a nemzetközi magánjog alapeszméjével, amely a tényállással legszorosabb érdemi kapcsolatot mutató jogot tekinti irányadónak az ügy elbírálásánál. A hatályos jog – merőben pragmatikus megfontolásokból – lényegében fakultatív jellegűvé degradálja a kollíziós jogot, és pedig olyan területeken is, ahol a feleknek nincs jogválasztási lehetősége. Figyelemmel pedig arra, hogy a felek autonómiájának az újabb nemzetközi magánjogi törvényhozás (élén az európai uniós rendeletekkel) eleve lényegesen nagyobb teret ad, mint a Kódex megalkotásának idején megengedett jogválasztás köre, a mellőzési kérelem elismerésének pragmatikus indokai is csökkentek. Emellett fontos szempont az európai uniós szabályozás masszív térnyerése is. A felek mellőzési kérelmének ugyanis eleve nem lehet helyt adni azokban az esetekben, amelyekben európai uniós rendeleti kollíziós szabály határozza meg az alkalmazandó jogot. Ez következik e szabályok kötelező alkalmazásának követelményéből.

VII.4. Kitérítő klauzula

64. A külföldi elemet tartalmazó tényállások kollíziós szabályok segítségével, közvetett úton történő megoldását a jogirodalom több mint fél évszázada azért kritizálja, hogy a kollíziós normák „vakok” a materiális értékekkel szemben. Ez a módszer nem képes a felek védelemre érdemes jogos elvárásait szolgálni, és az érdekelték számára gyakran elviselhetetlen szigort jelent. Különösen problematikus a közvetett jogtalálás olyan esetekben, amikor a tényállás szorosabb kapcsolatot mutat egy másik jogrendszerrel, mint a kollíziós szabályban alkalmazásra kijelölttel. Ilyen esetekre először az 1987-es svájci nemzetközi magánjogi törvény biztosított „menekülési utat” egy generálklauzula segítségével. Ez a „kitérítő klauzula” (Art. 15.) módot ad a bírónak arra, hogy – kivételesen – eltekintsen a kollíziós kapcsoló szabályban kijelölt jog

alkalmazásától, ha e joggal az eldöntendő tényállás az eset összes körülménye alapján nyilvánvalóan csekély összefüggést mutat, egy másik joggal viszont sokkal szorosabb kapcsolatban van. A kitérítő klauzula csak a törvény által alkotott (objektív) kapcsolóelvvel alkalmazásra kijelölt joggal szemben ad lehetőséget az eltérésre, a felek által kiválasztott joggal szemben – magától értetődő okokból – nem.

65. Időközben számos állam nemzetközi magánjoga tartalmaz a svájcihoz hasonló általános (azaz meghatározott kivételes esetben valamennyi objektív kapcsoló szabály által rendelt jogtól eltérő jog alkalmazását lehetővé tevő) kitérítő klauzulát. Ilyen lehetőséget biztosít az 1991-es québeci Ptk. nemzetközi magánjoga, az 1999-es szlovén törvény, a 2000-es litván Ptk. nemzetközi magánjoga, a 2001-es dél-koreai törvény, 2004-es belga törvény, a 2005-ös ukrán törvény, a holland Ptk. 2011-ben elfogadott 10. Könyve a nemzetközi magánjogról, a 2012-es hivatalos szerb nemzetközi magánjogi kódextervezet és a 2013-as argentin Ptk. kollíziós joga. Ezen kívül igen elterjedt – az 1980-as Római Egyezmény, majd a Róma I. rendelet mintájára alkotott – kitérítő klauzula alkalmazása a szerződések kollíziós jogában.
66. A magyar Kódex nem tartalmaz kitérítő klauzulát. Ennek fő oka valószínűleg az volt, hogy a tvr. megalkotása idején ez a megoldás normatív formában még meglehetősen eretnek lett volna, különösen amiatt, hogy a szocialista jogelmélet nagyon is kritikusan állt szemben a generálklauzulákkal. A magyar nemzetközi magánjogba az európai uniós rendeletek hoztak be először kitérítő klauzulákat. (Kitérítő klauzulát tartalmaz például – a „nyilvánvalóan szorosabb kapcsolódás” esetére – a szerződési jogban a Róma I. rendelet [4. cikk (3) bek., 5. cikk (3) bek., 8. cikk (4) bek.] – és a szerződésen kívüli kötelekre irányadó jog meghatározásánál a Róma II. rendelet [4. cikk (3) bek., 10. cikk (4) bek., 11. cikk (4) bek., 12. cikk (2) bek. c) pont]; az öröklési jogi rendelet (30. cikk).
67. A Kodifikációs Bizottság munkája során megfogalmazódott a kérdés, hogy helyes volna-e az a kodifikációs technika, hogy a kitérítő klauzula ne szerepeljen általános jelleggel, hanem csak az egyes tényállásoknál, nehogy a bíró alkalmazni akarja olyan európai uniós rendeleteknél is, amelyekben nincs kitérítő klauzula.
68. Az egyes uniós rendeletek szabályozására történő kifejezett utalás ugyanakkor megoldani látszik ezt a problémát. Ezért a Konceptió szerint a törvény tartalmazzon egy általános kitérítő klauzulát, amelynek segítségével a bíróság – a felek által választott jog kivételével – kivételesen mellőzheti a kijelölt jog alkalmazását, ha az eset körülményei alapján nyilvánvaló, hogy a tényállás egy másik joghoz ténylegesen szorosabban kapcsolódik. Természetesen nem alkalmazható az általános kitérítő klauzula az európai uniós rendeletek által szabályozott életviszonyok területén. Ez következik az uniós rendeleti jog alkalmazási elsőbbségét kimondó általános tételből.

VII.5. Közrend

69. A közrendi klauzula a kapcsoló szabályok segítségével meghatározott külföldi jog alkalmazását kizárja, mert annak alkalmazása olyan eredményre vezetne, amely összeegyeztethetetlen a lex fori alapvető értékrendjével. Már ez a meghatározás is rámutat arra, hogy a közrendi klauzula, valójában egy idegen elem az értéksemleges kollíziós jog világában, hiszen a kollíziós kapcsolás egyfajta automatikus, értéksemleges jog-meghatározási módot jelent, amelyben az eltérő értékrendek mentén kialakult közrendi klauzula mintegy „utólagos felülbírálatát” eredményezi az alkalmazandó jognak.
70. A közrendi klauzulát a Kodifikációs Bizottság az imperatív szabályokkal együttesen vizsgálta meg. A közrendi klauzula negatív funkciót tölt be. A középpontban a

nemzetközi magánjogi szabályok által meghatározott külföldi jog esetleges alkalmazása által kiváltott hatás áll, mely oly mértékben elviselhetetlen az eljáró fórum jogrendszerének alapvető értékrendje szempontjából, hogy maga után vonja annak visszautasítását. A közrend jogintézménye tehát a kollíziós kapcsolási folyamat végén lép csak közbe, kizárólag akkor, ha a külföldi jog alkalmazása nem kívánatos eredményre vezetne (*defenzív funkció*). Ezzel szemben az imperatív normák közvetlenül avatkoznak be a jog-meghatározási folyamatba, mielőtt még sor kerülne arra. A jogalkotó bizonyos jogviszonyokat imperatív normák útján szabályoz, és ezek automatikusan alkalmazásra kerülnek, fel sem merül a külföldi jog alkalmazhatóságának kérdése. Figyelmen kívül hagyja a kollíziós norma által előírt megoldást (*offenzív funkció*). Az ún. második generációs imperatív szabályok ezt a tételt is árnyalják, mert e szabályok esetén a felek jogválasztása mellett korlátozó eszközként nyilvánul meg a feltétlen alkalmazást igénylő imperatív szabály.

71. Mindkét jogintézmény a fórum jogrendszerének különböző szegmenseit védi. A közrendi klauzula a társadalomban kialakult morális értékrendet, igazságosság-eszmét, alapvető jogokat védi. Az imperatív norma meghatározott magántevékenységek államilag irányított felügyeletére koncentrál (például banki, biztosítási ügyletek, munkavállalók, fogyasztók védelme stb.) a gazdasági rend és a szociális jólét biztosítása céljából. Közös bennük, hogy mindkettő védelmi funkciót tölt be az eljáró fórum társadalmi rendszere tekintetében. A közrend általában generálklauzulákban, míg az imperatív szabály mindig pozitív jog formájában ölt testet (*lex specialis*). Főszabályként a végeredmény ugyanaz mindkét jogintézmény alkalmazása esetében: az egyébként irányadó külföldi jog helyett a *lex fori* kerül alkalmazásra. Bizonyos körülmények között a jogviszonnyal szoros kapcsolatot mutató állam, vagy kivételesen harmadik állam imperatív szabályai is alkalmazásra kerülhetnek, de erre általában csak szűk körben van lehetőség (például Róma I. rendelet 9. cikke). Harmadik állam közrendjét viszont a fórum sosem részesíti védelemben.
72. Az egyes tagállamok nemzetközi magánjogi jogszabályaiban találunk generális közrendi klauzulát. A külföldi jog alkalmazását mellőzni kell, ha alkalmazása olyan eredményre vezetne, amely nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen az állam közrendjével (belga, cseh, holland törvény). A „nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen” kategória fogalmát az egyes törvények hasonlóan fogalmazzák meg: nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen az állam alapvető értékrendjével, különös tekintettel az alapjogokra (német); nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen az állam alapvető értékrendjével (osztrák); összeegyeztethetetlen az állam közrendjével (lengyel); összeegyeztethetetlen az állam közrendjével, az Európai Unió alapvető értékrendjével, valamint az alapvető emberi jogokkal (román).
73. A Kódex 7. §-ának (1) bekezdése általános meghatározást tartalmaz az anyagi/kollíziós közrend vonatkozásában. Generálklauzula jellegű szabály, mely csak a szükséges minimumra szorítkozik („mellőzni kell a külföldi jog alkalmazását, amennyiben az a magyar jogba ütköznék”), terjedelmének meghatározását a jogalkalmazóra bízta. Számottevő joggyakorlatról ugyanakkor nem beszélhetünk. E megállapítás ellenére a jogintézmény sajátosságai miatt (kivételes és egyedi alkalmazás, szűk értelemben felfogott tartalom), egy generális definíción túl, konkrét tartalommal bíró közrendi szabályt nem lehet az új törvényben sem elhelyezni. Megfogalmazódott, hogy a közrendi klauzulában az értékrendre kell hivatkozni, hiszen a közrend eddig is lényegében értékrendeket jelentett (*ordre public* francia szó „közrend”-re való fordítása így nem feltétlenül helyes). Az értékrendek közti különbségek nőnek, a jog pedig alapvetően értékek közvetítését jelenti, amiket védeni akar, és amelybe az alkotmányos identitás is beletartozik.

74. A Kódex 7. §-ának (2) bekezdése az eltérő társadalmi berendezkedésen alapuló jog indokolatlan mellőzésének tilalmát mondja ki. A jogalkotói szándék itt egyértelműen a diszkrimináció tilalmára helyezte a hangsúlyt. A Kódex megalkotása idején, az akkori politikai-társadalmi környezetben indokolt volt egy ilyen figyelemfelhívó szabály elhelyezése, ma azonban ilyen rendelkezésre – a Konceptió szerint – nincs szükség.
75. A Konceptió mindezek alapján szükségesnek tartja, hogy a törvény – az uniós rendeletekben található megfogalmazásokkal összhangban – tartalmazzon közrendi klauzulát, amely kifejezésre juttatja, hogy – kivételesen – mellőzni kell a kijelölt külföldi jogszabály alkalmazását akkor, ha annak eredménye nyilvánvalóan a magyar jog értékrendjébe ütközik. A mellőzött külföldi jogszabály helyett a megfelelő magyar jogszabályt kell alkalmazni. A törvény speciális, egy-egy konkrét területen érvényesülő közrendi záradékokat ne fogalmazzon meg. A Konceptió – idejétmúlt volta miatt – elhagyni javasolja a Kódex 7. § (2) bekezdésében foglalt tételt.

VII.6. Imperatív szabályok

76. Az imperatív szabályok *konkrét jogszabályi előírások*, az életviszonyok jól körülhatárolt szeletét szabályozzák, méghozzá *eltérést nem engedő* módon. Technikai szempontból tekintve: ha a bíró azt tapasztalja, hogy a tényállásban felmerülő életviszonyokat a belföldi jog feltétlen alkalmazást igénylő normák segítségével szabályozza, a jogalkotói parancsnak engedelmeskedve, a kollíziós kapcsolást kiiktatja, és automatikusan a közvetlen jogrendezést biztosító belföldi kötelezően alkalmazandó szabály alapján bírálja el. A belföldi anyagi jog kötelező jogszabályi előírásairól van tehát szó, melyektől a jogalkotó nem engedélyez eltérést. Olyan anyagi normák ezek, melyek politikai, gazdasági és szociálpolitikai érdekeket szolgálnak, ezért nemcsak a nemzeti jogrendszerhez kötődő jogviszonyok esetén kötelező az alkalmazásuk, hanem külföldi érintettség esetén is. A bennük megtestesülő jogpolitikai célok érvényesülését közvetlenül a jogszabályon keresztül biztosítják, ezért azokat mérlegelés nélkül, az esetlegesen alkalmazandó külföldi jog rovására is alkalmazni kell.
77. Olyan szabályok tehát, amelyek mind a szubjektív, mind pedig az objektív jogmeghatározás módjával szemben elsőbbséget élveznek, amelyek hatálya alól a felek jogválasztással nem szerződhetnek ki, illetve az egyébként alkalmazandó jogtól függetlenül alkalmazni kell. Fontos hangsúlyozni azt is, hogy nem kollíziós normákról, hanem *anyagi jogi* előírásokról van szó. Az imperatív szabályok funkciója: a közérdek védelmének biztosítása céljából beavatkozni a kollíziós kapcsolat menetébe, azt leállítani, és helyette érvényesíteni a jogalkotói célokat kifejezésre juttató anyagi szabályokat. Ebből a szempontból tekintve nincs különbség a között, hogy általános társadalmi közérdeket megtestesítő szabályról van szó, vagy esetleg egy társadalmi csoport, mint például a fogyasztók érdekeit védő jogszabályról. Az előbbi általános szinten, az egész társadalomra kiterjesztően fogalmazza meg a védelmet, míg az utóbbi a társadalom egy részegységére fókuszál.
78. Tradicionálisan az *első generációs*, kiemelkedően kényszerítő szabályokban az *államérdek védelme öltött testet* nemzetközi magánjogi keretek között. Az elméleti megalapozást követően, és a megfelelő jogszabályi háttér hiányában az egyes nemzeti bírósági döntések voltak azok, amelyek nagyban hozzájárultak a doktrína működtetéséhez. Míg a *lex fori* imperatív szabályainak kötelező alkalmazása nem kérdéses, addig a külföldi jogé annál inkább, ezért számottevő nemzeti joggyakorlat ebben a vonatkozásban alakult ki. Ebből a szempontból úttörőnek számít a múlt század '20-as éveiben a Ralli ügyben született ítélet (Ralli Bros v. Compania Naviera

Sota y Aznar, 1920), amelyben a bíróság (az angol jogrendszer keretein belül) lerakta az alapjait a külföldi feltétlen alkalmazást igénylő imperatív normák alkalmazhatóságának: mely szerint *kizárólag a teljesítés helye* szerinti jogrendszer imperatív szabályai vehetők figyelembe (a későbbi Római Egyezményben, valamint a Róma I. rendeletben is e koncepció valósult meg). A másik kulcsfogalom, amely elvezethet minket a feltétlen alkalmazást igénylő kényszerítő szabályok megértéséhez, a *közérdek*. A Róma I. rendelet 9. cikke ugyan nevesíti a közérdeket, de közelebbről nem határozza meg annak pontos tartalmát. Ebben a kérdésben segítséget nyújthat a rendelet német nyelvű kommentárja, amely példálózó jelleggel felsorolja azokat a területeket, amelyek tipikusan a közérdek kategóriájába illeszkednek: a versenyjog (a hazai és az uniós versenyjogi környezet védelme); antitröszt jog (versenykorlátozások joga), a kulturális javak védelme; egyes környezetvédelmi kérdések (például a bálnavadászat tilalmára vonatkozó nemzetközi megállapodások), pénzügyi, vám- és adójogi rendelkezések (különös tekintettel a devizaforgalomra). Szintén ide tartozik a kisajátítás és államosítás; a szerződési feltételekre vonatkozó egyes általános rendelkezések (pl. szerződés formai szabályai), állami tulajdonnal összefüggő kérdések.

79. A második generációs kiemelkedően kényszerítő szabályok megjelenése az *egyéni érdekek* védelmének fokozódásával esik egybe. Azokban a jogviszonyokban, amelyekben a felek közti egyensúlyhelyzet megbomlik, a gyengébb fél védelme, akit különösen a jogválasztás kiszolgáltatott helyzetbe hozhat a másik féllel szemben, indokolja, hogy eltérést nem engedő módon szabályozzák ezeket a jogviszonyokat. Ezekben a helyzetekben a magánérdek ilyenfajta fokozott védelme különösen a fogyasztói, az egyéni munka-, és a biztosítási szerződések esetén indokolt. Már a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 1980-as Római Egyezmény bevezette a fogyasztó és a munkavállaló védelmét. A Róma I. rendelet továbbvitte ezeket a szabályokat a fogyasztó (6. cikk) és munkavállaló (8. cikk) védelme tekintetében, de például az önálló kereskedelmi ügynökökre történő kiterjesztése e védelmi rendelkezéseknek az előkészítő munkálatok során elbukott.
80. A feltétlen alkalmazást igénylő imperatív szabályok fokozott elterjedése az uniós integrációs folyamatok felerősödésével egyenes arányban áll. A nemzetközi szerződések jogában már az 1980-as Római Egyezményben megjelent (7. cikk), de az akkori szabályozás számos szakmai vita tárgyát képezte [Németország fenntartást is tett a 7. Cikk (1) bekezdésével szemben, amely a harmadik államok imperatív szabályainak a figyelembe vételét tette lehetővé], amelynek eredményeként viszonylagos mellőzöttségét lehetett érzékelni a jogalkalmazók részéről. Kizárólag a másodlagos uniós jogforrásokban találunk imperatív szabályokat, ezen belül is elsősorban a gazdasági élettel összefüggő, a kötelmi jogot szabályozó rendeletekben és (egyes) irányelvekben.
81. Több tagállami nemzetközi magánjogi törvény is tartalmaz az imperatív szabályokra vonatkozó rendelkezéseket, és azok iránymutatóak lehetnek a hazai jogalkotás számára: ide tartozik a belga, a holland, a lengyel, a román és a cseh jog.
82. Mindezen megfontolások alapján a Koncepció értelmében az új nemzetközi magánjogi törvény – a Róma I. rendelet 9. cikke (1) bekezdésének mintájára – definiálja a feltétlen alkalmazást kívánó (imperatív) normát. A törvény normatív formában hívja fel a jogalkalmazó figyelmét a magyar jog feltétlen alkalmazást kívánó (imperatív) normáinak érvényesítési igényére azokban az esetekben, amikor egyébként külföldi jogot kell alkalmazni. Emellett a Koncepció úgy foglal állást, hogy a törvény harmadik ország imperatív szabályainak meghatározott feltételek esetén való figyelembevételének lehetőségéről is rendelkezzen.

VII.7. A külföldi jog alkalmazása

83. A nemzetközi magánjognak a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatos, a kezdetektől meglévő, alapvető problematikája egy elméleti és egy ebből következő gyakorlati kérdésében jelenik meg. Az elméleti kérdés, hogy a fórumnak milyen mértékben kellene egy másik ország jogának érvényt szereznie? Az ebből adódó praktikus kérdés pedig, hogy hogyan lehet ezt a joggyakorlatban megvalósítani. Önmagában az alkalmazandó külföldi jog megtalálása is komplikált feladat lehet, a szabályok alkalmazása pedig még nehezebb, különös tekintettel a státútum megváltozásának eseteire, amit az új törvény várhatóan rendezni fog. Ráadásul figyelembe kell venni az adott ország igazságszolgáltatási infrastruktúráját, így pl. a jogi oktatást, a nyelvi hozzáférhetőséget, a jogi módszertant, a bírósági rendszert, anyagi és eljárásjogi szabályokat. Ezek együtt adják „az integrált egészet, mint a vasúti vágányokon gördülő vagonok”, így a fórumnak az idegen jog alkalmazását annak – az intézményei által megformázott – igazságszolgáltatási infrastruktúrája szerint kell megítélnie. A külföldi jog alkalmazása tehát nem csak azért nehéz, mert nincs elegendő információs forrás, nyelvismeret, szakértelem, hanem mert időigényes. E kérdéskör egészen addig nem jelent átfogó problémát, ameddig az nem túl gyakori, azonban korunkban a megítélendő jogviták egyre növekvő százaléka már nem a fórum joga szerint kerül elbírálásra, megterhelve az igazságszolgáltatás adminisztrációját, hiszen a processzus időigényes, költséges és magában hordozza a téves döntések kockázatát. Nem véletlen, hogy a külföldi jog alkalmazását a „kollíziós nemzetközi magánjog keresztjének” is nevezik.
84. Hagyományosan a külföldi jog természetét az egyes jogrendszerek kétféleképpen: jogként vagy tényként kezelték, azonban megjeleníthető egy harmadik, az ún. hibrid megközelítési mód is. A külföldi jog alkalmazása a legtöbb országban ex officio történik, és ez esetben a fórum többnyire a külföldi jogot jogként kezeli. A hivatalból történő alkalmazás elve általánosan elismert a kontinentális államok bírói gyakorlatában és jogirodalmában. A külföldi jog ilyen természetét kifejezetten kodifikálta, vagy szabályaiból levezethető: Ausztria, Belgium, Csehország, Észtország, Görögország, Horvátország, Magyarország, Olaszország, Portugália, Szlovákia, Szlovénia és bizonyos tekintetben Bulgária és Románia. Németországban a külföldi jog jogi természetét elismerő kifejezett rendelkezés hiányát a bíróságok és a jogtudósok egyértelmű ezirányú értelmezése adja. Nem kodifikálta a kérdést Lengyelország és a skandináv tagállamok.
85. Más jogrendszerekben viszont a külföldi jogot a bíróság csak fakultatív, az érintett fél kérelmére, a külföldi jogra történő hivatkozás esetén alkalmazza. Ezen országok szabályozása alapján a külföldi jog nem jogként, hanem tényként kezelendő, azaz az érdekelt félnek/feleknek kell hivatkozniuk a külföldi jogra, és nekik kell bizonyítaniuk annak tartalmát. Az officialitás szempontjából tehát a perbeli tényekkel azonos módon kezeli az idegen jogszabályokat, igaz, a bíró hatáskörébe tartozik a felek által elébe tárt külföldi jog értékelése és alkalmazása. Ezen országok csoportjába tartozik Ciprus, az Egyesült Királyság, Írország, Luxemburg, Málta és Spanyolország.
86. E két ellentétes megközelítési mód mellett számos vegyes megoldás létezik. Ezek közös jellemzője, hogy a bíróság számára nem minden esetben kötelező a külföldi jog jogként történő elismerése. Az ilyen hibrid megoldást követő jogrendszerek többségében sem mérlegelheti azonban a külföldi jog alkalmazását a jogalkalmazó azokban az esetekben, amikor olyan jogokról van szó, amelyekről a fél szabadon nem rendelkezhet (pl. személyállapot, jog- és cselekvőképesség). Ilyenkor a bíró hivatalból

köteles a külföldi jog alkalmazására és tartalmának megállapítására. Azoknak a jogoknak a tekintetében ugyanakkor, amelyekkel kapcsolatban a felek rendelkezési joga nem korlátozott, a bíróság a feleket a külföldi jogra való hivatkozásra és tartalmának bizonyítására kötelezheti.

87. Az Unió észlelte, de mindeddig nem rendezte a külföldi jog alkalmazása tagállamok közötti eltérő szabályozásának problémáját. Az EUMSZ 81. cikke ugyan megcélozza a határokon átnyúló polgári ügyek tekintetében az igazságügyi együttműködés kialakítását, amely eléréséhez – különösen, ha ez a belső piac megfelelő működéséhez szükséges –, intézkedéseket hozhat a tagállamokban alkalmazandó kollíziós, illetve joghatóságra vonatkozó szabályok összeegyeztethetőségére [c) pont] és a polgári eljárásjogi szabályok összehangolására [f) pont], de a kérdés jelenleg egyáltalán nincs napirenden (az EU 2020-ig tartó igazságügyi ütemterve alapján).
88. Az uniós jogalkotó korán felismerte, hogy a kollíziós jogegységesítés önmagában nem elegendő, ha a külföldi jog alkalmazása tekintetében a tagállamok között lényegesek a különbségek. Ezért már a Róma II. rendelet 30. cikkében rögzítésre került, hogy a rendelet alkalmazásáról szóló bizottsági jelentés egy tanulmányt fog tartalmazni a rendelet értelmében irányadó külföldi jog tagállami bíróságok általi eltérő alkalmazásának problémájáról. A Bizottság egy külön nyilatkozatban továbbá deklarálta, hogy tudatában van a probléma jelentőségének, és szükség esetén kész a megfelelő intézkedések meghozatalára. Ennek megfelelően – 2008-ban – a Bizottság külföldi jog alkalmazására vonatkozó kutatási programja el is indult, és annak eredményeként 2010-ben megszületett a tanulmány és az ún. Madridi Alapelvek. Az Alapelvek egy jövőbeli uniós szabályozás minimum-standardjait fekteti le. Az uniós egységesítést rendeleti formában javasolja, amelynek hatálya mind a bíróságokra, mind más hatóságokra kiterjedne, és univerzális alkalmazással bírna (1-3. alapelvek). A javasolt rendelet alapján a tagállami fórumoknak a külföldi jogot *ex officio* kell alkalmazniuk, és mindent meg kell tenniük a külföldi jog tartalmának megállapítása érdekében (4. alapelv). Az Alapelvek megalkotói szándékosan igyekeztek elkerülni a külföldi jog jogként/tényként/vegyes módon történő kezelésének teoretikus problémáját, ezért inkább pusztán az eljáró bíróság vagy más hatóság aktívabb szerepvállalását deklarálják, mindemellett a felekkel való együttműködést ösztönzik a külföldi jog tartalmának megállapítása során (5. alapelv).
89. A külföldi jog alkalmazásának hazai fórumok előtti gyakoriságára – átfogó statisztikák hiányában – az Igazságügyi Minisztérium (IM) és a fellelhető bírósági esetek összevetésével rajzolható egy – korántsem teljes körű – térkép. Az IM utóbbi éveinek (2011-2014) statisztikája szerint a magyar bíróságok az esetek nagy többségében európai országok joga iránt érdeklődtek. Így különösen a német jog (házasság felbontása, öröklés, gyermektartás és különböző szerződések, pl. adásvétel, fuvarozás, kölcsön, biztosítás és tartás), az osztrák jog (közlekedési balesetek, állampolgárság, gondnokság, valamint adásvételi, biztosítási és kölcsönszerződések) és a román jog (főként a családjog: apasági vélelem, névviselés és szerződési jog területéről) alkalmazása merült fel, de gyakrabban előfordult a brit, az olasz, a szlovák és a svájci jog tartalma iránti érdeklődés is. Ezen túlmenően megkeresések érkeztek még a horvát, cseh, francia, holland, lengyel és orosz jog iránt, s egy-egy információkérés indult az angolai, kanadai, kínai, ciprusi, egyiptomi, finn, görög, panamai, spanyol, török és vietnami jog tartalmának megállapításához. (Figyelemmel kell lenni ugyanakkor arra is, hogy a Kódex rendelkezései szerint nem szükséges, hogy a külföldi jog felől a fórum kizárólag az IM-en keresztül tájékozódjon, ezért – anonim bírósági határozatok között – további esetek is fellelhetőek, ahol a fórum maga

- állapította meg és alkalmazta az osztrák jogot, vagy éppen nem alkalmazta az USA bizonyos tagállamának jogát.)
90. Meg kell jegyezni, hogy a külföldi jog helyes alkalmazásához ismerni kell annak jogalkalmazási gyakorlatát is. Elenyésző számban található pár eset, amelyben a magyar bíróság külföldi esetjogot is figyelembe vesz, vagy legalábbis döntésében citál. A Legfelsőbb Bíróság az osztrák joggyakorlatot (Gfv. IX. 30.214/2006., EBH 2006.1520.), később a Kúria a német joggyakorlatot ismertette (Pfv. II. 21.678/2012/7.; ez utóbbi ügy érdekessége, hogy egy utolsó közös lakóhelyükön, Németországban élő magyar és angol állampolgárságú artista házaspár Dániában kötött házassági szerződése érvényességének megítéléséhez vetette össze a magyar fórum a dán, német és magyar anyagi jog szabályait).
91. A Konceptió álláspontja szerint a hazai kodifikációban a külföldi jog ex officio alkalmazásának deklarálása nem lehet kétséges, hiszen a Kódex jelenlegi szabályozása régi tradíciókat követ, egyben megfelel a kontinensen uralkodó többségi álláspontnak és a fent említett Madridi Alapelveknek. A Konceptió ezért fenntartandónak ítéli a hatályos jognak azt az elvi tételét, hogy a bíróság a külföldi jogot jogkérdésként kezeli, és hivatalból alkalmazza. Az is rögzítésre kerül ugyanakkor, hogy a külföldi jogot a saját gyakorlata szerint kell értelmezni.
92. Ugyan a hatályos Kódex nem szabályozza, de annak 1970. évi tervezete szólt arról, hogy ha a külföldi állam területén több jogrendszer van hatályban, akkor az alkalmazandó jogot a külföldi államban irányadó szabályok alapján kell meghatározni. (Kódex 1970. évi tervezet 6. § (1) bekezdése; továbbá pl. a lengyel nemzetközi magánjogi tv. 9. §-a, ugyanígy az észt tv. 3. §). Az újabb cseh törvényben és a holland Ptk.-ban a területközi kollízió túl a személyközi kollízió esete is kodifikálást nyert (cseh nemzetközi magánjogi tv. 23. § (4) bekezdés, holland Ptk. 10:15. Cikk). A területközi és személyközi kollízió feloldására a Konceptió szükségesnek tartja megfelelő szabályok felvételét a törvénybe.

VII.8. A külföldi jog tartalmának megállapítása

93. A külföldi jog tartalmának megállapítása sajátos határterület, egyedisége abban áll, hogy hagyományosan a polgári eljárásjog körébe tartozó szabályokkal áll összefüggésben, mégis – mivel egy külföldi jogot kell bizonyítani – olyan kérdés, amelyet a nemzetközi magánjognak rendeznie kell. Vegyes természete miatt pl. a görög, lengyel és – részben a – portugál jogalkotó a Pp.-ben rendezi ezt a kérdést, az osztrák jogban pedig a nemzetközi magánjogi törvény (az IPRG) szabályozása mellett a Pp. (ZPO) is rögzíti, hogy bíróságnak az alkalmazandó külföldi jogról a feleket tájékoztatnia kell (139. §). A Kódex hatályba lépéséig nálunk is az eljárásjogban került szabályozásra (1911-es Pp. 268. §, 1952-es Pp. 200.§.).
94. A külföldi jog tartalmának megállapítására elméletben – a fentieknek megfelelően – három alternatív lehetőség adódik: kizárólag a bíróság, vagy kizárólag a fél, avagy bizonyos esetekben a fórum, más esetekben a fél/felek közös feladata a külföldi jog tartalmának igazolása. Elméletben a külföldi jog ex officio alkalmazása és jogként kezelése azt a kötelezettséget jelentené, hogy a fórum a külföldi jog tartalmát egymaga állapítsa meg (a iura novit curia elv alapján). A gyakorlatban azonban ez a kötelezettség önmagában semmitmondó, amennyiben ehhez a fórumnak sem képessége, sem információs forrása nincs. Az „ultra posse nemo tenetur” római mondást szem előtt tartva tehát, nemzetközi magánjogi szempontból különböző biztosítékok szükségesek az eljáráshoz. Ennek megfelelően azon országokban, ahol a külföldi jog jogi minőségét elismerik, és azt hivatalból alkalmazni rendelik, a

gyakorlatban ott is szükséges a külföldi jog tartalmának bizonyítása, és ebben a folyamatban a bíróság aktív szerepet tölt be. (Ez az eljárás Ausztriában, Belgiumban, Bulgáriában, Csehországban, Észtországban, Németországban, Görögországban, Olaszországban, Lengyelországban, Portugáliában, Szlovákiában, Szlovéniában.) Azon országokban, ahol a külföldi jogot tényként kezelik, és azt fakultatívan alkalmazzák, az idegen jogszabályok bizonyítása értelemszerűen az abban érdekelt felet terheli, a bíró szerepe passzív. (Ld. Ciprus, Egyesült Királyság, Írország, Málta. Nem ennyire szélsőséges a helyzet Spanyolországban és Luxemburgban, utóbbi esetében például a természetes személyek jogképességének és cselekvőképességének megítélésekor a bírók hajlandóak a külföldi jog tartalmának hivatalból történő meghatározására.) Ezekben az országokban a szakértő-tanú véleménye a leggyakrabban alkalmazott bizonyítási eszköz. A vegyes megoldási mód esetében értelemszerűen mind a bíró, mind a felek között megosztott a szerepvállalás a külföldi jog tartalmának bizonyítását illetően. Pl. Lettország, Litvánia esetében, ha a külföldi jog a belső jogon, vagy nemzetközi egyezményen alapul, akkor a bíró jár el a kérdésben, amennyiben viszont a felek megállapodásától függ a külföldi jog alkalmazása, akkor a feleknek kell bizonyítani annak tartalmát.

95. Függetlenül attól, hogy a fórum a külföldi jog alkalmazását ex officio, vagy a fél kérelmére, fakultatíve végzi, a külföldi jog megtalálása és annak bizonyítása az egész eljárás legnehezebb része. A jogalkotónak tehát segítenie kell ebben a kérdésben. A Madridi Alapelvek megerősíti ezen gondolatot, amikor deklarálja: „Minden lehetséges eszközt fel kell kutatni, amely segíti a tagállamok fórumait a külföldi jog tartalmának bizonyításában. Annak érdekében, hogy a külföldi jog tartalmának megállapítása ésszerű időn belül és megfelelő módon történjen, bátorítani kell a más fórumokkal és/vagy felekkel való együttműködést.” (5. alapelv) A 6. alapelv továbbá rögzíti: „A külföldi jog tartalmát a fórum eljárásjoga szerint kell bizonyítani. A hatóság, inter alia, és a nemzetközi egyezmények által felállított eszközökön kívül használhatja a hazai és külföldi hivatalos szervek által adott információt; szakértők és specializált intézmények segítségét is kérhetik. Az Európai Igazságügyi Hálózat és más hasonló hálózatok használatát ösztönözni kell.”
96. Fontos megemlíteni, hogy Magyarország 27 országgal kötött olyan bilaterális megállapodást, amelyek – kettő kivételével – kölcsönös kötelezettségeket tartalmaznak a jogukról való tájékoztatásra. A polgári ügyekben történő tájékoztatásról szóló jogsegélyegyezmények alapján a felek igazságügyi minisztériumaikon keresztül tájékoztatást nyújtanak egymásnak a területükön hatályos jogról és érvényben lévő gyakorlatról. A kétoldalú jogsegélyegyezmények felülvizsgálata (alkalmazásuk tapasztalata, uniós joggal való viszonya), és ezzel párhuzamosan a hatályos egyezmények újrakötése szükségességének felmérése jelenleg zajlik (ezt a Madridi Alapelvek 11. alapelve is szorgalmazza).
97. Az univerzális jogegységesítés szintjén közismerten az európai egyezmény a külföldi jogról való tájékoztatásról (Londoni Egyezmény; 1968), majd annak kiegészítő jegyzőkönyve (Strasbourg; 1978) volt az első lépés. A Londoni Egyezmény 46 országban – köztünk hazánkban [kihirdette: 140/1992. (X. 20.) Korm. rendelet] – lépett hatályba, a részes államok között néhány nem európai is található (így Costa Rica, Fehéroroszország, Marokkó és Mexikó). A szabályozás szerint a részes felek kötelezettséget vállaltak arra, hogy a polgári és kereskedelmi jogi rendelkezéseikről, eljárásukról, valamint igazságügyi szervezetükről egymást kölcsönösen tájékoztatják. A Londoni Egyezmény hasznos technikai eszköz az egyszerűbb megítélésű ügyeknél, azonban ha bonyolultabb megítélés alá esik az eset – azaz a megoldás a jogszabályokból nem közvetlenül eredeztethető –, akkor a megkereső hatóság gyakran

nem képes megfelelően meghatározni az ügy releváns pontjait, így a válasz sem lehet megfelelő (adott esetben másodlagos jogforrások, kommentárok híján), amely az eljárás elhúzódását eredményezi, avagy hibás döntéshez vezethet. Mindemellett az IM adatai alapján hektikus a válaszadás időtartama: a pár hónaptól több mint egy évig (vagy ritkán több évig) is elhúzódhat.

98. A tagállamok között a polgári ügyekben történő igazságügyi együttműködés előmozdítása, az e területen elfogadott uniós jogi eszközök, nemzetközi egyezmények alkalmazásának javítása, továbbá a polgárok és vállalkozások igazságszolgáltatáshoz való hozzáférése érdekében az EU létrehozta a polgári és kereskedelmi ügyekben működő Európai Igazságügyi Hálózatot.
99. Ennek egyik fő funkciója, hogy ha egy idegen tagállam joga alkalmazandó, az ügyben eljáró fórumok a hálózaton keresztül korlátozott körben ugyan, de tájékoztatást kaphatnak e jog tartalmáról. Működik ezen kívül az európai e-igazságügyi portál, amely célja szerint elősegíti az igazságszolgáltatáshoz való jog gyakorlását, megszünteti a bürokráciát és a szükségtelen tagállami eljárásokat, különösen a polgári és kereskedelmi jogi eljárások során. Az e-igazságügyi portál a határokon átnyúló együttműködést valóban megkönnyíti, például azáltal, hogy az EU valamennyi hivatalos nyelvére lefordított iratmintákat és formanyomtatványokat pár kattintással elérhetővé tesz. A tagállami jogok tekintetében viszont még elég kezdetleges információkat ad, hiszen a fordítások hiányosak, a jogszabályok leginkább csak az adott tagállam nyelvén érhetők el, időgép funkció és magyarázat nélkül. Jelenleg tehát az e-igazságügyi háló sokkal inkább a tagállamok közötti eljárásjogi együttműködést segíti elő, mintsem hogy az anyagi jogokról (és bírói gyakorlatról) nyújtana megfelelő tájékoztatást. A közjegyzőknek segítségül szolgálhat továbbá az EU által támogatott Notaries of Europe és azon belül a European Notarial Network, amely 22 tagállam (köztük Magyarország) hatóságai számára lehet hatékony eszköz a külföldi (és uniós) jog felkutatására.
100. A magyar jogtudomány egységes abban, hogy a bírónak a külföldi jog tartalmának megállapítását illetően szabad mozgástere van. Főszabály, hogy a bíróságnak nem kell a külföldi jog tartalma felől tájékozódni, amennyiben azt ismeri (Fővárosi Ítélőtábla Pf.6.20.666/2003/3.). Továbbá helyesen állapította meg a Kúria elődje, hogy a Kódex 5. §-ának (1) bekezdése lehetőséget ad arra, hogy az alkalmazandó jog tekintetében a bíróság a fél által előterjesztett bizonyítékot is figyelembe vegye, és kimondja, hogy erre tekintettel fel lehet kérni a felet a vonatkozó külföldi jog bizonyítására. Ha a fél erre nem vállalkozik, a külföldi jog beszerzése iránt az IM intézkedik. (BH1981.255.) Hozzáteendő, hogy mindemellett a szakértői vélemény beszerzése is indokolt lehet (különösen akkor, ha az IM – nemzetközi egyezmény és saját források hiányában – nem tud tájékoztatást adni).
101. Mindezek alapján a Koncepció értelmében az új nemzetközi magánjogi törvényben is azt kell rögzíteni, hogy a külföldi jog tartalmának megállapítása a bíróság kötelezettsége. A bíróság a külföldi jog tartalmának megállapításához bármely eszközt igénybe vehet, így különösen a felek előterjesztéseit, beszerezhet szakvéleményt, valamint az IM-től is kérhet tájékoztatást.
102. Külön rendelkezés szükséges arra az esetre, ha a külföldi jog tartalma nem állapítható meg. Ezzel összefüggésben az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) a Karalyos és Huber ügyben emlékeztetett arra, hogy az eljárás hossza nem magyarázható egyedül önmagában az ügy bonyolultságával és a külföldi elem létével. Az EJEB megjegyezte, hogy kilenc év alatt a fórum mindössze annyit tudott megállapítani, hogy a görög jog tartalma nem állapítható meg, anélkül, hogy jogi szakértőt keresett volna meg (a Kódex 5. § (1) bekezdése alapján). Ezután felvetette, hogy a magyar jog

alkalmazását lehetővé tevő (3) bekezdés is alkalmazásra kerülhetett volna az eljárás felgyorsítására.

103. Ezért a Konceptió szerint: ha a külföldi jog tartalma ésszerű határidőn belül nem állapítható meg, a bíróság a magyar jogot alkalmazza. Ha a magyar jog szabályai az adott ügy eldöntésére nem alkalmasak, akkor a tényálláshoz vagy az alkalmazandó joghoz legközelebb álló harmadik állam jogát kell alkalmazni. A külföldi jog tartalmának hibás megállapítása vagy téves alkalmazása a Pp. szerinti jogorvoslat alapját képezheti.

VIII. A természetes személy (ember) személyes joga

VIII.1. Személyes jog

104. A természetes személyek személyes jogára vonatkozó egységes uniós szabályozás hiányzik, a névjogot leszámítva nincs is tervbe véve jogegységesítés, tehát úgy tűnik, hosszú távon is az autonóm nemzeti szabályozás körébe tartozik e jogterület, így a hazai jogalkotóra hárul a feladat, hogy szabályait kidolgozza. A természetes személyek személyes joga kiemelt jelentőséggel bír többek között a szabályozás átfogó jellege miatt. Az ember személyes státuszát meghatározó kapcsolóelvek hatása kettős: a) közvetlen (primer): jogképesség, cselekvőképesség, névjog, személyhez fűződő jogok b) közvetett (szekunder): családjog, öröklési jog, kiegészítő jelleggel a kötelmi jogban (pl. Róma I-II. rendeletek), joghatósági szabályokban (Brüsszel I-Ia.; IIa. rendeletek), végrehajtás (Öröklési rendelet).
105. A Kodifikációs Bizottság álláspontja szerint éppen ezért fontos rögzíteni, hogy (elsődlegesen) mire terjed ki a természetes személyek személyes joga, mi annak tartalma. Ezért a Konceptió értelmében az ember személyes joga határozza meg a jog- és cselekvőképességet (ideértve a nagykorúvá válás feltételeit is), a személyiségi jogokat, a névviselést, továbbá a törvényben meghatározott családjogi viszonyokat. A gyámsággal kapcsolatos kapcsolóelveket a családjogi szabályok között helyezi el a törvény. A gondnokságról szóló szabályok a személyekre vonatkozó részben kapnak helyet azzal, hogy tartalmilag a felnőttek védelméről szóló 2000. évi hágai egyezményben foglalt rendelkezéseket – a tárgyi hatály által determinált körben - indokolt átvenni, tekintettel az egyezményhez tervezett közeli magyar csatlakozásra.
106. A kapcsolóelvek tekintetében kérdésként merült fel, hogy a megalkotandó új nemzetközi magánjogi törvényben mi legyen a természetes személyek személyes jogára vonatkozó fő kapcsolóelv. Az állampolgárság elterjedtségét mutatja, hogy az uniós tagállamok kétharmadában az állampolgárság kapcsolóelve dominál. Más a helyzet az uniós joganyag tekintetében, a rendeletek jelentős részében az elsődleges kapcsoló tényező a szokásos tartózkodási hely (habitual residence). A lakóhely (place of residence) elve az uniós jogban csak elvétve kerül alkalmazásra, elsősorban a Brüsszel I. és a Brüsszel Ia. rendeletekre jellemző, a tagállamok joga tekintetében a magyar nemzetközi magánjogot, harmadik államok közül pedig a svájci jogot lehet említeni. Az angolszász jogrendszerben a domicile (domicílium) elve terjedt el, amely csak a tagállamok elenyésző kisebbségére jellemző (Egyesült Királyság, Írország, Málta és Ciprus).
107. Az uniós másodlagos jogforrások leggyakrabban előforduló kapcsolóelve kétségtávan a szokásos tartózkodási hely, de gyakorlati alkalmazásában gondot okoz, hogy azt egyik jogi instrumentum sem definiálja pontosan. A kapcsolóelv nemzetközi magánjogi „karrierje” a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia tevékenységével függ össze. A fogalom („résidence habituelle”) használatára első alkalommal polgári

eljárásjogi összefüggésekben került sor 1896-ban. Az 1928-as tanácskozáson a kapcsolóelv használatát elsősorban az állampolgársággal nem rendelkező személyek vonatkozásában javasolták alkalmazni, míg a II. világháborút követően a szokásos tartózkodási hely elve egyre több Hágai Egyezmény központi elemévé vált, de egyetlen egyezményben sem definiálták pontosan a tartalmát. Az egységes fogalom kritériumait az Európa Tanács 1972-es javaslatában dolgozta ki, a lakóhely és a tartózkodási helytől való elhatárolás függvényében. A javaslat szerint a szokásos tartózkodási helynek a következő követelményeknek kell megfelelni: a) fizikai jelenlét, b) tartósság, c) szándék, d) függetlenség.

108. Az a)-b) pontok alatti kritériumok alapján a természetes személy tartózkodási helyének megítélése mindig ténykérdés, amely a személy fizikai jelenlétének, vagyis az adott területen való tartózkodásának a függvénye. A helyben tartózkodásnak folyamatosnak kell lennie, de ez nem jelenti azt, hogy ne lehetne megszakítani. A személynek az adott helyhez való (magánéleti és szakmai) integrálódását kell figyelembe venni, hogy ezeknek a kötődéseknek hol található a súlypontja. A helyben tartózkodás tartóssága nincs pontosan meghatározva (a német jogban például a kiskorúak esetében hat hónap helyben tartózkodás). A c) pont alatt jelölt kritérium tudati elemre utal, a természetes személy szándékának a tartós helyben tartózkodásra kell irányulnia. A d) pont alatti feltétel szerint pedig a természetes személy szokásos tartózkodási helye nem függhet egy másik személytől. Ennek a feltételnek a kiskorúak esetében is teljesülnie kell, amikor a tényleges körülmények alapján kerül sor annak meghatározására, adott esetben a gyermek gondozását ellátó személy (családtag) akarától függetlenül. Különösen a gyermek jogellenes elvitele esetén lehet ennek a kitételnek relevanciája.
109. A kontinentális jogrendszerekben mindemellett továbbra is az állampolgárság elve a domináns. Ez közjogi viszonyt testesít meg ember és állam között, könnyebben követhető, jobban meghatározható, mint a szokásos tartózkodási hely, ami ténykérdés, és széleskörű bizonyítást igényel. Az aktuális migrációs hullám is az állampolgárság kapcsolóelvének megerősítéséhez vezet. Nem szabad ugyanakkor figyelmen kívül hagyni, hogy a személyes jog alapvetően jogpolitikai, és nem csak uniós kérdés. E körben meg kell említeni a határon túli, és a más európai tagállamban dolgozó magyarokat is. Ez utóbbiak tipikusan a munkavégzésük helyszínén rendelkeznek szokásos tartózkodási hellyel, és ott esetleg állampolgárságot is szereznek. Erre a két kiemelkedően fontos személyi körre vonatkozóan a dinamikus változások közepette az tűnik helyesnek, hogy az állampolgárság kapcsolóelvét alkalmazzuk.
110. A Konceptió szerint a természetes személyek személyes jogának meghatározására szolgáló kapcsolóelv kiválasztásakor az 1979-es megfontolások ma is fennállnak Magyarország tekintetében. Megjelent a külföldi munkavállalók nagy tömege, majd hosszú harcok után bevezettük a kedvezményes honosítást. Hazánkban a személyhez kötődő, a perszonális megközelítés az uralkodó (a személy a fontos, nem a terület), ennek kollíziós jogi lecsapódása pedig az, hogy a személyes jog elsősorban az állampolgársági közjogi kötődés alapján kerüljön meghatározásra.
111. Az állampolgárság tekintetében kétségkívül a legnagyobb kihívást a többes állampolgárság jelenti, sajnos e kérdéssel az európai rendeletek elenyésző kisebbsége foglalkozik, de azok is inkább csak említés szintjén. Általánosságban a házastársak közös állampolgársága a meghatározó, de a közös állampolgárság kapcsolóelve nem nyújt adekvát megoldást a többes állampolgárság esetére. Ilyenkor az érintett állam nemzetközi magánjogi szabályai hivatottak eldönteni, hogy melyik a legszorosabban kapcsolódó (effektív) állampolgárság („closest or effective nationality”), amelyet figyelembe kell venni. Az Európai Bíróság C-148/02. sz. Carlos Garcia Avello kontra

Belgium ügyben hozott döntése befolyásolhatja a kettős állampolgárság szabályozását, az azonban kizárólag a névjogra, a vezetéknevre vonatkozik: ebben a körben teremt tilalmat arra vonatkozóan, hogy egyik uniós állampolgárságot nem lehet a másikkal szemben figyelmen kívül hagyni.

112. Mindezen szempontok alapján a Konceptió megtartani javasolja a jelenlegi lépcsőzetes rendszert az ember személyes jogának meghatározásakor, azzal, hogy a kapcsolóelveket a Kódexhez képest részben eltérően határozza meg. Az új törvényben az ember személyes jogát az állampolgársága határozza meg. Ha a személynek több állampolgársága van és azok közül az egyik a magyar, a személyes jog a magyar jog, kivéve, ha a személyt a másik állampolgárságához – szokásos tartózkodási helyére és életvitelére tekintettel – szorosabb kapcsolat fűzi. Ha a személy több állampolgársága közül egyik sem a magyar, személyes jogát azon állampolgársága alapján kell megállapítani, amelyhez az eset körülményeire tekintettel szorosabban kapcsolódik. Azoknak a személyes jogát, akik több állampolgársággal rendelkeznek, amelyek közül egyik sem magyar, és egyik állampolgárságukhoz sem fűzi szoros kapcsolat (pl. olyan személyek esetében, akik nem valamely állampolgárságuk szerinti állam területén rendelkeznek szokásos tartózkodási hellyel és egyik állampolgárságukhoz sem fűzi őket szoros kapcsolat, továbbá azon személyek, akiknek állampolgársága nem állapítható meg, valamint a hontalanok személyes jogát a szokásos tartózkodási helyük határozza meg. Ha a fent-megjelölt kapcsolószabályok alapján sem állapítható meg a személyes jog, akkor a magyar jog (*lex fori*) alapján kell eljárni.
113. Az új törvény kapcsán megfontolandó definíciót adni a szokásos tartózkodási hely fogalmára nézve. E meghatározásnak kellően nyitottnak kell lennie azzal, hogy fókuszában a személy életvitelének középpontja áll. A szokásos tartózkodási hely lényeges elemei különösen: a tartózkodás ténylegessége és a szabad elhatározás. A szokásos tartózkodási helyet az adott jogviszony kontextusában kell meghatározni. Átgondolandó az is, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyére vonatkozóan szükséges-e speciális meghatározást alkotni. A definíciónál az új törvény figyelembe veszi a magyar bírósági gyakorlatot és az Öröklési rendelet (23), (24) preambulum-bekezdésének gondolatait.
114. A személyes jog körében a törvény – a renvoi-val kapcsolatos döntéssel összhangban – elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást, ha az ember személyes jogát az állampolgárság alapján kell meghatározni.
115. A Kódexnek a holtnak vagy eltűntnek nyilvánításra vonatkozó szabálya kapcsán arra kell felhívni a figyelmet, hogy nem magyar állampolgár holtnak vagy eltűntnek nyilvánítása esetén alapvetően nincs joghatóság, kivéve, ha belföldi jogi érdek van, mert csak akkor jár el a magyar bíróság. Ha viszont belföldi jogi érdek van, akkor a magyar jogot kell alkalmazni. A Konceptió értelmében a halál tényének bírói megállapítására, a holtnak, illetve eltűntnek nyilvánításra az eltűnt személyes jogát kell alkalmazni. Indokolt azonban kiegészíteni e szabályt azzal, hogy ha az eltűnt személyes joga nem ismeri az adott jogintézményt, a magyar jogot kell alkalmazni. Amennyiben az eltűnt személyes joga nem a magyar jog, különös méltánylást érdemlő belföldi jogi érdek fennállása esetén a magyar jog alapján kell eljárni.
116. A törvény – a forgalomképesség védelme érdekében – tartalmilag fenntartja a Kódex 15. § (2) és (3) bekezdésében foglalt szabályokat. Ezek alapján azt a nem magyar állampolgárt, aki a személyes joga szerint cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképese, a mindennapi élet szokásos szükségleteinek fedezése körében Magyarországon kötött vagyoni jogi ügyletei szempontjából cselekvőképeseinek kell tekinteni, amennyiben a magyar jog szerint cselekvőképese lenne. Azt a nem magyar állampolgárt, aki személyes joga szerint cselekvőképtelen vagy korlátozottan

cselekvőképes, de a magyar jog szerint cselekvőképes lenne, egyéb vagyoni jogi ügyletei szempontjából is cselekvőképesnek kell tekinteni, ha az ügylet jogkövetkezményeinek Magyarországon kell beállniuk.

VIII.2. Névviselés

117. A névviselésre vonatkozó jog meghatározásában a problémák fő forrása, hogy a nemzeti nemzetközi magánjogok eltérő kapcsolóelveket alkalmaznak (állampolgárság, szokásos tartózkodási hely), a nemzeti anyagi jogok pedig egymástól eltérő anyagi jogi szabályokat tartalmaznak (összetett vezetéknév, nemesi előtag stb.). Továbbá hiányzik az egységes uniós jogi háttér is. Többoldalú nemzetközi egyezmények szabályoznak névjogi kérdéseket, de sajnos közöttük nincs olyan egyezmény, melyhez minden uniós állam csatlakozott volna, sőt Magyarország egyiknek sem a részese. A névviseléshez való jog a magán- és családi élet tiszteletben tartásának a szerves részét képezi, ezért mögöttes szabályként az emberi jogok védelmét garantáló Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Alapjogi Charta vonatkozó szabályai is irányadók. Mindezek ellenére a nemzetközi névjog szabályozási háttere erősen töredezettnek mondható.
118. Az Európai Unió Bírósága névjogi döntéseinek a tagállami névjogok alakulására gyakorolt hatása szempontjából a legfontosabb megállapítások közé tartozik, hogy az Európai Unió Bírósága saját hatásköri vizsgálata során kimondta, hogy annak ellenére, hogy a névjog szabályozása közvetlenül tagállami hatáskörbe tartozik, az uniós állampolgárság kapcsán, közvetett módon mégis az uniós jog hatálya alatt áll, ezért azt az uniós jognak a szabad mozgás és letelepedés jogára vonatkozó szabályaival összhangban kell gyakorolni. Kifejezetten a névjog kapcsán került rögzítésre az a fent már említett elv, hogy a kettős (tagállami) állampolgárság esetén diszkriminatív az egyiknek az indokolatlan előnyben történő részesítése. Sérti a kölcsönös elismerés elvét, ha a szokásos tartózkodási hely szerinti tagállamban született érvényes anyakönyvi okirat alapján az állampolgárság szerinti tagállamban nem állítanak ki egy személyazonosság igazolását szolgáló okiratot, illetve sérti a mozgás szabadságát, tényleges korlátozásra és jelentős hátrány okozására alkalmas. A közrend védelme érdekében ugyanakkor a névjog tekintetében is arányos korlátozásra kerülhet sor (köz- és magánérdek kollíziója). A tagállami hatáskörbe tartozik annak eldöntése, hogy a diakritikus jelek és a férj és feleség nevének eltérő írásmódja alkalmas-e a jelentős hátrány okozására. (Ld. C-168/91 sz. Christos Konstantinidis ügy, C-148/02 sz. Carlos Garcia Avello ügy, C- 353/06 sz. Leonard Matthias Grunkin-Paul ügy, C-208/09 sz. Ilonka Sayn-Wittgenstein ügy, C- 391/09 sz. Malgožata Runevič-Vardyn és Łukasz Paweł Wardyn ügy.)
119. A névviselésre vonatkozó szabályok a hatályos magyar nemzetközi kollíziós jogban az ember jogalanyiságát meghatározó szabályok között található. A Koncepció szerint indokolt a névjogot önállóan, a személyes jog általános szabályaitól elkülönülten szabályozni. Így rendszerez például a belga, a holland és a német jog. A személyes jog keretei között, de önállóan szabályoz az osztrák, a lengyel és a román jog.
120. A névjog terjedelme a jelenlegi szabályozásnál szélesebb kört ölel fel, hiszen a névviselés kérdése nem csak az ember születésekor merül fel. A Kódex jelenlegi szabálya indokolatlanul szűkítő. Az új szabályozást célszerű kiterjeszteni, vagy általános utalással az ember nevére, vagy felsorolással pontosítva (családi- és utónevet; születéssel, házasság, esetlegesen a bejegyzett élettársi kapcsolat révén stb. szerzett név). E második megoldáshoz hasonlóan ajánl megfontolásra a Belügyminisztérium előkészítő anyaga is.

121. Kérdésként merült fel a Kodifikációs Bizottság munkája során, hogy a személyes jog előzőek szerinti meghatározása többes állampolgárság esetén problémákat vethet fel. Ezért a Konceptió szerint a névviselésre a törvény jogválasztási jogot enged, ha a személynek több állampolgársága van.

IX. Jogi személyek

122. A legtöbb nemzetközi magánjogban a jogi személyekre alkalmazandó jog meghatározása a nemzetközi magánjogi törvényben vagy a nemzetközi magánjogi szabályokat is tartalmazó polgári törvénykönyvben történik. Bár vannak olyan bilaterális nemzetközi egyezmények, amelyek érintik a jogi személyekre alkalmazandó jog kérdését, európai vagy szélesebb körű, multilaterális nemzetközi egyezmény elfogadására nem került sor, és az Európai Unió joga sem határozza meg átfogó módon a jogi személyekre alkalmazandó jogot. Következésképpen az egyes államok, ideértve az EU tagállamait is, nagymértékű szabadságot élveznek a jogi személyekre alkalmazandó jog szabályozásával kapcsolatban. A nemzetközi magánjogokban a jogi személyekre alkalmazandó jogot hagyományosan két kapcsolóelv segítségével határozzák meg. Az egyik a bejegyzés elve, a másik a tényleges székhely elve.
123. A jogi személyek személyes jogának meghatározásra nézve nincs kifejezett előírás az uniós jogban. A tagállami kollíziós szabályok uniós joggal való konformitása elsősorban az Európai Unió működéséről szóló szerződés (EUMSZ.) által biztosított letelepedés szabadsága körében merült fel. A jogirodalomban kérdésként fogalmazódott meg, hogy az EUMSZ. 49. és 54. cikkének, illetve az Európai Bíróság kapcsolódó esetjogának van-e kollíziós jogi tartalma, illetve következik-e ezekből az egyik vagy másik kapcsolóelv alkalmazása. A kérdés leginkább abból a szempontból merült fel, hogy összeegyeztethető-e az uniós joggal a tényleges székhely elvének alkalmazása.
124. Azon álláspont, amely szerint az EUMSZ. 49. és 54. cikkének kollíziós jogi tartalma van, a C-212/97. sz. Centros, a C-208/00. sz. Überseering és a C-167/01. sz. Inspire Art ügyekből indul ki. Ezekben az ítéletekben az Európai Bíróság – néhány szűk kivételtől eltekintve – kizárta a fogadó tagállam korlátozó rendelkezéseinek alkalmazását a székhelyét oda áthelyező, vagy fióktelepet ott létesítő, valamely más tagállamban alapított társaságokra nézve. Az Überseering ítéletben az Európai Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy „amennyiben az adott tagállam jogszabályai alapján létrehozott és a létesítő okirat szerinti székhelyével e tagállamban rendelkező társaság más tagállamban letelepedési szabadságával él, az EUMSZ. 49. és 54. cikkei ez utóbbi tagállamot arra kötelezik, hogy tartsa tiszteletben a létesítés szerinti állam joga alapján e társaságnak biztosított jogképességet és perképességet.” A Centros és az Inspire Art ügyekből az a következtetés vonható le, hogy egy másik tagállamban fióktelepet létrehozó társaságra a társaság bejegyzési helye államának joga alkalmazandó, a fogadó tagállam nem támaszthat többletkövetelményeket.
125. A dominánsnak tekinthető álláspont szerint ugyanakkor az EUMSZ. 49. és 54. cikkének nincsen sem kifejezett, sem rejtett kollíziós jogi tartalma. Sem az EUMSZ., sem az Európai Bíróság ítéletei nem határozzák meg kifejezetten, hogy melyik kapcsolóelvet kellene alkalmazniuk a tagállamoknak. A tagállamok szabadon választhatják és alkalmazhatják az egyik vagy másik kapcsolóelvet, de azok alkalmazása nem eredményezheti a letelepedés szabadságának korlátozását. Az Európai Bíróság a kollíziós szabályokat nem önmagukban vizsgálja, hanem együttesen az anyagi jogi szabályokkal. Következésképpen a tagállamok szabadon alkalmazhatják

akár az inkorporációs elvet, akár a tényleges székhely elvét, de ezek az anyagi jogi szabályokkal való együttthatásukban nem korlátozhatják vagy tehetik kevésbé vonzóvá a letelepedés szabadságának gyakorlását.

126. A 81/87. sz. Daily Mail ügyben az Európai Unió Bírósága rámutatott, hogy az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés figyelembe veszi a tagállamok jogai közötti különbségeket, ideértve a kapcsolóelvek közötti különbségeket is. A C-210/06. sz. Cartesio ítéletben pedig az Európai Unió Bírósága megállapította, hogy „a tagállam tehát meghatározhatja, hogy milyen kapcsolat szükséges ahhoz, hogy a társaságot a nemzeti joga alapján létrejötnék lehessen tekinteni, és ennek alapján a társaságot megillessen-e a letelepedési jog, valamint azt is, hogy milyen kapcsolat szükséges e minőség későbbi fenntartásához. E lehetőség magában foglalja azt is, hogy e tagállam ne engedje meg a nemzeti joga hatálya alá tartozó társaságnak, hogy megtartsa e minőségét akkor, ha más tagállamban kíván újraszerveződni a székhelyének a másik tagállamba történő áthelyezésével, megszakítva ezzel a létrehozás szerinti tagállam nemzeti jogában előírt kapcsolatot.” Ebből az a következtetés vonható le, hogy az elhagyni kívánt tagállam szabadon választhat a bejegyzés elve, illetve a tényleges székhely elve között.
127. Ráadásul a letelepedési szabadság alkalmazási köre lehatárolt. Tény, hogy a Centros, az Überseering és az Inspire Art ítéletekből az következik, hogy a bejegyzés helye szerinti állam jogát (bizonyos kivételektől eltekintve) figyelembe kell venni. De ezek a döntések csak egy konkrét helyzetet, mégpedig a társaság és a fogadó állam viszonyát érintették. Ebben a viszonyban értelmezhetőek úgy az Európai Bíróság ítéletei, hogy a fogadó tagállamnak a letelepedési jogukkal élni kívánó társaságokat az alapításuk szerinti állam jogának megfelelően kell kezelni, de abban szabad kezdet ad a fogadó tagállamnak, hogy miként éri el ezt az eredményt. Az ítéletek nem érintik az elhagyni kívánt tagállam és a társaság viszonyát, ahol a tényleges székhely elve továbbra is alkalmazható, csakúgy, mint harmadik államok vonatkozásában. Fontos továbbá, hogy a letelepedés szabadsága az EUMSZ. 54. cikk (2) bekezdése értelmében vett társaságokra alkalmazandó. Eszerint „társaság” a polgári vagy kereskedelmi jog alapján létrejött társaság, beleértve a szövetkezeteket és a közjog vagy a magánjog hatálya alá tartozó más jogi személyeket, kivéve a nonprofit szervezeteket. Vagyis a nem profitorientált jogi személyekre a letelepedés szabadságára vonatkozó előírások nem alkalmazhatók, így ezek esetében is elfogadható a tényleges székhely elvének alkalmazása.
128. Következésképpen önmagában véve egyik kapcsolóelv sem ellentétes a letelepedés szabadságával, bár a társaság és a fogadó tagállam viszonyában a tényleges székhely elve nagyrészt kizorol. E relációra nézve is meg kell azonban jegyezni, hogy előfordulhat olyan eset, hogy a fogadó tagállam szabályai kedvezőbbek, mint a bejegyzés szerinti állam szabályai. Ilyenkor alkalmazhatók a fogadó tagállam szabályai, hiszen ez nem jelenti a letelepedés szabadságának korlátozását. Azaz a bejegyzés szerinti állam joga csak egy olyan mértéket ad, amelyhez mérni kell a fogadó állam jogát, de nem áll fenn az inkorporációs elv kizárólagos alkalmazásának kötelezettsége még a társaság és a fogadó tagállam között kapcsolatban sem.
129. Az elsődleges és másodlagos uniós jogforrások tehát nem tartalmazzak előírást a jogi személyekre alkalmazandó jog meghatározásával kapcsolatban, bár az Európai Bíróság gyakorlata kétségtelenül érinti bizonyos mértékig a társaságokra alkalmazandó szabályok meghatározását. A Bizottság 2009-es Stockholmi Programjában általában a társasági jogi kérdésekre alkalmazandó jog meghatározásának szabályozását sürgette. Az európai társasági jog jövőjét elemző, az Európai Bizottság által létrehozott szakértői csoport többségi álláspontja szerint a

társaságok székhelyáthelyezésének biztosítása nem teszi feltétlenül szükségessé a nemzetközi magánjogi szabályok egységesítését, de a szakértői csoport a tényleges székhely elve előnyeinek és hátrányainak átfogó, összehasonlító elemzésére hívott fel. Viszont a szakértői csoport más tagjai szükségesnek tartották a társaságra alkalmazandó jog uniós szintű szabályozását. Azonban sem a társaságok székhelyáthelyezése, sem általában a jogi személyekre alkalmazandó jog meghatározása tekintetében nem született eddig uniós jogalkotási aktus.

130. A kivételt a fizetéseképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000/EK rendelet jelenti, amely alapján főszabályként a fizetéseképtelenségi eljárásra és joghatásaira a fizetéseképtelenségi eljárás megindításának helye szerinti tagállam jogát kell alkalmazni (*lex fori concursus*). A fizetéseképtelenségi eljárás megindítására pedig azon tagállam bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelynek területén az adós fő érdekeltségei találhatók. Társaság vagy jogi személy esetén az ellenkező bizonyításáig a létesítő okirat szerinti székhelyet kell a fő érdekeltségek központjának tekinteni. A „fő érdekeltségek központja” az a hely, ahol az adós érdekeltségeinek kezelését rendszeresen végzi, és ez harmadik személyek részéről megállapítható [Fizetéseképtelenségi Rendelet preambulumban (13) bekezdés]. A Fizetéseképtelenségi Rendeletben foglalt szabályok a tagállamok nemzetközi magánjogi rendelkezéseinek helyébe léptek. Viszont a Fizetéseképtelenségi Rendelet csak azokra az eljárásokra alkalmazandó, amelyeknél az adós fő érdekeltségeinek központja az EU területén található. Ha az adós fő érdekeltségeinek központja az EU-n kívül van, a tagállami kollíziós szabályok maradnak alkalmazandók. A jelenleg alkalmazandó Fizetéseképtelenségi Rendeletet 2017. június 26-tól egy új rendelet váltja fel, de ez főszabályként szintén a *lex fori concursus* elvet követi [Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2015/848 rendelete (2015. május 20.) a fizetéseképtelenségi eljárásról HL L 141., 2015.6.5., 19-72. o., 7. cikk (1) bekezdés.]
131. Abban a kérdésben, hogy mire terjed ki a jogi személyekre alkalmazandó jog, az egyes nemzetközi magánjogok eltérő megoldásokat tartalmaznak. Először is vannak olyan államok, amelyek egyáltalán nem foglalkoznak ezzel a kérdéssel, csupán meghatározzák, hogy mi a jogi személyekre alkalmazandó jog. Más nemzetközi magánjogok hosszabb-rövidebb felsorolást adnak szövegbe ágyazva vagy egy külön listában. A felsorolások között további különbség, hogy ezek közül egyesek csak exemplifikatív jellegűek, és erre kifejezetten utalnak (például a „különösen” szóval). E felsorolások, listák a következőket tartalmazzák: a jogi személy jogi természete; jogképesség; cselekvőképesség; a jogi személy alapítása; a jogi személy formája; a jogi személy neve, cégnév; a jogi személy belső viszonyai; a jogi személy szervezete, szervei; a társaság tőkéjére vonatkozó előírások; a tagok és a jogi személy közötti jogviszonyok; a tagság létrejötte és megszűnése, illetve az ezzel járó jogok és kötelezettségek; a tagok egymás közötti jogviszonyai; a jogi személy képviselője; a jogi személy törvényes képviselője; a jogi személy szervezeti képviselője; a tagok részesedéséhez, részvényeihez kapcsolódó jogok és kötelezettségek; a tagok a jogi személy és a jogi személy nevében eljárni jogosult személy cselekményeiből eredő kötelezettségeiért való felelőssége; a jogi személy tartozásaiért való felelősség; az igazgatók, a felügyelőbizottság tagjai és más vezető tisztségviselők felelőssége a jogi személlyel szemben; az a kérdés, hogy valamely minőségében ki felelős a jogi személy mellett a jogi személyt terhelő kötelezettségért; a jogszabályok, valamint az alapszabály megsértésének jogkövetkezményei; a társasági jogból eredő kötelezettségek megsértéséért való felelősség; a számviteli kötelezettségek megtartása, ideértve az éves beszámolók elkészítését és vizsgálatát, a közzétételi kötelezettségek

- teljesítését, és ezek megsértése miatti jogkövetkezményeket és az ehhez kapcsolódó felelősséget; egyesülés; szétválás; átalakulás; megszűnés.
132. A Kódex főszabályként az inkorporációs elvet követi. A törvényerejű rendelet hatályos szövege a jogi személyekre főszabályként azon állam jogát alkalmazza, amelynek területén nyilvántartásba vették. A Kódex megoldásától az uniós jogfejlődés és az újabb nemzetközi magánjogi kodifikációk fényében nem indokolt eltérni. Kérdésként inkább a kisegítő kapcsolóelvek kiválasztása és a törvény szövegében való megfogalmazása merült fel. A nyilvántartásba vétel helye alapján a legtöbb esetben megállapítható az alkalmazandó jog, függetlenül attól, hogy a társaság tényleges székhelye hol van. Azonban vannak olyan esetek, amikor nyilvántartásba vételre nem kerül sor vagy még nem került sor (előtársaság). Kisegítő kapcsolóelvekre továbbra is csak abban az esetben van szükség, ha a nyilvántartásba vétel helye nem állapítható meg.
133. Mindezen megfontolásokat figyelembe véve a Konceptió szerint a jogi személyek honosságára vonatkozóan a törvény az inkorporációs elvre építi a főszabályát, de kisegítő kapcsolóelvekre is szükség van. Különösen a nem gazdasági társaság jogi személyekre (egyesület, szövetkezet, alapítvány stb.) tekintettel a kisegítő szabályokat árnyaltan kell megfogalmazni. Az új törvényben a Kódex 18. §-ának (3) bekezdésében foglalt, tartalmilag fenntartandó kisegítő szabályba az „alapszabály” kifejezés helyett a „létesítő okirat” kifejezés kerüljön; a Kódex 18. §-ának (4) bekezdésében foglalt, tartalmilag fenntartandó kisegítő szabályba a „központi ügyvezetés” kifejezés helyett a „központi ügyintézés” kifejezés kerüljön.
134. A Konceptió megfogalmazásában az új törvény – példálózóan kiemelő – felsorolást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a jogi személy személyes joga mire terjed ki. A felsorolást a hatályos joghoz képest ki kell bővíteni. A kapcsolóelvek terjedelmét meghatározó normát a joghatósági szabályokkal összhangban kell meghatározni. A jogi személyek nemzetközi mozgásával (székhelyáthelyezés, egyesülés, szétválás stb.) kapcsolatos kivételes kapcsolóelvek esetleges megalkotásánál figyelemmel kell lenni arra, hogy a főszabály a bejegyzés elve lesz, és különbséget kell majd tenni (a joghatósági, elismerési és végrehajtási szabályokhoz hasonlóan) az EU-n belüli és azon kívüli nemzetközi társasági stb. mozgások tekintetében. A törvényben a jogi személyek nemzetközi mozgásával kapcsolatos kapcsolóelvek megalkotása ugyanakkor csak akkor látszik célszerűnek, ha ezzel egyidejűleg az anyagi jogi háttér is megeremthető. A jogi személyekre irányadó jog kidolgozásánál célszerű figyelemmel lenni a Magyarországon működő vállalatcsoportok konszernjogi vonatkozásaira is. A jogi személyekről szóló rendelkezések kapcsán az új törvény kimondja, hogy azok a jogi személyiséggel nem rendelkező jogalanyokra is megfelelően alkalmazandó.

X. Fizetéseképtelenségi eljárások

135. A Konceptió nem terjed ki arra, hogy a magyar fizetéseképtelenségi joggal kapcsolatban megállapításokat vagy javaslatokat fogalmazzon meg. A Konceptciónak tekintettel kell azonban lennie arra, hogy a fizetéseképtelenségi eljárások körében különösen erőteljesen érvényesül az a jelenség, amit – nézőponttól függően – *forum shopping*-nak vagy szabályozási versenynek (*regulatory competition*) nevezhetünk. A *forum shopping* lehetőségét elsősorban az biztosítja, hogy az érintett gazdasági szereplők a fizetéseképtelenségi eljárás megindítására vonatkozó kérelem benyújtása előtt viszonylag egyszerűen megváltoztathatják fő érdekeltségeik központját (COMI). Másrészt az Európai Unió egyes tagállamaiban léteznek olyan, a fizetéseképtelenség

vagy azzal fenyegető helyzetek kezelésére is felhasználható, de nem kifejezetten fizetésképtelenségi eljárások, amelyek nem esnek uniós szabályozás hatálya alá, így az azokhoz kapcsolódó joghatósági szabályokat a tagállamok viszonylag szabadon határozhatják meg.

136. A magyar jogalkotó jogpolitikai döntésekkel továbbra is élhet azokon a területeken, amelyekre az Európai Unió fizetésképtelenségi rendeleteinek hatálya nem terjed ki. A Kódexben megjelenő „mindent” (belföldi székhely esetén) és „semmit” (külföldi székhely esetén) megközelítés jogpolitikai szempontból nem tűnik tarthatónak. Ennél rugalmasabb megoldásra van szükség, ami egyaránt tekintettel van a gazdasági globalizációra, a reorganizációs, vagyonmentési és hitelezővédelmi szempontokra, illetve a nemzetgazdasági érdekekre.
137. Ezen megfontolások alapján a Koncepció értelmében a törvény szabályozza a fizetésképtelenségi eljárásokkal kapcsolatos – az európai uniós rendeletben nem rendezett – a joghatósági, az alkalmazandó jogra vonatkozó, továbbá az elismerésre és végrehajtásra vonatkozó kérdéseket. Ennek értelmében az új törvény szerint a magyar bíróság joghatósággal rendelkezik fizetésképtelenségi eljárás lefolytatására, ha az adós jogi személy létesítő okirat szerinti székhelye Magyarországon van, vagy Magyarországon olyan működési hellyel rendelkezik, ahol nem átmeneti jellegű tevékenységet folytat (telephely). A törvény kimondja azt is, hogy ha a magyar bíróság a fizetésképtelenségi eljárás lefolytatására joghatósággal rendelkezik, eljárhat a fizetésképtelenségi eljárásból származó és azzal szorosan összefüggő valamennyi kereset tekintetében is. A magyar bíróság előtt kezdeményezett fizetésképtelenségi eljárás joghatásaira a magyar jogot rendeli alkalmazni, ez alól azonban indokolt kivételt is megállapítani (ingatlan fekvése szerinti, illetve a nyilvántartást vezető állam joga). A fizetésképtelenség tárgyában hozott határozat hazai elismerése viszonyosság esetén lehetséges. A törvény speciális rendelkezésekben foglalkozik a külföldi fizetésképtelenségi főeljárás joghatásaival is.

XI. Családjog

138. Az uniós jog és a nemzeti jog viszonyát illetően megvizsgálásra került, hogy a Tanácsnak a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról szóló 1259/2010/EU rendelete (Róma III. rendelet), és a Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről milyen szabályozási mozgásteret hagy a nemzeti jogalkotók számára. A hatályos jogtól eltérően a Családjog fejezet szerkezete akként épülne fel, hogy a fejezetnek lenne egy általános része, amelyben a több közös állampolgárság szabálya, illetve a gyermekre kedvezőbb jog alkalmazásának a szabálya kerülne elhelyezésre. Az új törvény eligazítást adna a házastársak több közös állampolgárságára vonatkozóan, kimondva, hogy ha a házastársak egynél több közös állampolgársággal rendelkeznek, akkor a családjogi fejezet alkalmazásában azt a közös állampolgárságukat kell figyelembe venni, amelyhez a házastársakat együtt – az eset összes körülményére tekintettel – szorosabb kapcsolat fűzi. A törvény a családjog általános rendelkezései között rendelkezik a magyar jog mint a gyermekre kedvezőbb jog alkalmazásáról. A gyermekre kedvezőbb jog alkalmazására vonatkozó szabályt a Koncepció fenntartja, kiterjesztve azt minden magyar joghatóság alá tartozó gyermekre, valamint az új törvény tárgyi hatálya alá eső minden családjogi jogviszonyra. A családjogot érintő koncepcionális változás, hogy az új törvény a

házastársak személyi és vagyoni viszonyai és az örökbefogadás kollíziós tényállásai kapcsán, eltérően a hatályos Kódextől, nem a közös személyes jogra, hanem a közös állampolgárság és a közös szokásos tartózkodási hely kapcsolódóelveire épül azzal, hogy kiegészítő jelleggel a *lex fori* alkalmazandó. A közös személyes jog koncepciója elhagyásra kerül a házasság létezésével és érvényességével kapcsolatos kollíziós szabályozásból is.

XI.1. A házasság létezése és érvényessége

139. A Róma III. rendelet 1. cikke alapján az érintett részt vevő tagállamban alkalmazandó kollíziós jogi szabályok révén kell meghatározni tehát továbbra is az alkalmazandó jogot az olyan kérdésekben, mint a házasság létezése, érvényessége vagy elismerése, a házasság érvénytelenítése, a házastársak neve, a házasság felbontásának vagy a különválásnak vagyoni jogi következményei (a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos rendelet hatályba lépéséig), a szülői felelősség. A nemzeti jogalkotó hatásköre marad tehát, hogy saját kollíziós jogában szabályozza a házasság létezésével, érvényességével kapcsolatos szabályokat.
140. A Kódex a házasság érvényességét illetően a konjunktív elbírálást követi, amely szerint, ha a házasulók személyes joga a házasságkötés idején különböző, a házasság mindkét fél viszonylatában csak akkor érvényes, ha ennek anyagi jogi feltételei mindkét házasuló személyes joga szerint megvannak. A Kódex ezzel elejét akarja venni a sántikáló házasságok kialakulásának, az olyan eseteknek, amikor a házasság az egyik fél szempontjából érvényes, míg a másik szempontjából érvénytelen lesz. Ez a szabályozási megoldás fenntartandó az új Kódexben, még akkor is, ha a jogsegélyegyezményeink többsége a diszjunktív elbírálást követi, amelynek lényege, hogy külön-külön kell megítélni a házasulók viszonylatában az anyagi érvényesség kérdését.
141. A házasság létezésére (nem létezése) alkalmazandó jogot illetően a Kódex 37. § (4) bekezdése azt rögzíti, hogy *„a házasságkötésre és érvényességére vonatkozó rendelkezéseket megfelelően alkalmazni kell a házasság létezése vagy nemlétezése megállapításának kérdésében is”*. Bár a legtöbb ország jogában megkövetelik a házasulók személyes akaratnyilvánítását a házasságkötésnél, vannak olyan országok, amelyek elismerik a képviselő közbeiktatásával kötött házasságokat. Felmerül, hogy az alaki vagy anyagi rendelkezések analóg figyelembe vétele helyesebb-e akkor, ha valamelyik házasuló nem személyesen teszi a nyilatkozatot, és utal egyúttal arra, hogy ez minősítési probléma, és ebben a fórum joga a mérvadó.
142. A Róma III. rendelet 1. cikkéből következően a rendelet nem alkalmazandó a házasság érvénytelenné nyilvánítására. Az ilyen kollíziós tényállásokban az alkalmazandó jogot jelenleg a Kódex kollíziós szabályai alapján kell meghatározni. Attól függően, hogy a házasság érvénytelenségének megállapítását anyagi vagy alaki okból kérik, kell, hogy kiválasztásra kerüljön a Kódex megfelelő, a 37. § (1) vagy a 37. § (2) bekezdés szerinti kapcsolódóelve.
143. Mindezek alapján a Koncepció úgy foglal állást, hogy a házasság anyagi és alaki érvényességének, létezésének, nemlétezésének megítélésére alkalmazandó jog meghatározásánál az új törvény a hatályos jogot tartja fenn a közös személyes jog koncepciójának kivételével. (A házasság érvényességének anyagi jogi feltételeit a házasulók házasságkötés idején fennálló személyes jogának együttes figyelembevételével kell elbírálni. Ha a házasulók személyes joga a házasságkötés idején különböző, a házasság csak akkor érvényes, ha ennek anyagi jogi feltételei mindkét házasuló személyes joga szerint megvannak.)

144. A Kódex 38. § (1) és (1a) bekezdése anyakönyvezési kérdést rendez, ezért azt a Konceptió nem javasolja az új törvénybe átvenni. Tartalmilag fenntartandónak tartja ugyanakkor a Kódex 38. § (2) bekezdésében foglalt házasságkötési akadályt (a házasságot Magyarországon nem lehet megkötni, ha a házasságkötésnek a magyar jog szerint elháríthatatlan akadálya van).

XI.2. A házasság felbontása

145. A Róma III. rendeletet 21. cikke értelmében a rendeletet 2012. június 21-től kell alkalmazni (a 17. cikk kivételével, amely 2011. június 21-től alkalmazandó). A Róma III. rendelet hatályba lépése előtti gyakorlat kapcsán utalni kell arra, hogy a magyar bíróságok előtti bontóperekben igen gyakran a magyar jog került alkalmazásra a közös személyes jog, illetve az utolsó közös személyes jog kapcsolóelvei alkalmazása folytán (hiszen, a Kódex az ember személyes jogának meghatározására szolgáló kapcsolóelvek rendszerében elsődleges kapcsolóelvnek az állampolgárságot tekinti). A magyar bíróságok előtti bontóperekben a közös személyes jog kapcsolóelve alapján a magyar jog került alkalmazásra akkor is, amikor az egyik házastárs lakóhelye külföldön volt ugyan, de ez a házastárs is megtartotta a magyar állampolgárságát. A magyar jog volt alkalmazandó a 40. § (2) bekezdésébe foglalt rendelkezés folytán akkor is, ha nem volt közös (utolsó) személyes jog, de valamelyik házastárs magyar állampolgár volt. Kiemelendő ugyanakkor, hogy a gyakorlat mutatott arra is példát, hogy ha a feleknek nem volt közös személyes joguk, akkor a bíróságoknak az utolsó közös lakóhelyet kellett megállapítaniuk az alkalmazandó jog meghatározásához (Lásd például a Fővárosi Ítéltábla Pf.20214/2012/25. számú, valamint a Pécsi Ítéltábla Pf.20085/2013/14. számú határozatát). A Róma III. rendelet hatályba lépése folytán a Kódex korábbi, 40. § szerinti kollíziós szabályai már nem alkalmazandók.
146. Fontos megemlíteni, hogy bár a Róma III. rendeletet csak azok a tagállamok alkalmazzák, amelyek a megerősített együttműködéshez csatlakoztak, a rendelet alkalmazása egyetemes, a rendelet által felhívott jog akkor is alkalmazható, ha nem valamelyik résztvevő tagállam joga. Azaz a rendelet *loi uniforme*-ként definiálja magát. Magyarország részese a megerősített együttműködésnek, amely minden relációban szabályozza a házasság felbontásának kollíziós jogi szabályait. A Konceptió szerint ezért a megalkotandó törvény általános részében rögzített elvnek megfelelően a törvény a házasság felbontásával kapcsolatban a Róma III. rendeletre vonatkozó figyelemfelhívó utalást alkalmaz majd.
147. A Róma III. rendelet a hatálya alá tartozó kérdésekben néhány ponton szabályozási hatáskört hagy a tagállamoknál. A Róma III. rendelet 17. cikkéből következően, illetve a rendelet alapján ezek a következők: a többes állampolgárság esete; a nemzeti jog meghatározhatja azt a legkésőbbi időpontot, ameddig a jogválasztás szabadságával a felek élhetnek; a nemzeti jog kiegészítő alaki szabályokat írhat elő a jogválasztásra vonatkozó megállapodás alaki érvényességét illetően.
148. A Róma III. rendelet (22) preambulum-bekezdése szerint „ha e rendelet valamely állam jogának alkalmazása céljából az állampolgárságra kapcsolóelvként hivatkozik, a többes állampolgárság kérdésének kezelését a nemzeti jog hatáskörébe utalja, amelynek azonban teljes mértékben figyelembe kell vennie az Európai Unió általános elveit.” A magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény 2. § (2) bekezdése kimondja, hogy „azt a magyar állampolgárt, aki egyidejűleg más államnak is

állampolgára - ha törvény másként nem rendelkezik -, a magyar jog alkalmazása szempontjából magyar állampolgárnak kell tekinteni.” A Kódex 11. § (2) bekezdése pedig kimondja, hogy „ha valakinek több állampolgársága van, és egyik állampolgársága magyar, személyes joga a magyar jog.” A Konceptió figyelemmel van arra a kritikára, miszerint a Kódex 11. § (2) bekezdése tipikusan olyan normának tekinthető, amely az EUMSZ. 18. cikkében megfogalmazott diszkriminációtólalomba ütközik. A természetes személyek személyes jogának meghatározásakor már rögzítette a Konceptió, hogy ha a személynek több állampolgársága van, és azok közül az egyik a magyar, a személyes jog a magyar jog, kivéve, ha a személyt a másik állampolgárságához - szokásos tartózkodási helyére és életvitelére tekintettel - szorosabb kapcsolat fűzi. Figyelembe vette ugyanakkor azt is, hogy a családjogra vonatkozóan olyan megfogalmazást kell létrehozni, amely figyelembe veszi, hogy két személy több közös állampolgárságáról van szó. A családjogi fejezetben azonban az egynél több közös állampolgárság problematikája nemcsak a házasság felbontása során, hanem más kollíziós viszonyokban is jelentkezik (a hatályos Kódex szerinti 37., 39., 44. §-okban).

149. Erre tekintettel a Róma III. rendelet (22) preambulum-bekezdésében kapott felhatalmazás alapján az új törvény szerint, ha a házastársak egynél több közös állampolgársággal rendelkeznek, akkor közös állampolgárságuk annak az államnak a joga, amelyhez a házastársakat együtt – az eset összes körülményére tekintettel – szorosabb kapcsolat fűzi..
150. A Róma III. rendelet 5. cikk (2) bekezdése kimondja, hogy „a (3) bekezdés sérelme nélkül az alkalmazandó jog kijelöléséről szóló megállapodás bármikor megköthető és módosítható, de legkésőbb a bírósághoz fordulás időpontjában.” A (3) bekezdés pedig a következőképpen rendelkezik: „Amennyiben az eljáró bíróság országa szerinti jog úgy rendelkezik, a házastársak a bíróság előtt az eljárás során is kijelölhetik az alkalmazandó jogot. Ebben az esetben a bíróság az eljáró bíróság országa szerinti jognak megfelelően jegyzőkönyvbe veszi a kijelölés tényét.” A Kódex 40. §-ának első mondatából megállapítható, hogy a magyar jogalkotó élt ezzel a lehetőséggel. A rendelkezés szerint „A házastársak (az) 1259/2010/EU tanácsi rendelet 5-7. cikke szerinti jogválasztással legkésőbb a bíróság által az első tárgyaláson tűzött határidő elteltéig élhetnek.”
151. A Kódexbe ezen szabályt beiktató törvény miniszteri indokolása nem támasztja alá, hogy a normaszövegben a jogválasztásra nyitva álló legkésőbbi határidőként miért a bíróság által az első tárgyaláson tűzött határidő eltelte került meghatározásra. Adódik a kérdés, hogy miért pont ezt a határidőt tartalmazza a normaszöveg? A szakirodalom szerint – a szerződéses viszonyokban – a jogválasztás végső időpontját célszerű a bizonyítási eljárás befejezésének időpontjához kötni. Eljárásjogi oldalról ugyanis ez az utolsó lehetséges időpont, amikor a jogvita során a felek még rendelkezhetnek az alkalmazandó jogról.
152. Olyan álláspont is megfogalmazódott ugyanakkor, hogy a jogválasztás határidejére vonatkozó szabályozás jó a Kódex 40. §-ában. A törvény fenntartja ezt a szabályt. Ennek kapcsán kifejtésre került, hogy a házassági kötelék kérdésében a bíróság hivatalból dönt a bizonyítás kérdésében, és ezzel ütközne, ha például a bíró lefolytatna egy bizonyítási eljárást a magyar jog szerint, majd utóbb kérhetné a felek például az olasz jog alkalmazását, és a bíró kezdené újra a bizonyítást. Mindezek mérlegelése alapján a Konceptió úgy foglalt állást, hogy az új törvény a jogválasztás határideje tekintetében a Róma III. rendelet 5. cikk (3) bekezdésében adott eltérési lehetőséggel élve a jogválasztás lehetőségét a bíróság által az első tárgyaláson tűzött határidőig biztosítja.

153. A Róma III. rendelet felhatalmazza a tagállamokat arra, hogy a nemzeti jogukban kiegészítő alaki szabályokat írjanak elő a jogválasztásra vonatkozó megállapodás alaki érvényességét illetően [7. cikk (2) bekezdése]. A Kódex további alaki szabályt a megállapodás érvényességéhez nem ír elő. A Kódex 40. §-ának második mondata kimondja, hogy a házastársak jogválasztásra vonatkozó megállapodása a Róma III. rendelet 7. cikk (1) bekezdése szerinti alakiságok mellett érvényes. A magyar jogalkotó tehát nem élt a kiegészítő, szigorúbb szabályozás lehetőségével. A törvény miniszteri indokolása nem utal arra, hogy miért nem állapít meg a magyar jog szigorúbb alaki követelményeket. A Konceptió a jogválasztás alakszerűségére a Róma III. rendelet 7. cikkének (1) bekezdésében meghatározott érvényességi követelmények szigorítását nem tartja szükségesnek.

XI.3. A házastársak személyi és vagyoni viszonyai

154. Jelenleg a Kódex 39. §-a tartalmazza a házastársak személyi és vagyoni viszonyaira vonatkozó kollíziós szabályokat. A házassági vagyoni joggal kapcsolatban azonban a Konceptió figyelembe vette a területen előrehaladott európai jogalkotási folyamatokat. Az Európai Bizottság 2006-ban bocsátott ki Zöld Könyvet a házassági vagyoni jogi rendszerekre vonatkozó kollíziós szabályokról [Zöld könyv a házassági vagyoni jogi rendszerekre vonatkozó kollíziós szabályokról, különös tekintettel a joghatóságra és a kölcsönös elismerésre COM (2006) 400 Brüsszel, 17.07.2006.], amelyet egy rendeletjavaslat követett: a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról [Javaslat: A Tanács rendelete a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról Brüsszel, 2011.3.16. COM(2011) 126 végleges; a továbbiakban: házassági vagyoni jogi rendeletjavaslat]. E javaslatot azonban a Tanács 2015. decemberében elutasította. 2015 decemberétől 2016 februárjáig tizenhét tagállam (Svédország, Belgium, Görögország, Horvátország, Szlovénia, Spanyolország, Franciaország, Portugália, Olaszország, Málta, Luxemburg, Németország, a Cseh Köztársaság, Hollandia, Ausztria, Bulgária és Finnország) intézett kérést a Bizottsághoz, melyben jelezték, hogy megerősített együttműködést kívánnak létrehozni egymás között a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos, illetve a bejegyzett élettársi kapcsolatok vagyoni jogi vonatkozásait érintő ügyekben a joghatóság, az alkalmazandó jog, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása tekintetében, és kérték, hogy e célból a Bizottság nyújtson be javaslatot a Tanácsnak.
155. A nemzeti jogalkotó hatáskörébe tartozik a fentiek alapján annak meghatározása, hogy a házastársak személyi és vagyoni jogviszonyaira alkalmazandó jog meghatározása milyen kollíziós szabályok alapján történjen. Tekintettel arra, hogy a házastársak vagyoni viszonyainak kollíziós szabályozása modernizálásra szorul, a házassági vagyoni jogi rendeletjavaslat mellett a külföldi kódexek szabályozási megoldásai is figyelembe vételre kerültek a Konceptió megalkotásakor.
156. A hatályos jogtól eltérően a Konceptió nem a *közös személyes jog* szabályozási megoldására javasolja építeni a házastársak személyi és vagyoni viszonyaira irányadó kollíziós szabályozást, hanem a közös állampolgárság/közös szokásos tartózkodási hely kapcsolóelveire (kiemelve e helyütt is azt a változást, hogy az objektív kapcsolóelvek megállapításánál alkalmazott lépcsőzetes rendszerben az „utolsó közös lakóhely” helyére az „utolsó közös szokásos tartózkodási hely” kerül). A rendeleti szabályozáson alapuló, a közös szokásos tartózkodási hely/közös állampolgárság kapcsolóelvein alapuló uniós kollíziós joganyagba (Róma III. rendelet, 4/2009/EK

rendelet) megfelelőbben illeszkedik egy ugyanilyen koncepcióra épülő nemzeti kollíziós szabályozás a házastársak személyi és vagyoni viszonyait illetően. A nemzetközi házasságok esetében gyakori, hogy a feleknek nincs közös állampolgárságuk, s az alkalmazandó jog meghatározása ilyenkor gyakran a közös szokásos tartózkodási hely alapján lehetséges. Kérdés volt ezért mindenképpen, hogy a közös állampolgárság/közös szokásos tartózkodási hely közül melyik legyen az elsődleges kapcsolóelv? A külföldi kódexek e tekintetében nagyon változatos képet mutatnak, az uniós rendeletekben pedig a szokásos tartózkodási hely az elsődleges kapcsolóelv. Magyarország – sok más európai államhoz hasonlóan – a nemzetközi személymozgást illetően „kivándorló országnak” tekinthető. Az új Kódexben ezért amellet szólnak érvek, hogy egy ilyen szabályozási megoldás esetén a közös szokásos tartózkodási hely kapcsolóelve csak második lépcsőben érvényesüljön. A más államban élő, dolgozó magyar állampolgárok tipikusan a munkavégzésük helyszínén rendelkeznek közös szokásos tartózkodási hellyel, s ha házasságuk megromlik, akár hazaköltözik az egyikük (és ő indítja meg itthon a házassági bontópert), akár nem, számos indokuk lehet arra (Magyarországon vannak vagyontárgyaik, nem akarnak a külföldi államban bírósághoz fordulni), hogy Magyarországon bontsák fel a házasságukat és kérjék egyúttal a házastársi közös vagyon megosztását is. A hatályos Kódex joghatósági szabályai – melyek fenntartása indokolt – széles körben adnak arra lehetőséget, hogy magyar bíróság eljárhasson magyar állampolgárságú házastársak vagyoni jogi pereiben. Ezeket az eseteket nem lenne indokolt ezért olyan kollíziós jogi elbírálásban részesíteni, amely a(z utolsó) közös szokásos tartózkodási hely kapcsoló szabálya miatt külföldi jog alkalmazásához vezetne.

157. A Koncepció abból indul ki, hogy a közös állampolgárságot törvényi szinten definiálni nem szükséges. Közös állampolgársága van a házastársnak, ha van közös állampolgárságuk, függetlenül attól, hogy akár egyiküknek vagy mindkettőjüknek van-e még egy másik különböző állampolgársága. Tehát magyar lesz a közös állampolgárság például a következő esetekben: külföldön közös szokásos tartózkodási hellyel rendelkező magyar állampolgárságú házastársak, osztrák-magyar és magyar állampolgárságú házastársak, román-magyar és magyar-ukrán állampolgárságú házastársak esetében. Ha pedig a házastársak egynél több közös állampolgársággal rendelkeznek, akkor közös állampolgárságuk annak az államnak a joga, amelyhez a házastársakat együtt – az eset összes körülményére tekintettel – szorosabb kapcsolat fűzi.
158. A magyar jogirodalom és a joggyakorlat, valamint a külföldi kódexek különböző szabályozási megoldásai, továbbá a jogegységesítő törekvések sem adnak kifejezetten indokot arra, hogy a magyar jogalkotó eltérjen a hatályos szabályozás alapját jelentő olyan megoldásoktól, mint a személyi és vagyoni jogviszonyok egységes státútum alá rendelése, a házastársi személyi és vagyoni jogi státútum meghatározásánál mérvadó időpontként a jogkérdés elbírálása szerinti időpont választása.
159. A Koncepció szerint indokolt a névjogot önállóan, a személyes jog általános szabályaitól elkülönülten szabályozni. Az új szabályozás értelmében a névviselés így már nem képezi a házastársak személyi és vagyoni jogviszonyra irányadó kollíziós normák szabályozási tárgyát (a házastársak névviselésére vonatkozó kollíziós szabályozást illetően lásd a VIII 2. pontban foglaltakat).
160. A házastársak vagyoni viszonyainak szabályozása több ponton modernizálásra szorul. A családjog anyagi jogi szabályozásában a magyar jogalkotó elismeri és biztosítja a házastársak autonómiáját vagyoni viszonyaikban, amely szabályozási alapelv éppen ezért a kollíziós jogi szabályozásban is kifejezésre kell, hogy jusson. A modern külföldi nemzetközi magánjogi kódexek respektálják a házastársak autonómiáját

vagyonai viszonyaikban, és lehetővé teszik korlátozott körben a jogválasztást nemzetközi házasság esetén a házastársak vagyoni viszonyaiban. A házassági vagyoni jogi rendeletjavaslat is elismeri a házastársak (és a házasulók) azon lehetőségét, hogy vagyoni viszonyaikra megválaszthassák az alkalmazandó jogot (a rendelet meghatározza a választható jogok körét).

161. Ezért a Koncepció szerint a vagyoni jogviszonyok tekintetében a törvény jogválasztási jogot ad a házastársaknak (házasulóknak) (kifejezett jogválasztás), meghatározva a választható jogok körét és a jogválasztás legkésőbbi időpontját. A Koncepció vizsgálta a házassági vagyoni jogi szerződés kollíziós jogi megítélését a kötelmi kollíziós szabályok szempontjából is. Azt, hogy a házassági vagyoni jogi megállapodások kollíziós jogi megítélése milyen összetett kérdéseket vethet fel, jól példázza a Kúria BH 2014/1. 26. sz. eseti döntése. A Koncepció – a szerződés alkalmazandó jog szempontjából történő feldarabolásának elkerülése érdekében – a házassági vagyoni jogi szerződés egységes kollíziós jogi elbírálása mellett foglal állást. Külön szabályban rögzítendő ugyanakkor, hogy a házassági vagyoni jogi szerződés alaki szempontból érvényes akkor is, ha megfelel a megkötése helye szerinti jognak. A házastársak személyes és vagyoni viszonyaira alkalmazandó jog meghatározásánál a törvény elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást, ha a bíróság az alkalmazandó jogot a házastársak közös állampolgársága alapján állapítja meg.

XI.4. Családi jogállás, örökbefogadás, szülő és gyermek közötti jogviszonyok, gyermekekre kedvezőbb jog, gyámság, gondnokság

162. A hatályos jog szerint a családi jogállás és az örökbefogadás kollíziós jogi megítélése során az ember személyes jogának meghatározására szolgáló kapcsolóelvek meghatározó szerepet töltenek be. Ezen a területen nincs és az előrelátható jövőben nem is lesz európai uniós jogalkotás.
163. A Kódex szerint a családi jogállás, az örökbefogadás, a szülő és gyermek közötti jogviszonyok, a gyámság és a gondnokság kollíziós jogi megítélésének, az alkalmazandó jog meghatározásának alapját az ember személyes jogának meghatározására szolgáló kapcsolóelvek jelentik. A Kódex joghatósági szabályai (59.§, 59/A. §, 62/B. §) számos esetben lehetővé teszik a magyar bíróságok és hatóságok (pl. gyámhatóság) számára, hogy magyar állampolgárok személyi állapotát, illetve nemzetközi családjogi kollíziós viszonyait érintő eljárásokban eljárjanak. A hatályos Kódex fő rendező elve a joghatóság tekintetében az állampolgárság. Példának okáért a házassági vagyoni jogot vagy a kiskorú gyermek sorsát érintő egyes kérdések az esetek jelentős részében valamely személyállapotú perben merülnek fel járulékos kérdésként. A Kódex 59. § (3) bekezdése összefüggéses joghatósági okot teremt. Eszerint a magyar bíróság akkor is érdemben határozhat e kérdésekben, ha a per személyállapotú főkérdésére joghatósága van, tekintet nélkül arra, hogy a gyermek sorsát érintő járulékos kérdésekre – az ezekre egyébként irányadó különös joghatósági szabályok szerint – fennáll-e a joghatósága. A joghatósági szabályok és a kollíziós szabályok ilyen összhangjára az új törvényben is figyelemmel kell lenni.
164. Emlékeztetni szükséges ebben a körben arra, hogy az új törvény szerint, ha a családjogi viszonyok alanyai egyenél több közös állampolgársággal rendelkeznek, akkor közös állampolgárságuk annak az államnak a joga, amelyhez az érintett feleket együtt – az eset összes körülményére tekintettel – szorosabb kapcsolat fűzi.
165. A magyar joggyakorlat elemzése ebben a körben csak részleges jelleggel tárt fel jogalkalmazási problémákat, a Koncepció alapján ezért az új törvény alapvetően fenntartja a családi jogállásra vonatkozó szabályt azzal a kiegészítéssel, hogy

amennyiben a személyes jog szerint az apai jogállás betöltetlen lenne, az ügyel szoros kapcsolatban lévő másik állam joga alkalmazandó, feltéve, ha az alapján az apaság megállapítható (gyermekre kedvezőbb jog). Az örökbefogadás kapcsán - néhány kivételtől eltekintve - szintén megőrzésre kerül a hatályos szabály. Az örökbefogadás feltételeinek továbbra is mind az örökbefogadó, mind az örökbefogadni kívánt személy örökbefogadás idején fennálló személyes joga szerint fenn kell állnia. A magyar gyámhatósági jóváhagyásra vonatkozó szabályokat a gyámhatóság tevékenységéről szóló jogszabályokban indokolt elhelyezni, és e tekintetben tartalmi felülvizsgálat is indokolt lehet. Az örökbefogadás jogi hatásaira, az örökbefogadás megszűnésére, valamint ennek jogi hatásaira az örökbefogadónak az örökbefogadás, illetőleg a megszűnés idején fennálló személyes jogát kell alkalmazni; házastársak általi örökbefogadás esetében a törvény a közös személyes jog helyett a közös állampolgárság, a közös szokásos tartózkodási hely, illetve ezek hiányában a lex fori kapcsolóelvét használja. Ha az örökbefogadásra alkalmazandó külföldi jog szerint a személyes jog az érintett személy, illetve személyek állampolgársága vagy közös állampolgársága alapján kerül megállapításra, a törvény elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást.

166. A gyermek családi jogállására, továbbá az örökbefogadás jogi hatásaira, megszűnésére és ennek jogi hatásaira alkalmazandó jog meghatározásánál a törvény elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást, ha a bíróság az érintett személy (személyek) személyes jogát állampolgársága (közös állampolgárságuk) alapján állapítja meg.
167. A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, Hágában, 1996. október 19-én kelt Egyezménynek (a továbbiakban: 1996. évi hágai egyezmény) és a Tanács 2201/2003/EK (2003. november 27.) 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 szóló rendelete (a továbbiakban: Brüsszel IIa. rendelet) rendelkezéseinek egymáshoz való viszonya, hatálya, s azok autonóm fogalmai számos kérdést vetnek fel abból a szempontból, hogy ezek ismeretében milyen területeken áll fenn továbbra is a nemzeti jogalkotó jogalkotási hatásköre.
168. A Koncepció alapján a szülő és gyermek közötti jogviszonyra, illetve a gyám és a gyámolt közötti jogviszonyra vonatkozóan a Kódex kollíziós szabályait módosítani szükséges 1996. évi hágai egyezménnyel való összhang megteremtése érdekében.
169. Az EU Tanácsa 2003/93/EK határozatban hatalmazta fel az Unió tagállamait arra, hogy „az Unió érdekében” (annak idején: Közösség érdekében) ratifikálják az 1996. évi hágai egyezményt, figyelemmel arra, hogy annak egyes rendelkezései érintik a vonatkozó uniós jogszabályt, azaz az 1347/2000/EK rendeletet, amelynek az alapjaiból kinőtt a Brüsszel IIa. rendelet. Az egyezmény záró rendelkezései szerint ahhoz csak államok csatlakozhatnak. Magyarország 2006. 01. 13-án ratifikálta a konvenciót (kihirdette: 2005. évi CXL. törvény), amely hazánk vonatkozásában 2006. május 1-én lépett hatályba. A Brüsszel IIa. rendelet 61. cikke határozza meg az 1996. évi hágai egyezményhez való viszonyát. A 62. cikk (1) bekezdése értelmében az 1996. évi hágai egyezmény alkalmazandó a Brüsszel IIa. rendelet által nem érintett ügyek vonatkozásában. Az 1996. évi egyezmény egy koherens szabályozási rendszert teremt a gyermekeket érintő sokrétű nemzetközi családjogi, illetve gyermekvédelmi vonatkozású ügyek tekintetében. Széleskörűen és cizellált módon rendezi a szülői felelősséggel és a gyermekvédelmi intézkedésekkel összefüggő valamennyi nemzetközi magánjogi kérdést (joghatóság, alkalmazandó jog, határozatok érvényre

- juttatása), továbbá keretet nyújt az egyezmény részes államai közötti együttműködésre, az ún. központi hatóságok közreműködése útján.
170. Az egyezmény értelmében a „szülői felelősség” fogalma magában foglalja a szülői felügyeletet, a gyermekekkel való kapcsolattartást, kiterjed a gyámságra, a gyermek nevelőszülőknél vagy gyermekotthonban való elhelyezésére, továbbá a gyermek személyének, illetve vagyonának a védelmével kapcsolatos minden intézkedésre (1. cikk (2) bek.), azaz felöleli a gyermek személyével és vagyonával kapcsolatos jogok és kötelezettségek összességét. A gyermekvédelmi intézkedések mibenlétét a konvenció nem definiálja, csupán példálózó jelleggel sorol fel néhány ilyen intézkedést (3. cikk). Az egyezmény a gyermek 18. életévének betöltéséig alkalmazható (2. cikk). A jogszabályban a területi hatályra vonatkozó rendelkezés nem lelhető fel, mindazonáltal világosan kikövetkeztethető, hogy az abban részes államok az egyezmény rendelkezései alapján járnak el a területükön szokásos tartózkodási hellyel rendelkező, illetve – kivételesen – az ott jelenlévő minden gyermek tekintetében, azok állampolgárságtól függetlenül.
171. A magyar fórumnak az 1996. évi egyezmény hatálya alá tartozó ügyekben tehát az 1996. évi egyezmény, s nem a Kódex alapján kell az alkalmazandó jogot meghatározni. Az 1996. évi hágai egyezmény 15. cikk 1. bekezdés értelmében az alkalmazandó jog a lex fori. Az Egyezmény egyéb kollíziós szabályai azonban nem minden esetben vezetnek a lex fori alkalmazásához. A 15. cikk 2. bekezdés alkalmazása esetén és a 16-19. cikkekben nevesített kapcsolóelvek alapján a felhívott jog nem szerződő állam joga is lehet. Az Egyezmény a 20. cikkben ezért rendelkezik arról, hogy *„e fejezet rendelkezéseit akkor is alkalmazni kell, ha az általuk meghatározott jog nem részes Állam joga”*. Az Egyezményben nyitva hagyott kérdésekben, „hézagpótló jelleggel” – ahogy erre maga az Egyezményhez fűzött Magyarázó Jelentés is utal – szükség lehet belső kollíziós normákra.
172. Az 1996. évi Hágai egyezmény kimerítően meghatározza ugyanakkor a hatálya alól kizárt ügyek körét, így: a gyermek származásának megállapítása, örökbefogadás, névviselés, tartás, oktatással, illetve egészségüggyel kapcsolatos intézkedések, a gyermek által elkövetett bűncselekményekkel összefüggésben hozott intézkedések, menedékjog, illetve bevándorlásra vonatkozó döntések (4. cikk).
173. A Koncepció az 1996. évi Hágai Egyezmény tárgyi hatályának hézagaiban határozza meg a szülő-gyermek jogviszonyra alkalmazandó jogot. A szülő és gyermek közötti jogviszonyra – az egyezmény szabályozási körén kívül eső kérdéskörök tekintetében, a nagykorúvá válás és a névviselés kivételével - a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti állam jogát rendeli majd alkalmazni azzal, hogy abban az esetben, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye nem állapítható meg, akkor a magyar jog irányadó. A gyámságra vonatkozó kollíziós szabályozást szintén az 1996. évi hágai egyezmény tárgyi hatályára tekintettel, az azzal való összhangra figyelemmel kell kialakítani. Minthogy ez az egyezmény a gyámságot és a szülő-gyermek jogviszonyt egységesen kezeli, e két kérdéskört az új törvény is egy szabályban rendezi. Ezeken a szabályozási területeken a Koncepció tehát azt irányozza elő, hogy a vonatkozó univerzális hatályú nemzetközi egyezményre tekintettel – a fent megjelölt kivételeken (nagykorúvá válás, névviselés) kívül – indokolt a szokásos tartózkodási hely, mint elsődleges kapcsolóelv alkalmazására áttérni az új Kódexben az egyezmény hatálya alá nem tartozó területeken.
174. Ugyancsak fenntartható az ideiglenes intézkedésre vonatkozóan a hatályos jog megoldása, ezzel összefüggésben azonban az eljárásjogi rendelkezések körében való rendezéssel is számolni lehet.

XI.5. Tartási jog

175. A tartással kapcsolatos ügyek nemzetközi magánjogi szabályozásának központi eleme a Tanács 4/2009/EK rendelete, amely 2011. június 18-tól kezdődő hatállyal a joghatóságra, az alkalmazandó jogra, a határozatok elismerésére és végrehajtására, illetve az Európai Unió tagállamai közötti együttműködésre vonatkozóan tartalmaz rendelkezéseket. A rendelet a joghatósági szabályokat közvetlenül meghatározza, az alkalmazandó jog vonatkozásában továbbutal a 2007. évi Hági Jegyzőkönyvre, amelyhez az Európai Unió mint egész csatlakozott, de annak rendelkezései Dániában és az Egyesült Királyságban nem bírnak kötelező erővel. A rendeletnek a határozatok elismerésére és végrehajtására, illetve a központi hatóságok közötti együttműködésre vonatkozó szabályait az Európai Unió tagállamainak egymás közötti viszonyaiban kell alkalmazni.
176. A Kódex 2010. évi CXXVII. törvénnyel módosított, 2011. június 18-tól hatályos szövege a tartással kapcsolatos ügyekre csak negatív szabályozást tartalmaz. A módosító jogszabály hatályon kívül helyezte a Kódex tartási ügyekkel kapcsolatos joghatósági és kollíziós szabályait, illetve a Kódex 45. § (1) bekezdésének (a szülő és gyermek közötti családi jogviszonyokra a gyermek személyes joga irányadó) és 46. §-ának (a magyar jog alkalmazása magyar állampolgár vagy Magyarországon lakó gyermek és szülői között fennálló családi jogi jogviszonyokra, ha az a gyermekre nézve kedvezőbb) hatálya alól kifejezetten kivette a tartási kötelezettségeket. A külföldi határozatok elismerése és végrehajtása, illetve az eljárási jogi rendelkezések körében a Kódex korábban sem tartalmazott a tartási ügyekre vonatkozó speciális rendelkezéseket. A törvényerejű rendelet jogharmonizációs záradéka /75. § (6) bekezdés a) pont/ utal arra, hogy a 45. § (1) bekezdés, illetve a 46. § a 4/2009/EK rendelet végrehajtásához szükséges rendelkezéseket állapít meg.
177. Konszenzus mutatkozott abban, hogy a 4/2009/EK rendelet a hatálya alá tartozó kérdésekben a tagállami szabályozást automatikusan kizorítja, tagállami szabályozási maradvány-hatáskört nem enged. Ez ugyanakkor nem zárja ki, hogy a nemzeti jogalkotó a jogszabályban figyelemfelhívó utalásokat helyezzen el.
178. A nemzetközi magánjog hézagmentességének biztosítása érdekében azonban meg kell vizsgálni azt, hogy elképzelhető-e olyan „tartási kötelezettség”, amely nem esik sem a 4/2009/EK rendelet, sem egyéb nemzetközi magánjogi rezsím hatálya alá, és ezért tagállami szabályozást tesz szükségessé. A szerződésen alapuló tartási kötelezettségek a szerződésekre vonatkozó nemzetközi magánjogi rezsím hatálya alá tartoznak – azzal a pontosítással, hogy amennyiben a felek jogszabályon vagy hatósági határozaton alapuló tartási kötelezettséggel kapcsolatban kötnek megállapodást, e megállapodásra a tartási rezsím vonatkozik. Mindkét szabályozási rezsím uniós jogforrásban található, ezért azok hatályának elhatárolása kívül esik a nemzeti jogalkotó kompetenciáján.
179. A 4/2009/EK rendelet 1. cikk (1) bekezdése értelmében a rendeletet a családi vagy rokoni kapcsolatból, házasságból vagy házassági rokonságból származó tartási kötelezettségekre kell alkalmazni. A rendelet (11) preambulum-bekezdése ezt a kijelentést úgy cizellálja, hogy a tartásra jogosult személyek közötti egyenlő bánásmód biztosítása érdekében a fenti kapcsolatokon alapuló valamennyi tartási kötelezettségre kiterjed a rendelet hatálya. A Bizottság eredeti javaslata úgy fogalmazott, hogy a rendelet hatálya a családi kapcsolatokból származó tartási kötelezettségekre terjed ki, illetve az olyan kapcsolatokból származó tartási kötelezettségekre, amelyek a kapcsolatra irányadó jog alapján hasonló joghatásokat váltanak ki (1. cikk (1) bekezdés). Az eredeti javaslat (9) preambulum-bekezdése értelmében ez a kiterjesztő értelmezés azért szükséges, hogy biztosítható legyen a tartásra jogosult személyek

közötti egyenlő bánásmód. A javaslat magyarázata az 1. cikkel kapcsolatban kifejti, hogy a Bizottság nem kívánta a család fogalmát definiálni, és így állást foglalni annak megszorító vagy kiterjesztő értelmezéséről. A javasolt szövegezés alapján ez nem is lett volna szükséges, hiszen a rendelet hatálya a családi kapcsolatok mellett az alkalmazandó jog alapján ahhoz hasonló joghatást kiváltó kapcsolatokra is kiterjedt volna – függetlenül annak családi minősítésétől.

180. A 4/2009/EK rendelet elfogadott szövege nem tartalmazza a javasolt kiterjesztő klauzulát, viszont a családi kapcsolat mellett említést tesz néhány kapcsolati típusról, ami a rendelet hatálya alá tartozó tartási kötelezettség alapja lehet. A javaslattól eltérő szövegezés hivatalos indoka az volt, hogy összhangba kerüljön a rendelet és a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyv hatályának meghatározása. A 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvhöz kapcsolódó Bonomi-jelentés felfogásában a szülő-gyermek kapcsolat, a rokonság, házasság és házassági rokonság a családi kapcsolatokra vonatkozó példálózó felsorolásként szerepel a Jegyzőkönyvben. Ennek megfelelően a „családi kapcsolatok” igen széles értelemben használható, önálló tartalommal rendelkező fogalom, ami nem szűkíthető le kizárólag a példaként felhozott kapcsolatokra. A Bonomi-jelentés szerint viszont a Hágai Jegyzőkönyv szándékosan hallgat arról, hogy hatálya alá tartoznak-e az azonos neműek házassági vagy bejegyzett élettársi kapcsolatán alapuló tartási kötelezettségek – ugyanakkor az előkészítő anyagokból azt a következtetést vonja le, hogy azok hallgatólagosan kiterjesztik a Jegyzőkönyv hatályát ezekre a párkapcsolati formákra is.
181. Ez a bizonytalanság a 4/2009/EK rendelet hatályával kapcsolatban általában véve is fennáll. Ezt mutatja a rendelet (21) preambulumbekkezdése is, amely szerint „E rendelet keretében egyértelművé kell tenni, hogy ezek a kollíziós szabályok csak a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogot határozzák meg, a tartási kötelezettségek alapját képező családi kapcsolatok megállapítására alkalmazandó jogot nem. A családi kapcsolatok megállapítására továbbra is a tagállamok nemzeti joga irányadó, ideértve a nemzetközi magánjogi szabályait is.” A jogirodalomban érvényesülő tendencia ugyanakkor a családi jog dinamikus fejlődésével összhangban az, hogy a családi kapcsolatok fogalmát a rendelet alkalmazásában is önálló és kiterjesztő értelemben használják, ami magában foglalja a fentebb említett kapcsolatokat.
182. E kérdésben természetesen az Európai Unió Bírósága jogértelmezése, esetleg az uniós jogalkotó rendelkezése lesz irányadó. A nemzeti jogalkotó szempontjából csak azt kell megvizsgálnunk, hogy két szélsőséges és kevésbé valószínű, de elvileg nem kizárt forgatókönyv esetére szükséges és lehetséges-e beavatkoznia. Az egyik szélsőséges forgatókönyv szerint a 4/2009/EK rendeletnek az Európai Unió Bírósága olyan hatályt tulajdonít, ami jelentősen túlmutat a magyar jogalkotó és jogalkalmazó családi kapcsolatokra vonatkozó felfogásán (és például kiterjeszti azt a családi kapcsolatoknak nem minősülő élettársi kapcsolatokon, bejegyzett élettársi kapcsolaton alapuló tartási kötelezettségekre). Erre az esetre nézve nemzeti jogalkotói beavatkozás nem lehetséges. A 2007. évi Hágai Jegyzőkönyv 13. cikke értelmében a tagállami jogalkalmazó a Jegyzőkönyv által kijelölt jog alkalmazását megtagadhatja, amennyiben az olyan eredményre vezetne, ami nyilvánvalóan a fórum közrendjébe ütközik. A 4/2009/EK rendelet értelmében a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyv hatálya alá tartozó tagállamokban hozott határozatokat Magyarországon külön eljárás és a megtámadás lehetősége nélkül el kell ismerni, illetve az ott végrehajtható határozatok Magyarországon végrehajthatóvá nyilvánítás nélkül végrehajthatóak. A Hágai Jegyzőkönyv hatálya alá nem tartozó tagállamokban hozott határozatok elismerése és végrehajtása viszont Magyarországon a közrendbe ütközésre hivatkozással megtagadható.

183. A másik szélsőséges forgatókönyv szerint a 4/2009/EK rendeletnek az Európai Bíróság olyan hatályt tulajdonít, ami jelentősen szűkebb, mint a magyar jogalkotó és jogalkalmazó családi kapcsolatokra vonatkozó felfogása. Ebben az esetben elképzelhető, hogy egyes tartási kötelezettségek, amelyek a magyar jogalkotó vagy jogalkalmazó felfogása szerint családi kapcsolaton vagy ezzel azonos megítélésű kapcsolaton alapulnak, nem esnek a 4/2009/EK rendelet hatálya alá. A joghatóság, elismerés és végrehajtás szempontjából ezek az ügyek – mint polgári ügyek – kivétel nélkül a Brüsszel Ia. rendelet hatálya alá esnének, ami a 4/2009/EK rendelettel ellentétben viszont nem univerzális alkalmazású. Az alkalmazandó jog szempontjából ezek az ügyek – irányadó kollíziós norma hiányában – szabályozási vákuumba kerülnének.
184. A Koncepció nem tartja reális és jogalkotói beavatkozást igénylő veszélynek nemzetközi magánjogi joghézag kialakulását olyan tartási kötelezettségek esetében, amelyek nem minősülnek családi kapcsolaton alapuló tartási kötelezettségnek. Ezt támasztják alá az összehasonlító jogi példák is. Az Európai Unió tagállamainak nemzetközi magánjogi jogalkotása az alkalmazandó jog tekintetében nem érzékel joghézagot, a szabályozások a 4/2009/EK rendeletre és/vagy a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvre való utaláson túl nem tartalmazznak kollíziós rendelkezéseket. Különösen instruktív ebből a szempontból a német jogalkotó eljárása. A bejegyzett élettársi kapcsolat intézményének németországi bevezetésével egyidejűleg a német jogalkotó az EGBGB-ben speciális kapcsoló szabályokat helyezett el a bejegyzett élettársak egymás közötti tartási és öröklési viszonyaira. Eszerint a bejegyzett élettársak közötti tartási kötelezettségre a tartási kötelezettségre általában irányadó kollíziós szabályok vonatkoznak, ha azonban az így meghatározott jog nem biztosít az élettársnak tartási jogot, az élettársi kapcsolatot bejegyző állam joga alkalmazandó. Ezeket a rendelkezéseket a német jogalkotó a 4/2009/EK rendelet végrehajtását célzó törvénymódosítás során – a tartásra vonatkozó általános rendelkezésekkel együtt – hatályon kívül helyezte. Ebből egyértelműen az a következtetés vonható le, hogy a német jogalkotó megítélése szerint a bejegyzett élettársi kapcsolatból eredő tartási kötelezettségek a 4/2009/EK rendelet hatálya alá tartoznak, és azokra speciális tagállami kollíziós norma nem alkotható. Ezt az álláspontot elfogadva a Koncepció a családjogi tartás körében a törvényben külön szabályozást nem tart indokoltnak.
185. Kérdésként merült fel az az előző pontban már felvetett jogalkotási dilemma, hogy a készülő új törvény csak a 4/2009/EK rendeletre, és/vagy a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvre tartalmazzon figyelemfelhívó utalást. A figyelemfelhívó utalás kodifikációjára többféle megoldás azonosítható. A holland szabályozás a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvre utal, a 4/2009/EK rendeletre nem. A lengyel jogszabály kizárólag a 4/2009/EK rendeletre utal, a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvre nem. A német EGBGB mind a 4/2009/EK rendeletet, mind a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvet nevesíti. A cseh törvény az Európai Unió közvetlenül érvényesülő szabályozása által alkalmazni rendelt nemzetközi szerződésre utal, és lábjegyzetben a 4/2009/EK rendelet, illetve a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyv mellett a Tanács 2009/941/EK határozatára is hivatkozik.
186. A Koncepció a törvény általános kérdései kapcsán már döntést tartalmaz arról, hogy csak az uniós rendeletekre alkalmaz figyelemfelhívó szabályt, az egyezményekre nem. Ezt az általános elvet a konkrét ügyre alkalmazva úgy foglal állást, hogy a törvény a Tanács 4/2009/EK rendeletére vonatkozóan tartalmaz majd figyelemfelhívó utalást.

XII. Élettársak, bejegyzett élettársak

187. Az egyes államok jogrendszerei között jelentős különbségek vannak a tekintetben, hogy milyen jogosultságokat biztosítanak az élettársaknak. Az élettársi kapcsolatban élők számának növekedésére tekintettel a Ptk. kodifikációja során az élettársi kapcsolatokra, s annak joghatásaira a korábbinál részletesebb anyagi jogi szabályozás született. Fontos kiemelni, hogy a Brüsszel IIa. rendelet hatálya nem terjed ki az élettársi kapcsolatokra, így vizsgálendő az, hogy szükséges-e e körben nemzeti joghatósági szabályokat alkotni.
188. Egyes külföldi nemzetközi magánjogi kódexek (pl. Hollandia, Szerbia, Horvátország) az élettársakra különálló kollíziós szabályozást adnak. A *de facto* élettársi kapcsolatokra (illetve más államokban különböző nemű személyek között létrejött regisztrált élettársi kapcsolatokra) jelenleg nincsen önálló kollíziós szabályozás a Kódexben. Az élettársi kapcsolatban élők számának növekedése nemzetközi viszonylatban is tendencia az utóbbi évtizedekben. A vonatkozó uniós rendeletek és a szakirodalom alapján úgy tűnik, hogy van szabályozási hatáskör és igény a *de facto* élettársak kollíziós jogi kezelésére, azonban a szabályozás kialakítása további anyagi jogi vizsgálatot igényel. A kollíziós szabályozás megalkotása hozzájárulhatna a jelenleg e témakört övező jogbizonytalanság felszámolásához. A magyar és a külföldi anyagi jogi szabályok, valamint a jogrendszerek kollíziós szabályai alapján is megállapítható, hogy az élettársi kapcsolat kollíziós szabályozásának tárgyai az alábbiak lehetnek: az élettársi kapcsolat létrejötte és megszűnése, valamint az élettársi kapcsolat joghatásai. A vonatkozó kérdéskör szabályozási módja, valamint e rendelkezések elhelyezése további megfontolás tárgyát képezi.
189. A szabályozásnak ki kell terjednie a bejegyzett élettársi kapcsolat érvényes létrejöttének anyagi és alaki feltételeire, a bejegyzett élettársak közötti személyi és vagyoni viszonyokra, továbbá a bejegyzett élettársi kapcsolat megszűnésére alkalmazandó jog meghatározására. A Koncepció fenntartani javasolja a bejegyzett élettársakra vonatkozó hatályos kollíziós jogi szabályozást, kiegészítve azzal, hogy a más államban azonos neműek között érvényesen megkötött házasság Magyarországon nem ismerhető el, azonban az ilyen házasságot - kérelemre - a magyar jog szerint bejegyzett élettársi kapcsolatnak kell tekinteni.

XIII. Dologi jog

XIII.1. Főszabály

190. A dologi jogokra vonatkozó kollíziós szabályok témakörében napjaink legfontosabb kérdése az ingóságokra és „intangible asset”-re alkotott, dologi biztosítékok határon átnyúló dologi jogi hatását biztosító rendelkezéseknek a megalkotása, a statútumváltás során fellépő vagy bekövetkezhető jogvesztés, vagy sorrendiség változásának a kiiktatása. Ebben a témában az utóbbi időben számos jogösszehasonlító tanulmány született elsősorban az UCC megoldását alapul véve. A dologi jogokra vonatkozó kollíziós szabályok jelentős többsége a nemzetközi egyezmények hiányában is lényegében egységesült, mondhatnánk a „nemzetközi harmónia” ideális helyzete áll fenn, a fő kapcsoló szabály a *lex rei sitae* és néhány kiegészítő tényállásra vonatkozó kollíziós norma is számos ország jogában megegyezik. Az eltérés a dologi jogi biztosítékokhoz kapcsolódó *erga omnes* hatály és dologi biztosítékhoz kapcsolódó prioritási jog nemzetközi elismerésében van, valamint a fizetéseképtelenségi eljárás és a dologi jogi biztosítékok kapcsolatában.
191. A kollíziós szabályok mellett az egységesítésre törekvő nemzetközi dologi jog – *loi uniforme* – meglehetősen sporadikus és egy-egy speciális dolog-csoportot érint, mint a

kulturális javak, vagy régészeti örökség. Amint ismert továbbá, az uniós harmonizáció és egységesítés a nemzetközi magánjog terén még nem érte el a dologi jogi kollíziós szabályozást.

192. A dologi jogokra vonatkozó, a 19. századi kollíziós szabályok napjainkra lényegében megváltoztak és letisztultak. A 19. századi kodifikációkban még éles különbséget tettek ingó és ingatlan közt, míg az utóbbira a *lex rei sitae* szabályát, az előbbire középkori hagyományok alapján a tulajdonos személyes jogát alkalmazták. A német EGBGB nem is tartalmazott szabályt a dologi jogokra alkalmazandó jogra vonatkozóan, a szokásjog ereje olyan nagy volt, hogy a dologi jogra vonatkozó kollíziós szabályok csak 1999-ben kerültek be a törvénybe.
193. Napjainkra lényegében az egységes a *lex rei sitae* kapcsolóelve a főszabály valamennyi dologra, a kivételek pedig viszonylag szűken meghatározhatók. A dolgok fekvésének joga általában a megszerzés, megszűnés változás időpontjához kapcsolódik, ezért a szabályok a fekvés jogát egy adott időponthoz is kötik. A kollíziós norma így azon sajátossággal is bír, hogy az adott tényt adott időponthoz rendeli, a jogváltozás időhöz kötött, és a kapcsolás ehhez az időponthoz rögzített. Az ingatlanokra vonatkozó *lex rei sitae* az Ideiglenes Törvénykezési szabályok óta él hazánkban Szász szerint.
194. A dologi jogi statútum terjedelmét is meghatározza néhány törvény, még ha ezek a listák néhány kérdésben el is térnek egymástól. A hatályos magyar szabály is tartalmaz ilyen meghatározást a Kódex 21. §-ának (1) bekezdésében. Fontos kiemelni, hogy a dologi jogi kapcsoló szabály nem terjed ki a dologi jog megszerzését, létesítését biztosító ügyletre, az marad a kötelelem szabályozása alatt. Mindezek alapján a Konceptió szerint a törvény mind az ingatlanokra, mind – főszabályként – az ingókra a *lex rei sitae* elvét tartja fenn. Ez az elv vonatkoztatható a birtokra, az idegen dologbeli (korlátolt dologi) jogokra, különösen a zálogjogra. A dolog fekvésének helyén irányadó jog annak az államnak a joga, amelynek területén a dolog a jogi hatást kiváltó tény létrejöttének időpontjában van.

XIII.2. Kivételek a dologi jog fő nemzetközi magánjogi kapcsolóelve alól

195. A dologi jogi fő kapcsoló szabály alóli kivételek csak ingóságok esetében értelmezhetők. Az ingóságok köréből kiemelendők azok a dolgok, amelyek használata, működtetése regisztrációhoz kötött. Egyes országok kollíziós szabályai egyszerűen csak a nyilvántartás, a regiszter államának jogát hívják fel, mások, mivel a hajók, vasúti szerelvények és repülők nemzetközi szerződések révén is szabályozottak, az adott nemzetközi szerződésre is utalnak, mint például a repülőkre vonatkozó chicagói egyezmény. A német jog repülők esetében „állampolgárságról” („Staatsangehörigkeit”), hajók esetében nyilvántartás államáról vagy honosságról szól („Heimathafen”), vasúti járműveknél az engedélyezés államára utal a kapcsoló szabály. Az osztrák jog a vízi és légi járművek esetében a nyilvántartás helyének jogát, vasúti járművek esetében a vasúti vállalat székhelyét, ahol a járművek engedélyezése történik, rendeli alkalmazni. A járművel okozott károkért való kártérítési igényt biztosító zálogjogra és visszatartási jogra a *lex rei sitae* kapcsoló szabálya alkalmazandó az osztrák törvény másik szabálya szerint. A svájci törvény egyszerűen csak a külön törvényekben szereplő szabályozásra utal, konkrét normát nem ad.
196. Az új nemzetközi magánjogi törvény kapcsán a Konceptió szerint nem indokolt a jelenlegi szabálytól alapvetően eltérő rendelkezés megalkotása. Így a törvény a nyilvántartásba vett vízi és légi járműre vonatkozó dologi jogok keletkezésére, fennállására és megszűnésére a lobogó jogát tartja fenn. Fontos kiegészítés azonban,

- hogy a vasúti járművekre a törvény a nyilvántartásba vétel helyének jogát rendeli alkalmazni.
197. Számos ország nemzetközi magánjogi törvénye fogalmaz meg kivételt az úton lévő dologra, amelynek a helye önmagában nem lenne megfelelő kapcsolási tény. Így számos szabály a címzett helye szerinti állam jogát adja meg, Argentína joga az áru tulajdonosának a jogát nevezi meg főszabályként, továbbá az árura vonatkozó szerződés szerinti jog a harmadik megoldás. Szászky tervezete külön utal arra az esetre, hogy ha fuvarlevél vagy más értékpapír kerül kiállításra, akkor azt a tényt is figyelembe kell venni. Az új lengyel törvény utal arra, hogy az úton lévő árura a küldés országának joga alkalmazandó, kivéve, ha más állammal szorosabb kapcsolat áll fenn. Az orosz törvény is az áru küldése államának jogát hívja fel.
198. A Konceptió mindezekre tekintettel az úton lévő dolog dologi jogi státútumaként a rendeltetési hely államának jogát fogadja el. A dolog kényszerű eladásával, raktározásával, elzálogosításával kapcsolatos dologi joghatásokra azonban a *lex rei sitae* alkalmazandó.
199. Az utas személyes jogát rendeli alkalmazni a törvény az utas által magával vitt személyes használati tárgyakra vonatkozó dologi jogokra. Vállalat mint egész tulajdonjogának átruházására és dologi jogi megterhelésére – az ingatlanokra vonatkozó jogváltozások kivételével – a felek meghatározhatják az alkalmazandó jogot a vagyon eredeti fekvése és a szerződés szerinti célország állama közötti választással, feltéve, hogy a szerződő feleket megilleti a jogválasztás joga a vállalati (üzleti) vagyon értékesítése során. A felek jogválasztása jóhiszemű harmadik személyek ingóra vonatkozó jogait nem érinti. A Konceptió szerint a leendő törvény fenntartja – a 2002/47/EK irányelvvel összeegyeztethető szabályozást adó – hatályos rendelkezéseket, azzal, hogy a visszautalás külön kizárására nincs szükség. A törvény nem tartja fenn a hatályos szabályozást a bírósági (hatósági) rendelkezés alapján történő dologi jogi változásokra vonatkozóan.
200. Az elbirtoklásra vonatkozó kollíziós szabály kapcsán a Konceptió figyelembe vette, hogy a Szászky-tervezetben külön szerepel az elbirtoklás, és arra azon állam jogát rendeli alkalmazni, amelyben az elbirtoklás lejárata időpontjában a dolog található, de a jogszerző azon állam jogára is hivatkozhat, ahol az elbirtoklás elkezdődött. A státútumváltást az új törvény külön normával szabályozza. A cseh törvény éppen ellenkezőleg az elbirtoklás kezdete helyének jogát hívja fel elsődleges szabálynak (72. §).
201. Felmerült, hogy az elbirtoklási idő lejárata helye szerinti jog alkalmazása csalárd kapcsolást eredményezhet (pl. a célországban rövidebb az elbirtoklás, mint a származási országban). Másik oldalról viszont megfogalmazódott az is, hogy a gyakorlatban az elbirtoklás kezdeti időpontja szokott a legbizonytalanabb lenni, ezért rugalmasabb megoldást jelentene, ha az elbirtoklás lejártakori fekvés helye lenne az irányadó.
202. Ezért az a döntés született, hogy ingó dolog elbirtoklására a törvény annak az államnak a jogát rendeli alkalmazni, amelynek területén a dolog az elbirtoklási idő lejártakor volt. Az elbirtoklás jogi feltételeire a dolog fekvési helyének megváltozása nincs hatással.
203. A Konceptió értelmében a dologi jogi státútum körében több más kérdésben is további megfontolás indokolt, így pl. abban a kérdésben, hogy a dologi jogváltozásokkal kapcsolatban lehet-e, és ha igen, milyen körben teret adni a felek autonómiájának, a választható jogok körének meghatározása mellett. Ugyancsak további vizsgálat szükséges annak eldöntéséhez, hogy a dologi jogi státútum alól esetleg szükséges-e további kivételeket tenni a 2010-ben elfogadott UNCITRAL ajánlások (Guide on

Secured Transaction) alapján. A Koncepció szerint a törvényben a kulturális javakra és a tulajdonos birtokából jogellenesen kikerült vagy elvett javakra vonatkozóan külön kapcsoló szabály kerül megalkotásra.

XIV. Szerzői jog és iparjogvédelem

204. A Koncepció szerint az új törvény lényegét tekintve fenntartja a hatályos kollíziós jogi szabályt. Ennek értelmében a szellemi tulajdon két részterülete, a szerzői jog és az iparjogvédelem továbbra is önálló kapcsolószabályt kap. A szerzői jogok védelme kapcsán a *lex loci protectionis*, míg az iparjogvédelemnél, a szabadalmi jogot is ideértve, a *lex originis* kapcsolóelve érvényesül. A normavilágosság követelményének megfelelően az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályokban mindkét részterület vonatkozásában indokolt külön nevesíteni az adott szellemi tulajdonjogi jogosultság egyes részaspektusait (keletkezés, tartalom, védelem, megszűnés), amire nézve az alkalmazandó jog kiterjed. A hatályos Kódex szövegezésével összefüggésben felmerült polémiára tekintettel az új törvényben indokolt a *lex loci protectionis* helyes értelmezését tükröző megfogalmazás alkalmazása, eszerint a szerzői jogok elbírálására nézve annak az államnak a joga irányadó, amelynek a területére a védelmet igénylik. Az eljárásjogi vonatkozást illetően, a kizárt magyar joghatóság a külföldi iparjogvédelmi jog megadásával, terjedelmével és megszűnésével kapcsolatban szintén megmarad (hatályos Kódex 62/C. § f) pont). Ezzel szemben a belföldi iparvédelmi jog megadásával, terjedelmével és megszűnésével kapcsolatos eljárásra vonatkozó kizárólagos magyar joghatóságot megállapító szabály az új törvényben nem szerepel, mivel e kérdéskört a Brüsszel Ia rendelet lefedi /24. cikk 4. bek./

XV. Szerződéses kötelmi viszonyok

XV.1. Általános kérdések

205. Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelet a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) átfogóan szabályozza a szerződések jogával kapcsolatos kollíziós nemzetközi magánjogi kérdéseket.
206. Tekintve, hogy a Róma I. rendelet, mint a kollíziós jogi tárgyú rendeletek általában, egyetemes alkalmazási igényű jogszabály (2. cikk), ezért a *földrajzi hatály* mentén nincsenek nemzeti jogalkotói hatáskörben maradó jogviszonyok. A *személyi hatály* kérdése már bonyolultabb – kik azok a személyek, akikre kiterjed a rendelet –, azonban véleményünk szerint a személyi kör megnevezésével kapcsolatos kérdéseket (szerződő felek, fogyasztó, kötelezett stb.) a rendelet kellőképpen rendezi – ahol valamilyen személybeli pozícióból fakadna nemzeti jogalkotói hatáskör, az automatikusan a tárgyi hatály szempontjából is nemzeti jogalkotói hatáskört generál, így azt a kérdést a tárgyi hatállyal kapcsolatosan elemezzük. Az *időbeli hatály* kérdése szintén nem teremt jogalkotási hatáskört a nemzeti jogalkotó számára: a hatálybalépés előtt keletkezett jogviszonyokra (egészen pontosan a 2009. december 18-át megelőzően kötött szerződésekre) még a Kódexet kell alkalmazni. A továbbiakban tehát egyedül a *tárgyi hatály* által nyitva hagyott lehetőségeket vesszük sorra.
207. A Róma I. rendelet 1. cikk (1) bekezdésében szereplő, állami immunitással kapcsolatos szerződésekhez képest egészen más kérdéseket vet fel a Róma I. rendelet tárgyi hatályával kapcsolatos 1. cikk (2) bekezdésében található felsorolás. Eszerint a Róma I. rendelet hatálya nem terjed ki a) természetes személyek személyi állapotával, illetve jog- és cselekvőképességével összefüggő kérdések, a 13. cikk sérelme nélkül;

- b) a családi kapcsolatokból és az ilyen kapcsolatokra alkalmazandó jog szerint hasonló joghatásúnak tekintett kapcsolatokból – beleértve a tartási kötelezettségeket is – eredő kötelezettségek; c) a házassági vagyoni jogból eredő és az ilyen kapcsolatokra alkalmazandó jog szerint a házasságával hasonló joghatásúnak tekintett kapcsolatokra alkalmazandó vagyoni jogi jogszabályokból, továbbá a végrendeletből és öröklésből eredő kötelezettségek; d) váltók, csekkek és saját váltók, valamint egyéb átruházható értékpapírok alapján létrejövő kötelezettségek, amennyiben az ilyen egyéb átruházható értékpapírok alapján létrejövő kötelezettségek azok átruházható jellegéből származnak; e) választottbírói megállapodások és joghatósági kikötések; f) a társasági jogot, valamint a más jogi személyekre vagy jogi személyiség nélküli szervezetekre vonatkozó jogot érintő kérdések, például a társaságok és más jogi személyek vagy jogi személyiség nélküli szervezetek bejegyzés útján vagy más módon történő létrehozása, jogképessége, belső szervezete és működése vagy megszűnése, valamint a társaság, illetve szervezet tagjainak és tisztviselőinek személyes felelőssége a társaság vagy a szervezet kötelezettségeiért; g) azon kérdés eldöntése, hogy harmadik személy irányában a képviselő kötelezheti-e azt a személyt, akinek a nevében eljár, illetve egy szerv kötelezheti-e a társaságot, más jogi személyt vagy jogi személyiség nélküli szervezetet harmadik személlyel szemben; h) célvagyon („trust”) alapítása, és az alapítók, vagyongazdálkodók („trustee”) és kedvezményezettek közötti jogviszony; i) szerződés megkötését megelőzően folytatott tárgyalásokból fakadó kötelezettségek; j) az életbiztosításról szóló, 2002. november 5-i 2002/83/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (1) 2. cikkében említett vállalkozásoktól eltérő szervezetek tevékenységéből eredő biztosítási szerződések, amelyek célja, hogy egy vállalkozáshoz, vállalkozáscsoporthoz, szakmai szervezethez vagy azok csoportjához tartozó munkavállaló vagy önálló vállalkozó halálesete, tevékenységének megszűnése, munkából eredő betegsége vagy balesete esetén juttatást nyújtson.
208. A Róma I. rendelet 1. cikk (2) bekezdés a) pontjával, b) és c) pontjával összefüggésben megállapítható, hogy ezen kivételek a szerződések kollíziós jogán belül nem teremtenek jogalkotási feladatot a nemzeti jogalkotó számára. Az említett kivételeket a Kodifikációs Bizottság a természetes személyek személyes jogával kapcsolatban, illetve a családjogi fejezetben már figyelembe vette.
209. A Róma I. rendelet 1. cikk (2) bekezdésének f) pontjával kapcsolatban az került megállapításra, hogy a társasági jogi kivétel és annak alkalmazása nem teremt jogalkotói hatáskört a nemzeti jogalkotó számára a szerződések jogán belül, az pedig a bírósági jogalkalmazás feladata, hogy elválassza a társasági jogban szabályozott megállapodásokat (melyekre a jogi személy személyes jogát kell alkalmazni) a társaság kötelmi szerződéseitől (melyekre a Róma I. kerül alkalmazásra). A h) pont vonatkozásában pedig a Kodifikációs Bizottság rögzítette, hogy az ott szereplő célvagyon (trust) nem azonos a magyar jog bizalmi vagyongazdálkodási szerződésével, így ezen utóbbira a Róma I. alkalmazandó, míg a hagyományos trust (célvagyon) a magyar jogban továbbra sem létezik, jelentősége a gyakorlatban is elenyésző, így arra nem szükséges önálló kapcsolóelvet alkotni.
210. A Róma I. rendelet tárgyi hatálya alá nem tartozó szerződésekkel összefüggésben a Kodifikációs Bizottság fontosnak tartotta rögzíteni, hogy a törvény a szerződésekre alkalmazandó jog meghatározásához lehetővé teszi a felek jogválasztását. A jogválasztás joga állami jog választását jelenti. [Ugyanakkor a Konceptió javasolja a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény olyan értelmű módosítását, az a nem állami jog választását is egyértelműen lehetővé tegye, adott esetben a mögöttes állami jog hégypótló jelleggel való alkalmazása mellett.]

211. Jogválasztás hiányában – a szerződés lényeges elemeinek figyelembevételével - a szerződéssel legszorosabb kapcsolatot mutató állam joga lesz alkalmazandó.

XV.2. Értékpapírok

212. A fentiek alapján a Róma I. rendelet 1. cikk (2) bekezdés d) pontja kiveszi a rendelet hatálya alól a váltók, csekkek és saját váltók, valamint egyéb átruházható értékpapírok alapján létrejövő kötelezettségeket, amennyiben az ilyen egyéb átruházható értékpapírok alapján létrejövő kötelezettségek azok átruházható jellegéből származnak. Az egyes forgatható értékpapírokra vonatkozó kapcsolóelvek rendszerint a dologi jogban kerülnek elhelyezésre, előtérbe helyezve azok dologi jogi természetét. Így tulajdonképpen az tűnik kivételes megoldásnak, hogy egy kötelmi jogi instrumentum, mint a Róma I. rendelet, az átruházhatóságból fakadó kötelezettségekkel foglalkozik. Természetesen az értékpapírhoz kapcsolódó szerződésekre a Róma I. vonatkozik, ez a helyzet pl. a fuvarszerződés és a hajóraklevél vonatkozásában, vagy egy hitelszerződés és a közraktári jegy vonatkozásában.
213. Az értékpapírok kollíziós jogi szabályozása kapcsán alapvetően több lehetőség között választhat a jogalkotó. Egyrészt, lehetőség van arra, hogy az értékpapírokból származó kötelezettségeket is a dologi jogon belül szabályozzuk, még ha forgatással összefüggőek is. Erre példa a belga, a holland és a lengyel jogszabály. A belga nemzetközi magánjogi jogszabály 91. cikkelye a Dolgok fejezetén belül elsőként a forgatható értékpapírokból származó jogok („the rights in a negotiable instrument”) helyzetét rendezi, és tipikus dologi jogi kapcsolóelveket ad, mint a regisztráció helye, vagy az értékpapír fekvési helye bizonyos nevesített jogcselekmények idején. A belga törvény a szerződések jogánál kifejezetten hivatkozik a Genfi Egyezmény alkalmazására, hasonlóképp, mint a Római Egyezmény alkalmazására – tulajdonképpen a szerződések joga három rendelkezésből áll, az első a Római Egyezmény, a másik kettő a két Genfi Egyezmény alkalmazását írja elő (98.cikk). Hasonlóan dologi jogi jellegű a holland szabályozás is annak 10.10.05. pontjában, ahol a dologi jogi kapcsolóelvek kiterjednek nemcsak a megtestesített dologi jogokra, hanem nevesítve a forgatásra (10:141-es cikkely d. pont) és a dologi jogok és a forgatással/átruházással kapcsolatos jogosultságok kapcsolatára is. Dologi jogi kapcsolóelveket – a kiállítás vagy érvényesítés helyének jogát – rendeli alkalmazni a lengyel nemzetközi magánjogi törvény is (31. cikk).
214. A másik választható megoldás lehet az, hogy a Róma I. rendelet logikája mentén a szerződések jogán belül teremt a jogalkotó önálló kapcsolóelvet az átruházható értékpapírokból származó kötelezettségekre azok forgatható jellegével kapcsolatosan. Ez a kapcsolóelv lehetne szerződési jogi jellegű is, és így megengedhetné a forgatáshoz a jogválasztást.
215. Harmadik megoldásként merülhet fel, hogy a törvény az értékpapírokra vonatkozó kollíziós normákat mind a dologi jogi, mind a szerződéses kérdések tekintetében egységesen, önálló szerkezeti egységben rendezze.

XV.3. Választottbíróági megállapodásra irányadó jog meghatározása

216. A választottbíróság hatáskörét a felek azon megállapodásából meríti, hogy a jövőben esetlegesen felmerülő, vagy már felmerült jogvitájukat választottbíróság elé terjesztik. A felek megállapodása és a választottbíróság hatásköre között ezért rendkívül intenzív kapcsolat áll fenn: főszabály szerint nem lehet szó választottbíráskodásról akkor, ha a

felek között nincs konszenzus arra nézve, hogy az adott jogvitájukat választottbíróóság elé terjesztik. *Választottbíróósági szerződés* nélkül tehát nincs *választottbíróósági hatáskör*. Ez pedig azt jelenti, hogy a választottbíróósági megállapodással kapcsolatos szerződési jogi kérdések eldöntésénél figyelemmel kell lenni arra a többlétszempontra is, hogy a szerződés érvénytelensége (nem létezése, hatálytalansága stb.) egyben *eljárásjogi* problémaként is jelentkezik. Sőt, mivel a választottbíróósági szerződés – a dolog természetéből következően – a választottbíróósági hatáskör alapítása mellett a felek (rendes) bírósághoz forduláshoz való jogát is érinti (korlátozza), a szerződési jogi minősítés problémája *alkotmányjogi* metszetben is értelmezhető.

217. Itt kell megemlíteni, hogy az *uniós jog* (jelenleg) kifejezetten kizárja a kérdéskört a tárgyi hatálya alól (lásd pl.: Brüsszel I., Brüsszel Ia., Róma I., Róma II.), a tárgykörben született és széles körben alkalmazásra kerülő *nemzetközi egyezmények* (különösen az 1958. évi New Yorki Egyezmény és az 1961. évi Genfi Egyezmény) pedig nem rendezik általános jelleggel a választottbíróósági szerződésre alkalmazandó jog meghatározásának egyes kérdéseit: csupán részkérdéseket érintenek (pl. jogválasztás), s az azokat szabályozó normák érvényesülését is korlátok közé szorítják az egyezmények hatályát meghatározó rendelkezések.
218. Feltétlenül figyelmet érdemel, hogy a választottbíróósági szerződés *sajátos funkciója* és *speciális anyagi jogi beágyazottsága* miatt a nemzetközi magánjogi gondolkodás által kimunkált általános szerződési jogi kapcsolóelvek egy része (pl. szerződéskötés helye, teljesítés helye, jellemző szolgáltatás kötelezettjének szokásos tartózkodási helye stb.) nem alkalmazható megfelelően, más részük pedig (pl. járulékos kapcsolat, ill. legszorosabb kapcsolat) a választottbíróósági szerződések sajátosságait is figyelembevevő konkretizálásra szorulnak.
219. Olyan álláspont is megfogalmazódott, hogy a jogszabályi környezet a kérdéskört illetően meglehetősen hézagos, ami a jogalkotó számára megfelelő mozgásteret biztosít, ám egyben implicit jogalkotási kötelezettséget is keletkeztet. Ilyen kötelezettségként értelmezhető például a később részletesen tárgyalásra kerülő 1961. évi Genfi Egyezmény (amelyet hazánkban az 1964. évi 8. törvényerejű rendelet hirdetett ki) VI. cikkének 2. pont c) alpontja. Ennek értelmében „A Szerződő Államok rendes bíróságai valamely választottbíróósági szerződés létének vagy érvényességének elbírálása során a szerződés érvényességét (...) ha a felek nem jelölték meg azt a jogot, amelynek szerződésüket alávetik, és amikor a kérdés a rendes bíróság előtt felmerül, nem állapítható meg, hogy melyik országban fog sor kerülni a határozat meghozatalára, az igénybevett rendes bíróság kollíziós szabályai értelmében irányadó jog” alapján kell megítélni. Az Egyezmény tehát tulajdonképpen arra kötelezi a részes államokat, hogy rendelkezzenek kollíziós szabályokkal a választottbíróósági megállapodásra irányadó jog meghatározására vonatkozóan. Mindezekre tekintettel a választottbíróósági szerződés önálló (nevesített) kollíziós jogi szabályozását a Koncepció indokoltnak tartja.
220. Sajátos módon a hatályos *magyar jogszabályi környezet* sem biztosít megfelelően használható eszközt ahhoz, hogy az eljáró fórum a választottbíróósági szerződésre alkalmazandó jogot – a felek által is többé-kevésbé kalkulálható módon – meghatározza. A hatályos magyar jogban a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény (a továbbiakban: Vbtv.) 49. §-a tartalmaz kifejezett kollíziós rendelkezéseket. A 49. § (1) bekezdése szerint a választottbíróóságnak a jogvitát a felek által a vitás kérdések érdemi eldöntésére választott jog rendelkezéseivel összhangban kell eldöntenie; valamely állam jogának vagy jogrendszerének kikötését - kivéve, ha a felek megállapodása másképpen szól - úgy kell értelmezni, mint amely az adott állam jogának a felmerült kérdést közvetlenül rendező szabályaira utal (a Vbtv. e § kizárja

tehát a renvoi-t). Mindez a (2) bekezdés alapján még azzal egészül ki, hogy ha a felek jogot nem választottak, az alkalmazandó anyagi jogot a választottbíróság határozza meg. Kérdésként merülhet fel ugyanakkor, hogy a Vbtv. 49. § (2) bekezdése magára a választottbírósági megállapodásra is alkalmazható-e, vagy az alapvetően (figyelembe véve a későbbiekben részletesen tárgyalásra kerülő „separability” problémát) a felek közötti fő szerződésre vonatkozóan határozza meg az alkalmazandó jogot. A második értelmezési lehetőség mellett szól az (1) bekezdés megfogalmazása, amely a „vitás kérdések érdemi eldöntésére választott jog”-ról szól. Az érdemi eldöntésre utalás álláspontunk szerint nem a választottbírósági megállapodásra, hanem a fő szerződésre értelmezhető. Annyi mindenestre biztosan állítható, hogy a jelenleg hatályos magyar jogban nem találunk kifejezett kollíziós szabályt arra, hogy melyik jog lesz irányadó a választottbírósági megállapodásra.

221. Zavart okozott a XX. század első felétől kezdve az az uralkodó nézet, hogy a főszerződés érvénytelensége esetén az abba foglalt választottbírósági szerződés is megdől. Ez a merev szemlélet aztán oldódott, s először a gyakorlatban, majd lassanként a tételes jogokban is megjelent az ún. *separability-doktrína*, amelynek lényege röviden az, hogy a választottbírósági klauzula létezését és érvényességét annak a szerződésnek a létezésétől és érvényességétől függetlenül kell elbírálni, amelybe inkorporálták. Vagyis: a választottbírósági kikötés a létezés és az érvényesség kérdése tekintetében önálló, a főszerződéstől független szerződésnek minősül. Ezt a szerződési jogi elvet a magyar jogban a Vbtv. 24. § (1) bekezdése rögzíti, amely kimondja, hogy „a választottbíróság saját hatásköréről - beleértve bármely, a választottbírósági szerződés létezését vagy érvényességét illető kifogást - maga dönt. Ebből a szempontból a szerződés részét képező választottbírósági kikötést úgy kell tekinteni, mint a szerződés egyéb kikötéseitől független megállapodást.”
222. A *separability-doktrína* immár kétségtelen anyagi- és eljárásjogi beágyazottságára figyelemmel felmerül a kérdés, hogy az elkülönítés elvének vajon a kollíziós jogban is lehet-e létjogosultsága. Napjainkban általánosnak mondható a vélekedés, hogy igen. A bírósági és választottbírósági gyakorlatot is elemző jogirodalom csaknem egységesen foglal állást amellett, hogy a *separability-doktrína* funkcionális működéséhez annak *kollíziós jogi elismerésére* is szükség van. A kollíziós jogi értelemben felfogott separability végső soron azt jelenti, hogy elfogadjuk: előfordulhat, hogy a főszerződésre alkalmazandó jog eltér a főszerződésbe inkorporált választottbírósági kikötésre alkalmazandó jogtól. A választottbírósági kikötés tehát nem kizárólag az anyagi jogi értelemben vett létezés, illetve érvényesség tekintetében különíthető el a főszerződéstől, hanem az *alkalmazandó jog meghatározása tekintetében* is.
223. A Koncepció szerint mindenképpen lehetővé kell tenni a felek számára, hogy a választottbírósági szerződésük tekintetében (akár önálló szerződésről, akár a főszerződésben foglalt kikötésről van szó) *jogválasztással* élhessenek. A jogválasztással összefüggésben pedig célszerű lenne elismerni a *kollíziós jogi separability* elvét, vagyis azt, hogy a felek a főszerződésre (alapjogviszonyra) alkalmazandó jogtól eltérő jogot is választhatnak.
224. A *jogválasztás hiányában* alkalmazandó jog meghatározása során véleményünk szerint abból kell kiindulni, hogy a választottbírósági szerződés fogalmilag mindig feltételez egy fennálló, vagy jövőben keletkező alapjogviszonyt (jellemzően egy szerződéses jogviszonyt), ráadásul az esetek zömében az alapjogviszony szabályozása körében (vagyis tipikusan a főszerződésben) kerül sor a választottbírósági szerződés (kikötés) elfogadására is. Ebből következik, hogy a választottbírósági szerződés és az alapjogviszony (főszerződés) között a legtöbbször rendkívül intenzív kapcsolat áll fenn. Erre a kapcsolatra figyelemmel jelent meg a gyakorlatban az a már említett

vélelem is, amely a választottbíróági szerződésre alkalmazandó jogot a főszerződésre alkalmazandó joggal azonosnak tételezi akkor, ha a felek a választottbíróági szerződésük vonatkozásában nem, de a főszerződésük vonatkozásában éltek jogválasztással. Mindennek alapulvételeivel indokoltnak tűnik az, hogy – jogválasztás hiányában – elsősorban az alapjogviszonyra alkalmazandó jogra tekintettel (azzal összhangban) határozzuk meg az ahhoz kapcsolódó választottbíróági szerződéses jogviszonyra alkalmazandó jogot is. Az alapjogviszonyra alkalmazandó jog pedig elsősorban az alapjogviszonyra választott jog, jogválasztás hiányában pedig az egyébként alkalmazandó jog.

225. Előfordulhat azonban, hogy az alapjogviszonyra választott jogot nem lehet meghatározni, vagy meghatározható ugyan, de azzal a választottbíróági szerződés nem mutat elég szoros kapcsolatot. Ilyen esetekben megítélésünk szerint megfelelő kapcsolóelv lehet a választottbíróági eljárás helye szerinti jog (*lex loci arbitri*) alapján történő elbírálás. Ennek a megoldásnak szolgál tételes jogi mankóul a New York-i Egyezmény már említett V. cikk (1) bekezdésének a) pontja. Eszerint ugyanis a választottbíróági szerződés érvényességét – jogválasztás hiányában – a *lex loci arbitri* alapján kell elbírálni. A New York-i Egyezmény e rendelkezésére tekintettel széles körben terjedt el az a nézet, amely szerint a *lex loci arbitri* gyakorlatilag a jogválasztás hiányában alkalmazni rendelt jog főszabályává vált. A *lex loci arbitri* kétségtelen előnye, hogy egységes státútum alá vonja a választottbíróági kikötést, a választottbíróági eljárást, és a választottbíróági határozatot, s különösen beágyazottnak tűnik akkor, ha az eljárás helyét a felek maguk választották.
226. A nemzetközi jogfejlődési tendenciák a választottbíróági megállapodásokkal szemben támasztott *alaki szabályok lazítását* célozzák. Az alaki érvényességi szabályok lazítása, illetve szigorítása tekintetében azonban az egyes jogrendszerek eltérő megközelítéseket alkalmaznak. Erre tekintettel nem ritka, hogy a felek által kötött választottbíróági megállapodás a szóba jöhető alkalmazandó jogok egyike alapján érvénytelennek, a másik alapján viszont érvényesnek minősülne. Miután az alaki érvényességi szabályok – a materiális érvénytelenséggel ellentétben – jellemzően nem a jogalkotó értékítéletét tükrözik, hanem az utólagos bizonyítási nehézségeket kívánják kiküszöbölni, álláspontunk szerint célszerű megteremteni annak a lehetőségét, hogy a választottbíróági szerződés alaki érvénytelenségét – kollíziós úton – kiküszöböljük, feltéve természetesen, hogy van legalább egy olyan alkalmazandónak tekinthető jogrendszer, amely alaki előírásainak a választottbíróági szerződés megfelel. Az az álláspont alakult ki, miszerint indokolt az „*in favorem validitatis*” elvének tételes jogi kifejezésre juttatása, amely véleményünk szerint megfelelő *kisegítő jogi norma* megalkotásával megoldható lenne.
227. Mindezek alapján a Koncepció jogválasztás hiányában a választottbíróági megállapodásra alkalmazandó jogot három lépcsőben határozza meg: i) első lépcső: járulékos kapcsolat elve [aa) az alapjogviszonyra (főszerződésre) választott jog, vagy ennek hiányában bb) az alapjogviszonyra (főszerződésre) jogválasztás hiányában alkalmazandó jog] ii) második lépcső: *lex loci arbitri*, azaz a választottbíróági eljárás államának joga [járulékos kapcsolat hiányában, vagy szorosabb kapcsolat esetén] iii) *kisegítő jog*: a választottbíróági szerződést alaki okból nem lehet érvénytelennek tekinteni akkor, ha a fent meghatározott jogok bármelyike, vagy a *lex fori* által támasztott alaki követelményeknek megfelel.

XV.4. Képviselés

228. A Róma I. rendelet 1. cikk (2) bekezdésének g) pontja kiveszi a rendelet hatálya alól azon kérdés eldöntését, hogy harmadik személy irányában a képviselő kötelezheti-e azt a személyt, akinek a nevében eljár, illetve egy szerv kötelezheti-e a társaságot, más jogi személyt vagy jogi személyiség nélküli szervezetet harmadik személlyel szemben. A Konceptió alapján ennek megfelelően az új törvény kifejezetten rendelkezik a képviselőre vonatkozó szerződésre alkalmazandó jogról.

XV.5. Speciális biztosítási szerződések

229. A Róma I. rendelet utáni nemzetközi magánjogi kodifikációk között átgondolásra váró szabályt tartalmaz a lengyel nemzetközi magánjogi törvény 29. cikke, amely alapján amennyiben kötelező biztosítást ír elő lengyel jogszabály, arra a lengyel jog az alkalmazandó. Ezt a Róma I. rendelet 7. cikk (4) bekezdés b) pontja kifejezetten lehetővé teszi. A Konceptió szerint a törvény a kötelező biztosítás eseteire [a Róma I. rendelet 7. cikk (4) bekezdés b) pontjában adott lehetőséggel élve] a belföldi jogot rendeli alkalmazni, azzal, hogy a biztosítási tevékenységről szóló 2014. évi LXXXVIII. törvénnyel való összhangot biztosítani kell, figyelemmel a nemzetközi gyakorlatra is. A Róma I. rendelet hatálya alá nem tartozó biztosítási szerződésekre szintén e rendelet szabályai kerülnek alkalmazásra. A jogi személyek szokásos tartózkodási helyének meghatározása a Róma I. rendelet 19. cikkének az átvételével történik.

XVI. Szerződésen kívüli kötelmi viszonyok

XVI.1. Általános szabályok

230. Az Európai Unióban a kollíziós jognak a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra vonatkozó részét az Európai Parlament és Tanács rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.) alapvetően egységesítette. A korszerű, a nemzetközi magánjog uniós és nemzetközi szintű szabályozásával összhangban álló új nemzetközi magánjogi szabályozás megalkotására vonatkozó célkitűzés a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogot meghatározó kollíziós normák tekintetében mindenekelőtt a tagállami autonóm kollíziós szabályok Róma II. rendelethez való viszonyának részletes elemzését, ezen belül a Róma II. rendelet hatályának vizsgálatát teszi szükségessé.
231. A rendelet a kihirdetését követő 20. napon, 2007. augusztus 20-án lépett hatályba. Az Európai Bíróságnak a C-412/10 sz. Homavoo ügyben hozott döntését követően egyértelművé vált, hogy a rendelet szabályait azokra a károkozó eseményekre kell alkalmazni, amelyek 2009. január 11-én vagy azt követően következtek be. Kevésbé valószínű, de teljesen nem lehet kizárni azt a lehetőséget, hogy magyar bíróságok előtt a jövőben olyan szerződésen kívüli károkozások kerüljenek elbírálásra, amelyek még a fenti időpont előtt következtek be. Ebben az esetben a Kódexnek a 2009. évi módosítását megelőző szabályait kellene alkalmazni.
232. Az időbeli hatállyal ellentétben a rendelet tárgyi hatályának kérdése alapos vizsgálatot igényel. A Róma II. rendelet alkalmazásával foglalkozó szakirodalom szinte egységesen jut arra a következtetésre, hogy *az egyetlen olyan jogterület, amelynek gyakorlati szempontból az autonóm tagállami kollíziós szabályozás szempontjából jelentősége van, a személyiségi jogsértésekre alkalmazandó jog meghatározása*. Ez a helyzet mindaddig nem fog megváltozni, amíg az Európai Parlamentnek és a

- Tanácsnak nem sikerül egyetértésre jutni és megalkotni a személyiségi jogsértésekre vonatkozó rendeleti kollíziós szabályt. Ezért a Konceptió külön foglalkozott ezzel a területtel.
233. A fenti gondolatmenetből következik, hogy az új magyar nemzetközi magánjogi törvénnyel szemben alapvető követelmény, hogy annak a szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyokra alkalmazandó jog meghatározására vonatkozó kollíziós szabályai csak a rendelet tárgyi hatálya által a nemzeti jogalkotás számára nyitva hagyott területeket töltsék ki, lehetőség szerint optimálisan használják ki az uniós jogalkotó által meghagyott mozgásteret, de indokolatlanul ne kettőzzék meg a szabályozást. A mozgáster optimális kihasználása nem jelenti azt, hogy feltétlenül arra kell törekedni, hogy minden, a rendelet hatálya alá nem tartozó szerződésen kívüli kötelmi tényállásra különös szabályt alkossunk.
234. A szabályozás megkettőződéséhez vezetett a magyar jogalkotó által 2009-ben választott megoldás, a Kódexnek a Róma II. (és a Róma I.) rendelet hatályba lépésének apropóján történt módosítása. Megjegyzendő, hogy nem Magyarország volt az egyetlen tagállam, amely külön törvénnyel reagált a két rendelet hatályba lépésére. A tagállami reakciók alapján három csoportot különböztethetünk meg. Az első csoportba tartoznak azok a tagállamok, amelyek Magyarországhoz hasonlóan külön törvénnyel módosították, illetve kiegészítették hatályos nemzetközi magánjogi törvényeiket, mely módosítások eredményeképpen a Róma II. rendelet hatálya körébe nem tartozó szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra a korábbi nemzeti szabályozást változatlanul vagy kisebb módosításokkal illetve kiegészítésekkel továbbra is alkalmazni kell. Magyarországon kívül Ausztria, Belgium, Bulgária, az Egyesült Királyság Észtország és Németország követte ezt a megoldást. A másik csoportba azok a tagállamok sorolhatók, amelyek a Róma II. rendelet hatályba lépésekor nem módosították korábbi jogukat. Ide tartozott Ciprus, Csehország, Finnország, Franciaország, Görögország, Írország, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Luxemburg, Málta, Olaszország, Portugália, Románia, Svédország Spanyolország Szlovákia és Szlovénia. Ebbe a csoportba sorolható Horvátország is, amely a csatlakozáskor nem módosította a lényegében jelenleg is az 1982-es jugoszláv nemzetközi magánjogi törvényen alapuló kollíziós szabályozását. Csehországban és Lengyelországban – mint fent utaltunk rá – azóta az új törvény hatályba lépésével a helyzet megváltozott. Bár a fenti két csoportba tartozó országok eltérő stratégiát követtek, egy tekintetben az eredmény azonos lett. Azokra a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra vonatkozóan, amelyekre a Róma II. rendelet hatálya kiterjed – a Konceptió szerint feleslegesen – megkettőződött a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra vonatkozó kollíziós szabályozás.
235. A szabályozás ilyen felesleges megkettőződését elkerülendő, sajátos, eredeti megoldást választott a holland törvényhozó. Nem alkotott autonóm kollíziós szabályokat a Róma II. által nem szabályozott, a tagállami jogalkotás számára nyitva hagyott területeken, hanem a holland Ptk. 10. könyvének hatályba léptetésével a rendelet szabályait annak hatókörén túlmenően valamennyi szerződésen kívüli kötelmi viszonyra kiterjesztette.
236. A Róma II. rendelet tárgyi hatálya alóli kivételeket áttekintve megállapítható, hogy a rendelet hatálya alól kivett szerződésen kívüli kötelmi viszonyoknak a köre, amelyek vonatkozásában a tagállami szabályozásnak tere van, meglehetősen szűk, mindemellett heterogén. Nem tűnik ezért járható útnak minden egyes ilyen tényállásra speciális kollíziós szabályok alkotása.
237. Az új törvényben a szerződésen kívüli kötelmi viszonyok szabályozására elméletileg három megoldás képzelhető el. Lehetséges, hogy a szerződésen kívüli kötelmi

viszonyokban a Róma II. rendelet elsőbbségére való utalást követően a törvény a rendelet szabályait azokra a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra is alkalmazni rendeli, amelyekre annak tárgyi hatálya nem terjed ki. Ez a holland megoldásnak felelne meg. Ellenérvként felhozható, hogy ne terjesszük ki a rendelet szabályainak alkalmazását olyan tényállásokra, amelyekre nézve az uniós jogalkotó kizárta azt, mert ebben az esetben az uniós jogalkotó akaratával szembe menne a magyar szabályozás. (Ezért utasított el egy ilyen javaslatot a német jogalkotó).

238. Elképzelhető, hogy valamennyi, a rendelet által nem szabályozott szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyra egy egységes kollíziós szabályt alkossunk. Ez a szabály az átfogni szándékozott jogviszonyok különbözőségére tekintettel generálklauzula lehetne, esetleg utólagos jogválasztással kombinálva, illetve elképzelhető az osztrák megoldáshoz hasonlóan tételes szabály, jogválasztás és a legszorosabb kapcsolatra hivatkozás.
239. Végül lehetséges volna önálló kollíziós szabály alkotása a deliktális felelősségre, a jogalap nélküli gazdagodásra, a megbízás nélküli ügyvitelre és a culpa in contrahendóra. Ebben az esetben viszont ügyelni kell arra, hogy a magyar törvény nem ismételheti meg a rendelet szabályait.
240. A Koncepció a második opció mellett foglal állást. Fontos olyan „zárószelep”-et megalkotni, amely a Róma II. rendelet által tudatosan nyitva hagyott területeket a jogalkalmazó számára kellő iránymutatásul szolgálva (nem generálklauzulával) rendezi. Az új törvény tehát az általános szabályok között megfogalmazott elvnek megfelelően a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra vonatkozóan utaló normát fogalmaz meg a Róma II. rendeletre. A szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyokra annak az államnak a jogát rendeli alkalmazni, amelynek területén a kötelelemkeletkeztető jogi tény hatása bekövetkezett. Ha azonban a szerződésen kívüli kötelmi jogviszony keletkezésekor a felek szokásos tartózkodási helye ugyanabban az államban van, a törvény ennek az államnak a jogát rendeli alkalmazni. Ha a szerződésen kívüli kötelmi jogviszony az eset összes körülményére, így a felek között már fennálló (szerződéses) jogviszonyra tekintettel, egy másik jogrendszerrel nyilvánvalóan szorosabb kapcsolatban van, a törvény ezt a jogot rendeli alkalmazni. A törvény lehetővé teszi, hogy a felek a szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyukra alkalmazandó jogot megválasszák. A jogválasztást a törvény csak anyagi jogi hatállyal ismeri el azzal a joggal szemben, amelyhez a szerződésen kívüli kötelmi jogviszony a keletkezésekor minden tényállási elemével kapcsolódik. A törvény a környezeti károokra alkalmazandó jog meghatározása körében a károkozás helye és a kár bekövetkezésének helye közötti jog választásánál a Róma III. rendelet mintájára jelöli meg a jogválasztás végső időpontját.

XVI.2. Személyiségi jogok megsértése

241. A személyiségi jogi jogsértések esetében fokozott jelentősége van annak, hogy melyik állam joga kerül alkalmazásra, mert az anyagi jogi szabályozásban jelentős eltérések vannak, lévén, hogy ezen a területen két alapvető jog, az emberi méltóság és a személyiségi jogok tiszteletben tartásához és védelméhez való jog illetve a véleménynyilvánítás szabadságának joga ütközik egymással. A forum shoppingnak ezért a személyiségi jogsértések területén kitüntetett szerepe van. A felperes az alternatív joghatósági okok közül a számára legkedvezőbbet kiválasztva közvetetten befolyásolhatja, hogy melyik anyagi jog kerüljön alkalmazásra.
242. A joghatósági szabályok tekintetében az Európai Bíróság gyakorlata megpróbált választ adni azokra a kihívásokra, amit a személyiségi jogi jogsértések tekintetében

több országban terjesztett sajtótermékek és egyéb hagyományos kommunikációs eszközök útján elkövetett rágalmozások és az egész világon letölthető internetes jogsértések jelentenek. A C-68/93. sz. Shevill ügyben az Európai Bíróság kimondta, hogy a kommunikációs eszközökön keresztül elkövetett személyiségi jogi jogsértés eseteire a felperes két alternatív fórum közül jogosult választani. Az egyik a *(jogsértő) alperes lakóhelye vagy a kiadó letelepedési helye szerinti állam*, ahol a sértett az elszenvedett teljes kár megtérítése iránt indíthat pert, a másik pedig az az állam, illetve azok az államok, ahol a felperes személyiségi jogai sérültek. Ezekben az államokban a felperes kizárólag az ezek területén okozott károk megtérítését követelheti (mozaik elv). A C-509/09 és C-161/10 sz. E Data Advertising és Martinez egyesített ügyekben az Európai Bíróság a személyiségi jogok internetes megsértésére vonatkozólag értelmezte a károkozás helyét, és kimondta, hogy ebben az esetben az okozott teljes kár megtérítése tekintetében joghatósága van a tartalom közzétevőjének letelepedési helye szerinti tagállam bíróságának vagy annak a tagállami bíróságnak, ahol a sértett személy érdekeinek központja található. Vagylagosan azon tagállamok bíróságainak is van joghatósága, ahol az interneten közzétett tartalom hozzáférhető, vagy hozzáférhető volt. Ezek a bíróságok azonban kizárólag az adott tagállam területén okozott kár elbírálására rendelkeznek joghatósággal.

243. Az uniós jogalkotónak ezt figyelembe véve az volna a feladata, hogy a Róma II. rendeletet felülvizsgálva az uniós joghatósági szabályokkal megfelelően harmonizáló egységes kollíziós szabályokat alkosson a személyiségi jogsértésekre vonatkozóan. Bár erre vonatkozóan mind a Bizottság, mind pedig a Parlament részéről több javaslat is született, az eltérő álláspontok nem közeledtek egymáshoz. Egységes uniós kollíziós szabályozás hiányában a tagállamok bíróságai saját kollíziós szabályaik alapján határozzák meg a személyiségi jogsértésekre alkalmazandó jogot. Ezek a tagállami szabályok jelentős mértékben eltérnek egymástól. Mint ahogy azt a Róma II. rendelet felülvizsgálati záradéka értelmében a Bizottság felkérésére készült, és 2009 februárjában közzétett, ún. MainStrat tanulmány kimutatta, a személyiségi jogsértésekre alkalmazandó jog meghatározása körében a tagországok túlnyomó részében a deliktuális felelősségre vonatkozó általános szabályok érvényesülnek. A tanulmány készítésének idején speciális kollíziós szabályokat csak a magyar, a litván, a belga és a román nemzetközi magánjogi törvény tartalmazott. Időközben a helyzet annyiban változott, hogy az új lengyel és cseh törvényben is speciális kollíziós szabályok vonatkoznak a személyiségi jogok megsértésére.
244. A személyiségi jogsértésekre vonatkozó magyar szabályozást a 2009. évi IX. törvény által bevezetett módosítások érdemben nem, csak a számozás vonatkozásában érintették, lévén, hogy ezek a szabályok az ember személyes jogára vonatkozó rendelkezések között nyertek elhelyezést. A Kódex 10. § (3) bekezdése értelmében a személyhez fűződő jogok megsértéséből származó igényekre a jogsértés helyén és idején irányadó jogot kell alkalmazni; ha azonban a kártérítés és a jóvátétel tekintetében a sérelmet szenvedőre a magyar jog kedvezőbb, az igényt e jog szerint kell elbírálni. A MainStrat tanulmány alapvetően helytálló értékelése szerint a 10. cikk (3) bekezdésének szabálya mint speciális szabály kizárja az általános szabály alkalmazását, de nem jelent eltérést a lex loci delicti főszabályától. Az eredmény bekövetkezésének joga helyett viszont az ubikvitás elve alapján a lex fori alkalmazására kerülhet sor, ami a sértett és a fórum számára egyaránt kedvező, de a jogsértő szempontjából hátrányos, ha nem képes előre látni, hogy az összehasonlítás milyen kritériumok alapján történik.
245. Kétségtelen, hogy a személyiségi jogok megsértése a jogsértő és a sérelmet szenvedett fél között szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyt hoz létre. Ugyanakkor e jogterület

sajátosságaira tekintettel célszerűbb a személyiségi jogok megsértésére vonatkozó kollíziós szabályokat - a hatályos Kódexnek megfelelően - a személyes jogra vonatkozó szabályok között elhelyezni. A törvény a személyiségi jogok megsértéséből származó jogviszonyra a sértett szokásos tartózkodási helyének/létesítő okirat szerinti székhelyének jogát rendeli alkalmazni. A sértett e jog helyett választhatja annak az államnak a jogát, amelyben érdekszférájának középpontja van, vagy választhatja a jogsértő személy szokásos tartózkodási helyének/létesítő okirat szerinti székhelyének jogát, végül választhatja a magyar jogot. A jogválasztásra a bíróság által az első tárgyaláson meghatározott időpontig kerülhet sor.

246. A személyiségi jogsértésre alkalmazandó jog alapján kell megítélni, hogy történt-e jogsértés, és e jog szerint kell megállapítani a jogsértés következményeit.

XVII. Öröklési jog

247. A Koncepció szerint a törvény az öröklési jogi szabályok megalkotásánál a 2015. évi LXXI. törvény 13. §-ából kiindulva határozza meg az uniós rendeletben nem szabályozott kérdésekben alkalmazandó jogot.

XVIII. Joghatóság, külföldi határozatok elismerése és végrehajtása

248. A Kódex nagyobb lélegzetű módosításai tekintetében az első jelentős lépés a 2000. évi CX. törvény volt, amely – az 1988. szeptember 16-án létrejött Luganói Egyezményrel biztosítandó harmónia jegyében – átfogóan megreformálta a Kódexnek a joghatóságra, továbbá a külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó előírásait. A Luganói Egyezmény az EGK és az EFTA tagállamok viszonylatában állapította meg a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatósági, továbbá a külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó szabályokat. Magyarország uniós csatlakozása előtt törekedett az egyezménybeli tagságra, de végül a Luganói Egyezményhez való csatlakozásunk elmaradt. Az EK-ban a polgári igazságügyi együttműködés területén folytatott ekkori gyakorlatban egyébként a nemzetközi egyezményekkel való szabályozási technika volt irányadó, miután a bel- és igazságügyi együttműködésről, azon belül a polgári igazságügyi együttműködésről eredetileg az EGK Szerződés nem rendelkezett. A nemzetközi szerződések létrehozásában döntő szerep jutott az integráción kívüli nemzetközi szerveződéseknek, melyek közül a legjelentősebbek a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia, az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága (UNCITRAL) és a Nemzetközi Személyi Jogállapot Bizottság.
249. A Kódex Luganói Egyezményrel összefüggő átfogó módosításai olyan jelentősen közelítették szabályainkat a csatlakozásunk után uniós relációban érvényesülő brüsszeli joghatósági, elismerési és végrehajtási rezsimhez, hogy az Európai Unióhoz való csatlakozásunkkor külön a Kódexet módosító rendelkezések nélkül vált lehetővé az akkor hatályos Brüsszel I. rendelet alkalmazása.
250. Európai uniós tagságunk óta a joghatósági, elismerési és végrehajtási ügyek jelentős része uniós tagállam viszonylatában merül fel, amelyekre ma az uniós rendeletek szabályai vonatkoznak. Mivel azonban ezek a rendeletek nem uniós tagállami bíróság határozatára nem alkalmazhatók, többszörös jogforrási rend létezik: más szabályok határozzák meg a joghatóságot az Unión belüli és az azon kívüli jogvitákra.
251. A Brüsszel Ia. rendelet 2015. január 10-i hatálybalépési időpontjára tekintettel lehetnek jogviszonyok, melyekre a korábban hatályos 44/2001/EK (Brüsszel I.) rendelet szabályai az irányadók. (pl: a Brüsszel Ia. rendelet időbeli hatálya új átmeneti

- rendelkezéssel egészült ki, amely előírja a 44/2001/EK rendelet folyamatos alkalmazását a Brüsszel Ia. rendelet alkalmazásának kezdőnapja előtt indított eljárásokban hozott olyan határozatokra, perbeli egyezségekre, amelyek e rendelet hatálya alá tartoznak.)
252. A munkaerő (később személyek) szabad mozgásának eredményeként exponenciálisan nőtt a nemzetközinek (eltérő állampolgárságúnak) nevezett házasságkötések száma, amivel szoros összefüggésben állt a későbbiekben a nemzetközi bontóperek aránya is. Ez utóbbiak száma uniós szinten ma már 16 %-ot tesz ki, ami évente több mint 150.000 bontópert jelent. Sajnálatos módon nem ismert olyan statisztikai adat, hogy ezekből körülbelül hány ügyben érintett magyar állampolgárságú személy, és olyan adat sincs, hogy ebből hány per indult Magyarországon. Az Európai Uniónak – az Amszterdami Szerződés szerinti hatáskörbővítést követően – szükségszerűen lépni kellett a nemzetközi bontóperek legfontosabb eljárásjogi előkérdéseinek rendezésében, azaz a joghatósági, illetve a más tagállamban hozott bírósági ítéletek elismerése és végrehajtására vonatkozó szabályok tekintetében.
253. A joghatósági rendeletek a kollíziós jogi uniós rendeletektől eltérően nem hoznak létre egységes jogot, rendszerinti alkalmazási feltételük a jogvita (közelebbről: az alperes) uniós kapcsolata. Ennek megfelelően uniós rendeletek határozzák meg a joghatóság szabályait, ha tipikus esetben az alperest – főszabály szerint – a nemzetközi magánjogban a személyes jog meghatározásához alkalmazott valamelyik kapcsoló tényező (szokásos tartózkodási hely, állampolgárság, domicílium) az Európai Unióhoz köti.
254. A joghatósági szabályrendszer három szintje (uniós jog, nemzetközi szerződés, tagállami joghatósági szabály) változatlanul érvényesülni fog, ezek egymáshoz való viszonyának tisztázása a joggyakorlat egyértelműsítése érdekében feltétlenül szükséges. A nemzetközi szerződések is árnyalt megközelítést érdemelnek, a klasszikus nemzetközi szerződések (szerződő államok által egymás között vagy egy uniós tagállam harmadik országgal kötött nemzetközi szerződése) mellett önállóként kezelendők azok a nemzetközi szerződések, amelyeket az Európai Unió mint jogalany köt, hiszen magának az Uniónak is van nemzetközi szerződés kötésére vonatkozó jogosítványa. Ebben az összefüggésben alkalmazási elsőbbséget felvető probléma lehet, hogy mit tekintünk uniós jognak, mit nemzetközi szerződésnek.
255. Mivel a Brüsszel Ia. rendelet szabályai a joghatóságot csak a megfelelő uniós kapcsolatot mutató ügyekben teszik megállapíthatóvá, továbbá nem uniós tagállami bíróság (hatóság) határozatának elismerésére és végrehajtására nem alkalmazhatók, a jövőben is többszorosítás – uniós szabályokkal, nemzetközi egyezményekkel és nemzetközi magánjogi szabályokkal is szabályozott - jogforrási rendre lesz szükség.
256. A Brüsszel IIa. rendelet kapcsán is elmondható, hogy az nem teszi feleslegessé a tárgyi hatálya alá tartozó ügyekben a nemzeti joghatósági szabályokat, hanem kifejezetten vélelmezi azok meglétét, a rendelethez képest eltérő jellegét. Három esetben utal a rendelet a nemzeti szabályokra: 1.) nem uniós alperessel szemben indított per (nem EU-s alperes alatt olyan személyt értünk, aki nem rendelkezik egyetlen EU tagállam állampolgárságával sem, illetve nem rendelkezik egyetlen EU tagállamban tartózkodási hellyel, az Egyesült Királyság és Írország területén domicile-lal), 2.) A rendelet alapján egyik tagállami bíróság joghatósága sem állapítható meg (fennmaradó joghatóság), 3.) Ideiglenes intézkedés esetén – ha azt nem a perbíróságnál kérik – csak akkor járhat el a tagállami bíróság, ha azt a saját nemzeti joghatósági szabályai lehetővé teszik. Ebből is kiderül, hogy az uniós jogalkotó kimondottan vélelmezi a nemzeti joghatósági normák eltérését a rendelet joghatósági szabályaitól, különben pl. a fennmaradó joghatóságra vonatkozó szabálynak nem lenne értelme.

257. Ez alapján a Konceptió értelmében az új törvény – az általános részben rögzített elvvel összhangban – a joghatóság, továbbá az elismerés és végrehajtás körében figyelemfelhívó utaló normát alkalmaz a tematikusan kapcsolódó rendeletekre. Ezek jelenleg a következők: Brüsszel Ia., Brüsszel IIa., Tartási és Öröklési rendelet, továbbá a fizetéseképtelenségi eljárásokról, az Európai végrehajtható okiratról, az Európai fizetési meghagyásos eljárásról, a Kis értékű követelések európai eljárásáról és a Polgári védelmi határozatokról szóló rendeletek. A törvény – az európai uniós rendeletek személyi, illetve területi hatályának korlátozottsága miatt – a joghatóság, az elismerés és végrehajtás problematikáját teljes körűen szabályozza, és nemcsak a rendeletek tárgyi hatályának hézagait tölti ki.
258. Az elmúlt húsz évben tehát a joghatóság cizellálttá vált, kirajzolódnak általános elvek, amik a jogalkalmazók számára is hasznosak lehetnek. Ez a jelenleginél részletesebb, joghatósági szabályozást indokol: nem tartható és nem praktikus a joghatóságok fajták szerinti csoportosítása (általános, kizárólagos, kizárt); ehelyett helyesebbnek látszik tematizálni a joghatósági fajtákat, így általános joghatósági szabályokat létrehozni és ehhez képest nevesíteni a kvázi különleges pereket (házassági perek, végrehajtási perek) speciális joghatósági rendelkezésekkel. A Konceptió ezért a joghatóság, az elismerés és végrehajtás körében alkotandó szabályokat – eltérően a hatályos jogtól – nem tankönyvi fogalmak, hanem az egyes jogviszonyok tárgya szerint rendezi; külön szabályokat alkot a vagyoni és a családjogi kérdésekre. A családi kapcsolatokból eredő tartási kötelezettségekre vonatkozó rendelet tárgyi hatálya körében esetleg felmerülő hézagokra a törvény nem alkot külön szabályokat, mert a családjogi szabályokkal ezek a hézagok (amelyeket egyébként az Európai Unió Bíróságának gyakorlata alapján lehet majd megállapítani) kitölthetők.
259. A joghatóság kérdéseiben az európai uniós rendeletek alapvetően (de nem feltétlenül) követhető mintának tekinthetők a – rendeletek személyi, területi és tárgyi hatályán kívüli kérdésekre vonatkozóan megalkotandó – törvény szabályai számára. A joghatóság körében a törvény szabályozása kiterjed majd olyan kérdésekre is (például ideiglenes intézkedés, biztosítási intézkedés, közérdekű kereset stb.), amelyekkel a hatályos jog nem foglalkozik. A törvény szabályt ad a szükségeszerű joghatóság (*forum necessitatis*) esetére.
260. A Konceptió figyelembe vette, hogy az olyan ügyek rendezésénél, amelyekhez kapcsolódóan tartási ügyek is előfordulnak, arra kell figyelni, hogy ne kényszerítsük a feleket arra, hogy több bíróság előtt pereljenek. Nem szerencsés ugyanis, ha a személyállapoti per kizárólagos magyar joghatóságot ír elő, de a magyar bíróság nem tud eljárni a tartás tárgyában. Ezért a törvény a házassági kötelékre és a bontáshoz kapcsolódó járulékos kereseti kérelmekre lehetőleg egységes joghatósági szabályt határoz meg.
261. Az elismerési és végrehajtási törvényi szabályok megalkotásánál mérlegelni kell, hogy szükséges-e – s ha igen, mennyiben és miként – eltérni az uniós rendeletek rendelkezéseitől. E döntésekhez át kell tekinteni a vonatkozó bírói gyakorlatot, továbbá az Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztályának a házassági kötelék tárgyában hozott külföldi határozatok elismerésével kapcsolatos gyakorlatát. A Konceptió szerint a külföldi bírósági eljárás során kötött egyezségek a bírósági határozattal azonos feltételek mellett ismerhetők el és hajthatók végre. A törvény a külföldi határozatok elismerésének és végrehajtásának viszonyosság fennállásától való függővé tételétől főszabály szerint eltekint, azt általános jellegű feltételként nem írja elő, azonban a vagyoni ügyben hozott határozatok elismerése és végrehajtása kapcsán – a kizárt, valamint a kikötésen alapuló joghatóság esetkörének kivételével – a viszonyosság fennállását továbbra is követelményként

Az előterjesztést a Kormány nem tárgyalta meg, ezért az nem tekinthető a Kormány álláspontjának.

támasztja. A Konceptió a viszonosság alatt „adminisztratív” viszonosságot ért, amelynek feltétele, hogy a két állam hatóságai egymás jogának kölcsönös megismerését és a viszonosság létrehozatalára irányuló tárgyalásokat követően deklarálják a viszonosság fennállását (a „tényleges” viszonosság megállapítása ezzel szemben az érintett külföldi állam vonatkozó jogának a beszerzését teszi szükségessé, ami költségessége és időigényessége folytán gyakorlati nehézségeket okoz, ezért mellőzendő). A viszonosság megállapításának módjáról az Alkotmánybíróság döntéseiben meghatározott keretek között kell rendelkezni. A külföldi határozatok hazai elismerésének hatályos jog szerinti megtagadási okait generálisan fenntartja a Konceptió azzal, hogy az eljárási közrend (a magyar eljárási jog alapvető elveit súlyosan sértő eljárás eredményeként született határozat) beépül a közrend sérelméről szóló megtagadási okra vonatkozó szabályba. A gyakorlati tapasztalatok alapján az elismerés megkönnyítése érdekében tekintettel kell lenni a határozat által érintett személy kettős állampolgárságára is, lehetővé téve a magyar állampolgárság melletti másik állampolgárság figyelembe vételét.

Kérem a Kormányt, hogy az előterjesztést fogadja el.

Budapest, 2016. augusztus

Dr. Trócsányi László
miniszter

Az előterjesztést a Kormány nem tárgyalta meg, ezért az nem tekinthető a Kormány álláspontjának.

HATÁROZATI JAVASLAT

A Kormány megtárgyalta és elfogadta az új nemzetközi magánjogi törvény koncepciójáról szóló előterjesztést, és elrendeli az előterjesztés mellékletében szereplő tervezetnek a Kormány határozataként a Magyar Közlönyben történő közzétételét.

Az előterjesztést a Kormány nem tárgyalta meg, ezért az nem tekinthető a Kormány álláspontjának.

1. számú melléklet

az XX-NMFO/229/2016. számú előterjesztéshez

A Kormány

.../2016. (...) határozata

az új nemzetközi magánjogi törvény koncepciójáról

A Kormány elfogadta az új nemzetközi magánjogi törvény 1. mellékletben szereplő koncepcióját.

1. melléklet az .../2016. (...) Korm. határozathoz

Az új nemzetközi magánjogi törvény koncepciója

I. A tagállami nemzetközi magánjogi szabályozás és az EU rendeleti jogalkotásának viszonya

1. A Koncepció értelmében a leendő új törvény bevezető rendelkezései között általános jelleggel ki kell mondani, hogy a törvény szabályait csak olyan jogviszonyokra kell alkalmazni, amelyekre uniós rendelet hatálya nem terjed ki.

II. Az új nemzetközi magánjogi törvény szerkezete

2. A Koncepció szerint az új törvény a maga tárgyi hatályát a külföldi elemet tartalmazó magánjogi viszonyokra nézve állapítja meg.
3. A törvény – a Ptk.-val egyezően – az államot jogi személynek tekinti, és ezért az alkalmazandó jog meghatározása körében az államra külön szabályokat nem állapít meg.
4. A törvény a bevezető rendelkezéseiben rendezi a saját hatályát, és ehhez kapcsolódva a nemzetközi egyezményekhez és az uniós rendeletekhez való viszonyát. Külön részben határozza meg a törvény az általános szabályokat.
5. A családjogra vonatkozó rendelkezések (az új magyar Polgári Törvénykönyv rendszerét követve) a személyekre vonatkozó szabályokat követően kerülnek a törvénybe. A szellemi alkotások joga a dologi jogi fejezet után következik.
6. A Koncepció értelmében a nemzetközi magánjogról szóló új törvény szabályozza a joghatóságot, a peres eljárás nemzetközi sajátosságait, továbbá a külföldi határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozó kérdéseket.
7. A Koncepció amellet foglalt állást, hogy az eljárásjogi rendelkezések, a joghatósági, továbbá az elismerési és végrehajtási szabályok – ebben a sorrendben – az alkalmazandó jog meghatározására vonatkozó szabályokat követően szerepelnek a törvényben. A szerkezeti koherencia szempontjára tekintettel mindazonáltal megfontolandó lehet egy olyan megoldás is, miszerint a bevezető rendelkezések után következnenek az eljárási jogi rendelkezések, valamint a joghatóság, míg a külföldi határozatok elismerésének és végrehajtásának kérdésköre az alkalmazandó jogról szóló szabályokat követően kapna helyet az új törvényben.
8. A megalkotandó új nemzetközi magánjogi törvény szerkezete a következő:

1. Bevezető rendelkezések
2. Általános szabályok
3. Személyek
4. Családjog
5. Dologi jog
6. Szellemi alkotások joga
7. Kötelmi jog
8. Öröklési jog
9. Eljárási szabályok

- 10. Joghatóság
- 11. Külföldi határozatok elismerése és végrehajtása
- 12. Záró rendelkezések

III. Általános rendelkezések

III.1. A vissza- és továbbutalás (renvoi)

- 9. A Konceptió alapján az új nemzetközi magánjogi törvény az egyes jogviszonyok sajátosságai szerint ad majd rendelkezéseket a vissza-és továbbutalásra. Az általános szabályok között a törvény azt mondja ki, hogy elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást, ha a különös részi szabályok így rendelkeznek.

III. 2. A minősítés

- 10. A minősítésre vonatkozó szabályozás elhagyása zavart okozhatna a joggyakorlatban, ezért a Konceptió értelmében a minősítés szabályozása a Kódex (3. §) alapgondolatát követve kerül be az új törvénybe is: főszabály a *lex fori* szerinti minősítés, a magyar jogban ismeretlen jogintézmény (fogalom) esetében pedig azon állam joga szerinti minősítés, amelyik az adott jogintézményt ismeri (ami rendszerint azonos a *lex causae*-vel). Ennek következtében viszont az ún „elsőkérdés” szabályozására nincs szükség.

III.3. Az előkérdés (és az elsőkérdés)

- 11. Az előkérdés kapcsán nem látszik lehetségesnek és célszerűnek egyetlen egységes szabály felállítása az előkérdés megválaszolására, sem nemzeti, sem uniós szinten. Ez azt jelenti, hogy sem az önálló, sem az önállótlan kapcsolást nem lehet kizárólagos szabállyá tenni, legfeljebb egyes esetszortokra lehet iránytűszerű szabályt adni. Az új nemzetközi magánjogi törvény nem szabályozza majd az előkérdés problematikáját.

IV. A külföldi jog alkalmazása és mellőzése

IV.1. Viszonosság

- 12. Magyarország a demokratikus államok közösségének és az Európai Uniónak tagja, és már csak ezért is evidensnek kell tekinteni, hogy a magyar nemzetközi kollíziós szabályok által irányadónak tekintett külföldi jog tényleges alkalmazásához nem kell viszonosságot megkívánni, és ezt ki sem kell mondani.
- 13. Az állam jogviszonyaira alkalmazandó jog meghatározásával kapcsolatban megállapítható, hogy a joghatósági és elismerési szabályok összességükben megfelelő jogi eszközt biztosítanak a magyar állam érdekeinek védelméhez, az alkalmazandó jogot meghatározó kollíziós szabályoknál az állam jogviszonyait nem kell külön privilegizálni a magyar jog alkalmazásának előírásával, vagyis az állam jogviszonyaira nem kell külön kollíziós szabályokat alkotni, amint azt – ráadásul: egyoldalú kollíziós szabályban – a Kódex 17. § (1) bekezdése teszi; és a viszonossági követelmény támasztása külföldi állam jogviszonyaival kapcsolatban szintén felesleges. A Konceptió értelmében a

Az előterjesztést a Kormány nem tárgyalta meg, ezért az nem tekinthető a Kormány álláspontjának.

külföldi határozatok elismerése és végrehajtása körében adott esetben megkövetelendő viszonyosságot a törvény e kérdések szabályozásánál fogalmazza meg.

IV.2. Csalárd kapcsolat

14. Konceptió a csalárd kapcsolat általános tényállásának fenntartását nem tartja indokoltnak. A nemzetközi magánjognak vannak más (ráadásul a bíróság által könnyebben kezelhető) eljárási jogi eszközei (joghatósági, elismerési és végrehajtási rendelkezések) és anyagi jogi eszközei (a jogválasztás terjedelmét, illetve a választható jogok körét korlátozó szabályok) a visszaélés-jellegű kapcsolások kezelésére.

IV.3. A felek mellőzési kérelme

15. A Konceptió nem javasolja fenntartani a Kódex 9. §-ában biztosított lehetőséget a felek számára. A külföldi jog alkalmazásának mellőzésére vonatkozó közös kérelem elfogadása nehezen egyeztethető össze a nemzetközi magánjog alapeszméjével, amely a tényállással legszorosabb érdemi kapcsolatot mutató jogot tekinti irányadónak az ügy elbírálásánál.

IV.4. Kitérítő klauzula

16. Az egyes uniós rendeletek szabályozására történő kifejezett utalás megoldani látszik ezt a problémakört. Ezért a Konceptió javasolja, hogy a törvény tartalmazzon egy általános kitérítő klauzulát, amelynek segítségével a bíróság – a felek által választott jog kivételével – kivételesen mellőzheti a kijelölt jog alkalmazását, ha az eset körülményei alapján nyilvánvaló, hogy a tényállás egy másik joghoz ténylegesen szorosabban kapcsolódik. Természetesen nem alkalmazható az általános kitérítő klauzula az európai uniós rendeletek által szabályozott életviszonyok területén. Ez következik az uniós rendeleti jog alkalmazási elsőbbségét kimondó általános tételből.

IV.5. Közrend

17. A Konceptió szükségesnek tartja, hogy a törvény – az uniós rendeletekben található megfogalmazásokkal összhangban – tartalmazzon közrendi klauzulát, amely kifejezésre juttatja, hogy – kivételesen – mellőzni kell a kijelölt külföldi jogszabály alkalmazását akkor, ha annak eredménye nyilvánvalóan a magyar jog értékrendjébe ütközik. A mellőzött külföldi jogszabály helyett a megfelelő magyar jogszabályt kell alkalmazni. A törvény speciális, egy-egy konkrét területen érvényesülő közrendi záradékokat ne fogalmazzon meg. A Konceptió – idejétmúlt volta miatt – elhagyni javasolja a Kódex 7 § (2) bekezdésében foglalt tételt.

IV.6. Imperatív szabályok

18. A Konceptió értelmében az új nemzetközi magánjogi törvény – a Róma I. rendelet 9. cikke (1) bekezdésének mintájára – definiálja a feltétlen alkalmazást kívánó (imperatív)

Az előterjesztést a Kormány nem tárgyalta meg, ezért az nem tekinthető a Kormány álláspontjának.

normát. A törvény normatív formában hívja fel a jogalkalmazó figyelmét a magyar jog feltétlen alkalmazást kívánó (imperatív) normáinak érvényesítési igényére azokban az esetekben, amikor különben külföldi jogot kell alkalmazni. Emellett a Konceptió úgy foglal állást, hogy a törvény harmadik ország imperatív szabályainak meghatározott feltételek esetén való figyelembevételének lehetőségéről is rendelkezzen.

IV.7. A külföldi jog alkalmazása

19. . A Konceptió fenntartandónak itéli a hatályos jognak azt az elvi tételét, hogy a bíróság a külföldi jogot jogkérdésként kezeli, és hivatalból alkalmazza. Az is rögzítésre kerül ugyanakkor, hogy a külföldi jogot a saját gyakorlata szerint kell értelmezni.
20. A területközi és személyközi kollízió feloldására a Konceptió szükségesnek tartja megfelelő szabályok felvételét a törvénybe.

IV.8. A külföldi jog tartalmának megállapítása

21. A Konceptió értelmében az új nemzetközi magánjogi törvényben is azt kell rögzíteni, hogy a külföldi jog tartalmának megállapítása a bíróság kötelezettsége. A bíróság a külföldi jog tartalmának megállapításához bármely eszközt igénybe vehet, így különösen a felek előterjesztéseit, továbbá beszerezhet szakvéleményt, valamint az IM-től is kérhet tájékoztatást.
22. A Konceptió szerint, ha a külföldi jog tartalma ésszerű határidőn belül nem állapítható meg, a bíróság a magyar jogot alkalmazza. Ha a magyar jog szabályai az adott ügy eldöntésére nem alkalmasak, akkor a tényálláshoz vagy az alkalmazandó joghoz legközelebb álló harmadik állam jogát kell alkalmazni. A külföldi jog tartalmának hibás megállapítása vagy téves alkalmazása a Pp. szerinti jogorvoslat alapját képezheti.

V. A természetes személy (ember) személyes joga

V.1. Személyes jog

23. Fontos rögzíteni, hogy (elsődlegesen) mire terjed ki a természetes személyek személyes joga, és mi annak tartalma. Ezért a Konceptió értelmében az ember személyes joga határozza meg a jog- és cselekvőképességet (ideértve a nagykorúvá válás feltételeit is), a személyiségi jogokat, a névviselést, továbbá a törvényben meghatározott családjogi viszonyokat. A gyámsággal kapcsolatos kapcsolóelveket a családjogi szabályok között helyezi el a törvény. A gondnokságról szóló szabályok a személyekre vonatkozó részben kapnak helyet azzal, hogy tartalmilag a felnőttek védelméről szóló 2000. évi hágai egyezményben foglalt rendelkezéseket – a tárgyi hatály által determinált körben - indokolt átvenni, tekintettel az egyezményhez tervezett közeli magyar csatlakozásra.
24. A Konceptió megtartani javasolja a jelenlegi lépcsőzetes rendszert az ember személyes jogának meghatározásakor, azzal, hogy a kapcsolóelveket a Kódexhez képest részben eltérően határozza meg. Az új törvényben az ember személyes jogát az állampolgársága határozza meg. Ha a személynek több állampolgársága van és azok közül az egyik a magyar, a személyes jog a magyar jog, kivéve, ha a személyt a másik állampolgárságához – szokásos tartózkodási helyére és életvitelére tekintettel –

szorosabb kapcsolat fűzi. Ha a személy több állampolgársága közül egyik sem a magyar, személyes jogát azon állampolgársága alapján kell megállapítani, amelyhez az eset körülményeire tekintettel szorosabban kapcsolódik. Azoknak a személyes jogát, akik több állampolgársággal rendelkeznek, amelyek közül egyik sem magyar, és egyik állampolgárságukhoz sem fűzi szoros kapcsolat (pl. olyan személyek esetében, akik nem valamely állampolgárságuk szerinti állam területén rendelkeznek szokásos tartózkodási hellyel és egyik állampolgárságukhoz sem fűzi őket szoros kapcsolat, továbbá azon személyek, akiknek állampolgársága nem állapítható meg, valamint a hontalanok személyes jogát a szokásos tartózkodási helyük határozza meg. Ha a fent-megjelölt kapcsolószabályok alapján sem állapítható meg a személyes jog, akkor a magyar jog (*lex fori*) alapján kell eljárni.

25. Az új törvény kapcsán megfontolandó definíciót adni a szokásos tartózkodási hely fogalmára nézve. E meghatározásnak kellően nyitottnak kell lennie azzal, hogy fókuszában a személy életvitelének középpontja áll. A szokásos tartózkodási hely lényeges elemei különösen: a tartózkodás ténylegessége és a szabad elhatározás. A szokásos tartózkodási helyet az adott jogviszony kontextusában kell meghatározni. Átgondolandó az is, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyére vonatkozóan szükséges-e speciális meghatározást alkotni. A definíciónál az új törvény figyelembe veszi a magyar bírósági gyakorlatot és az Öröklési rendelet (23), (24) preambulum-bekezdésének gondolatait.
26. A személyes jog körében a törvény – a renvoi-val kapcsolatos döntéssel összhangban – elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást, ha az ember személyes jogát az állampolgárság alapján kell meghatározni.
27. A Koncepció értelmében a halál tényének bírói megállapítására, a holtak, illetve eltűntnek nyilvánításra az eltűnt személyes jogát kell alkalmazni. Indokolt azonban kiegészíteni e szabályt azzal, hogy ha az eltűnt személyes joga nem ismeri az adott jogintézményt, a magyar jogot kell alkalmazni. Amennyiben az eltűnt személyes joga nem a magyar jog, különös méltánylást érdemlő belföldi jogi érdek fennállása esetén a magyar jog alapján kell eljárni.
28. A törvény – a forgalomképesség védelme érdekében – tartalmilag fenntartja a Kódex 15 § (2) és (3) bekezdésében foglalt szabályokat. Ezek alapján azt a nem magyar állampolgárt, aki a személyes joga szerint cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképese, a mindennapi élet szokásos szükségleteinek fedezése körében Magyarországon kötött vagyoni jogi ügyletei szempontjából cselekvőképeseznek kell tekinteni, amennyiben a magyar jog szerint cselekvőképese lenne. Azt a nem magyar állampolgárt, aki személyes joga szerint cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképese, de a magyar jog szerint cselekvőképese lenne, egyéb vagyoni jogi ügyletei szempontjából is cselekvőképeseznek kell tekinteni, ha az ügylet jogkövetkezményeinek Magyarországon kell beállniuk.

V.2. Névviselés

29. A névviselésre vonatkozó szabályok a hatályos magyar nemzetközi kollíziós jogban az ember jogalanyiságát meghatározó szabályok között található. A Koncepció szerint indokolt a névjogot önállóan, a személyes jog általános szabályaitól elkülönítetten szabályozni.

30. A névjog terjedelme a jelenlegi szabályozásnál szélesebb kört ölel fel, hiszen a névviselés kérdése nem csak az ember születésekor merül fel. A Kódex jelenlegi szabálya indokolatlanul szűkítő. Az új szabályozást célszerű kiterjeszteni, vagy általános utalással az ember nevére, vagy felsorolással pontosítva (családi- és utónév, továbbá születés, házasság, esetlegesen a bejegyzett élettársi kapcsolat révén stb. szerzett név). E második megoldáshoz hasonlóan ajánl megfontolásra a Belügyminisztérium előkészítő anyaga is.
31. A Konceptió szerint a névviselésre a törvény jogválasztási jogot enged, ha a személynek több állampolgársága van.

VI. Jogi személyek

32. A Konceptió szerint a jogi személyek honosságára vonatkozóan a törvény az inkorporációs elvre építi a főszabályát, de kiegészítő kapcsolóelvekre is szükség van. Különösen a nem gazdasági társaság jogi személyekre (egyesület, szövetkezet, alapítvány stb.) tekintettel a kiegészítő szabályokat árnyaltan kell megfogalmazni. Az új törvényben a Kódex 18. §-ának (3) bekezdésében foglalt, tartalmilag fenntartandó kiegészítő szabályba az „alapszabály” kifejezés helyett a „létesítő okirat” kifejezés kerüljön; a Kódex 18. §-ának (4) bekezdésében foglalt, tartalmilag fenntartandó kiegészítő szabályba a „központi ügyvezetés” kifejezés helyett a „központi ügyintézés” kifejezés kerüljön.
33. A Konceptió megfogalmazásában az új törvény – példálózóan kiemelő – felsorolást tartalmaz arra vonatkozóan, hogy a jogi személy személyes joga mire terjed ki. A felsorolást a hatályos joghoz képest ki kell bővíteni. A jogi személyekről szóló rendelkezésekben az új törvény kimondja, hogy azok a jogi személyiséggel nem rendelkező jogalanyokra is megfelelően alkalmazandóak.

VII. Fizetéseképtelenségi eljárások

34. A Konceptió értelmében a törvény szabályozza a fizetéseképtelenségi eljárásokkal kapcsolatos – az európai uniós rendeletben nem rendezett – a joghatósági, az alkalmazandó jogra vonatkozó, továbbá az elismerésre és végrehajtásra vonatkozó kérdéseket. Ennek értelmében az új törvény szerint a magyar bíróság joghatósággal rendelkezik fizetéseképtelenségi eljárás lefolytatására, ha az adós jogi személy létesítő okirat szerinti székhelye Magyarországon van, vagy Magyarországon olyan működési hellyel rendelkezik, ahol nem átmeneti jellegű tevékenységet folytat (telephely). A törvény kimondja azt is, hogy ha a magyar bíróság a fizetéseképtelenségi eljárás lefolytatására joghatósággal rendelkezik, eljárhat a fizetéseképtelenségi eljárásból származó és azzal szorosan összefüggő valamennyi kereset tekintetében is. A magyar bíróság előtt kezdeményezett fizetéseképtelenségi eljárás joghatásaira a magyar jogot rendeli alkalmazni, ez alól azonban indokolt kivételt is megállapítani (ingatlan fekvése szerinti, illetve a nyilvántartást vezető állam joga). A fizetéseképtelenség tárgyában hozott határozat hazai elismerése viszonyosság esetén lehetséges. A törvény speciális rendelkezésekben foglalkozik a külföldi fizetéseképtelenségi főeljárás joghatásaival is.

VIII. Családjog

VIII.1. A házasság létezése és érvényessége

35. A Koncepció úgy foglal állást, hogy a házasság anyagi és alaki érvényességének, létezésének, nemlétezésének megítélésére alkalmazandó jog meghatározásánál az új törvény a hatályos jogot tartja fenn a közös személyes jog koncepciójának kivételével. (A házasság érvényességének anyagi jogi feltételeit a házasulók házasságkötés idején fennálló személyes jogának együttes figyelembevételével kell elbírálni. Ha a házasulók személyes joga a házasságkötés idején különböző, a házasság csak akkor érvényes, ha ennek anyagi jogi feltételei mindkét házasuló személyes joga szerint megvannak.)
36. A Kódex 38. §-ának (1) és (1a) bekezdése anyakönyvezési kérdést rendez, ezért azt a Koncepció nem javasolja az új törvénybe átvenni. Tartalmilag fenntartandónak tartja ugyanakkor a Kódex 38. §-ának (2) bekezdésében foglalt házasságkötési akadályt (a házasságot Magyarországon nem lehet megkötni, ha a házasságkötésnek a magyar jog szerint elháríthatatlan akadálya van).

VIII.2. A házasság felbontása

37. A Róma III. rendelet (22) preambulum-bekezdésében kapott felhatalmazás alapján az új törvény szerint, ha a házastársak egynél több közös állampolgársággal rendelkeznek, akkor közös állampolgárságuk annak az államnak a joga, amelyhez a házastársakat együtt – az eset összes körülményére tekintettel – szorosabb kapcsolat fűzi.
38. A Koncepció úgy foglal állást, hogy az új törvény a jogválasztás határideje tekintetében a Róma III. rendelet 5. cikk (3) bekezdésében adott eltérési lehetőséggel élve a jogválasztás lehetőségét a bíróság által az első tárgyaláson tűzött határidőig biztosítja.
39. A Róma III. rendelet felhatalmazza a tagállamokat arra, hogy a nemzeti jogukban kiegészítő alaki szabályokat írjanak elő a jogválasztásra vonatkozó megállapodás alaki érvényességét illetően [7. cikk (2) bekezdése]. Erre tekintettel a Koncepció megfontolás tárgyává tette, hogy a magyar jogalkotó éljen-e ezzel a lehetőséggel. Ennek eredményeként a Koncepció a jogválasztás alakszerűségére a Róma III. rendelet 7. cikkének (1) bekezdésében meghatározott érvényességi követelmények szigorítását nem tartja szükségesnek.

VIII.3. A házastársak személyi és vagyoni viszonyai

40. A Koncepció szerint a vagyoni jogviszonyok tekintetében a törvény jogválasztási jogot ad a házastársaknak, valamint a házasulóknak (kifejezett jogválasztás), meghatározva a választható jogok körét és a jogválasztás legkésőbbi időpontját. A Koncepció vizsgálta a házassági vagyoni jogi szerződés kollíziós jogi megítélését a kötelmi kollíziós szabályok szempontjából is. Azt, hogy a házassági vagyoni jogi megállapodások kollíziós jogi megítélése milyen összetett kérdéseket vethet fel, jól példázza a Kúria BH 2014/1. 26 sz. eseti döntése. A Koncepció – a szerződés alkalmazandó jog szempontjából történő feldarabolásának elkerülése érdekében – a házassági vagyoni jogi szerződés egységes kollíziós jogi elbírálása mellett foglal állást. Külön szabályban rögzítendő ugyanakkor, hogy a házassági vagyoni jogi szerződés alaki szempontból érvényes akkor is, ha megfelel a megkötés helye szerinti jognak. A házastársak személyes és vagyoni viszonyaira alkalmazandó jog meghatározásánál a törvény elfogadja a visszaütalást és az egyszeri

továbbutalást, ha a bíróság az alkalmazandó jogot a házastársak közös állampolgársága alapján állapítja meg.

VIII.4. Családi jogállás, örökbefogadás, szülő és gyermek közötti jogviszonyok, gyermekre kedvezőbb jog, gyámság, gondnokság

41. A magyar joggyakorlat elemzése ebben a körben csak részleges jelleggel tárt fel jogalkalmazási problémákat, a Konceptió alapján ezért az új törvény alapvetően fenntartja a családi jogállásra vonatkozó szabályt azzal a kiegészítéssel, hogy amennyiben a személyes jog szerint az apai jogállás betöltetlen lenne, az üggyel szoros kapcsolatban lévő másik állam joga alkalmazandó, feltéve, ha az alapján az apaság megállapítható (gyermekre kedvezőbb jog). Az örökbefogadás kapcsán - néhány kivételtől eltekintve - szintén megőrzésre kerül a hatályos szabály. Az örökbefogadás feltételeinek továbbra is mind az örökbefogadó, mind az örökbefogadni kívánt személy örökbefogadás idején fennálló személyes joga szerint fenn kell állnia. A magyar gyámhatósági jóváhagyásra vonatkozó szabályokat a gyámhatóság tevékenységéről szóló jogszabályokban indokolt elhelyezni, és e tekintetben tartalmi felülvizsgálat is indokolt lehet. Az örökbefogadás jogi hatásaira, az örökbefogadás megszűnésére, valamint ennek jogi hatásaira az örökbefogadónak az örökbefogadás, illetőleg a megszűnés idején fennálló személyes jogát kell alkalmazni; házastársak általi örökbefogadás esetében a törvény a közös személyes jog helyett a közös állampolgárság, a közös szokásos tartózkodási hely, illetve ezek hiányában a *lex fori* kapcsolóelvét használja. Ha az örökbefogadásra alkalmazandó külföldi jog szerint a személyes jog az érintett személy, illetve személyek állampolgársága vagy közös állampolgársága alapján kerül megállapításra, a törvény elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást.
42. A gyermek családi jogállására, továbbá az örökbefogadás jogi hatásaira, megszűnésére és ennek jogi hatásaira alkalmazandó jog meghatározásánál a törvény elfogadja a visszautalást és az egyszeri továbbutalást, ha a bíróság az érintett személy (személyek) személyes jogát állampolgársága (közös állampolgárságuk) alapján állapítja meg.
43. A Konceptió az 1996. évi hágai egyezmény tárgyi hatályának hézagaiban határozza meg a szülő-gyermek jogviszonyra alkalmazandó jogot. A szülő és gyermek közötti jogviszonyra – az egyezmény szabályozási körén kívül eső kérdéskörök tekintetében, a nagykorúvá válás és a névviselés kivételével - a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti állam jogát rendeli majd alkalmazni azzal, hogy abban az esetben, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye nem állapítható meg, akkor a magyar jog irányadó. A gyámságra vonatkozó kollíziós szabályozást szintén az 1996. évi hágai egyezmény tárgyi hatályára tekintettel, az azzal való összhangra figyelemmel kell kialakítani. Minthogy ez az egyezmény a gyámságot és a szülő-gyermek jogviszonyt egységesen kezeli, e két kérdéskört az új törvény is egy szabályban rendezi. Ezeken a szabályozási területeken a Konceptió tehát azt irányozza elő, hogy a vonatkozó univerzális hatályú nemzetközi egyezményre tekintettel – a fent megjelölt kivételeken (nagykorúvá válás, névviselés) kívül – indokolt a szokásos tartózkodási hely, mint elsődleges kapcsolóelv alkalmazására áttérni az új Kódexben az egyezmény hatálya alá nem tartozó területeken.
44. Ugyancsak fenntartható az ideiglenes intézkedésre vonatkozóan a hatályos jog megoldása, ezzel összefüggésben azonban az eljárásjogi rendelkezések körében való rendezéssel is számolni lehet.

VIII.5. Tartási jog

45. A Konceptió a családjogi tartás körében a törvényben külön szabályozást nem tart indokoltnak.
46. A Konceptió a törvény általános kérdései kapcsán már döntést tartalmaz arról, hogy csak az uniós rendeletekre alkalmaz figyelemfelhívó szabályt, az egyezményekre nem. Ezt az általános elvet a konkrét ügyre alkalmazva úgy foglal állást, hogy a törvény a Tanács 4/2009/EK rendeletére vonatkozóan tartalmaz majd figyelemfelhívó utalást.

IX. Élettársak, bejegyzett élettársak

47. Az élettársi kapcsolat kollíziós szabályozásának tárgyai az alábbiak lehetnek: az élettársi kapcsolat létrejötte és megszűnése, valamint az élettársi kapcsolat joghatásai. A vonatkozó kérdéskör szabályozási módja, valamint e rendelkezések elhelyezése további megfontolás tárgyát képezi.
48. A szabályozásnak ki kell terjednie a bejegyzett élettársi kapcsolat érvényes létrejöttének anyagi és alaki feltételeire, a bejegyzett élettársak közötti személyi és vagyoni viszonyokra, továbbá a bejegyzett élettársi kapcsolat megszűnésére alkalmazandó jog meghatározására. A Konceptió fenntartani javasolja a bejegyzett élettársakra vonatkozó hatályos kollíziós jogi szabályozást, kiegészítve azzal, hogy a más államban azonos neműek között érvényesen megkötött házasság Magyarországon nem ismerhető el, azonban az ilyen házasságot - kérelemre - a magyar jog szerint bejegyzett élettársi kapcsolatnak kell tekinteni.

X. Dologi jog

X.1. Főszabály

49. A Konceptió szerint a törvény mind az ingatlanokra, mind – főszabályként – az ingókra a *lex rei sitae* elvét tartja fenn. Ez az elv vonatkoztatható a birtokra, az idegen dologbeli (korlátolt dologi) jogokra, különösen a zálogjogra. A dolog fekvésének helyén irányadó jog annak az államnak a joga, amelynek területén a dolog a jogi hatást kiváltó tény létrejöttének időpontjában van.

X.2. Kivételek a dologi jog fő nemzetközi magánjogi kapcsolólvele alól

50. Az új nemzetközi magánjogi törvény kapcsán a Konceptió szerint nem indokolt a jelenlegi szabálytól alapvetően eltérő rendelkezés megalkotása. Így a törvény a nyilvántartásba vett vízi és légi járműre vonatkozó dologi jogok keletkezésére, fennállására és megszűnésére a lobogó jogát tartja fenn. Fontos kiegészítés azonban, hogy a vasúti járművekre a törvény a nyilvántartásba vétel helyének jogát rendeli alkalmazni.
51. A Konceptió mindezekre tekintettel az úton lévő dolog dologi jogi státútumaként a rendeltetési hely államának jogát fogadja el. A dolog kényszerű eladásával,

raktározásával, elzálogosításával kapcsolatos dologi joghatásokra azonban a *lex rei sitae* alkalmazandó.

52. Az utas személyes jogát rendeli alkalmazni a törvény az utas által magával vitt személyes használati tárgyakra vonatkozó dologi jogokra. Vállalat mint egész tulajdonjogának átruházására és dologi jogi megterhelésére – az ingatlanokra vonatkozó jogváltozások kivételével – a felek meghatározhatják a dologi jogot a vagyon eredeti fekvése és a szerződés szerinti célszám állama közötti választással, feltéve, hogy a szerződő feleket megilleti a jogválasztás joga a vállalati (üzleti) vagyon értékesítése során. A felek jogválasztása jóhiszemű harmadik személyek ingóra vonatkozó jogait nem érinti. A Konceptió szerint a leendő törvény fenntartja – a 2002/47/EK irányelvvel összeegyeztethető szabályozást adó – hatályos rendelkezéseket, azzal, hogy a visszautalás külön kizárására nincs szükség. A törvény nem tartja fenn a hatályos szabályozást a bírósági (hatósági) rendelkezés alapján történő dologi jogi változásokra vonatkozóan.
53. Az elbirtoklás kapcsán az a döntés született, hogy ingó dolog elbirtoklására a törvény annak az államnak a jogát rendeli alkalmazni, amelynek területén a dolog az elbirtoklási idő lejártakor volt. Az elbirtoklás jogi feltételeire a dolog fekvési helyének megváltozása nincs hatással.
54. A Konceptió értelmében a dologi jogi státútum körében több más kérdésben is további megfontolás indokolt, így pl. abban a kérdésben, hogy a dologi jogváltozásokkal kapcsolatban lehet-e, és ha igen, milyen körben teret adni a felek autonómiájának, a választható jogok körének meghatározása mellett. Ugyancsak további vizsgálat szükséges annak eldöntéséhez, hogy a dologi jogi státútum alól esetleg szükséges-e további kivételeket tenni a 2010-ben elfogadott UNCITRAL ajánlások (Guide on Secured Transaction) alapján. A Konceptió szerint a törvényben a kulturális javakra és a tulajdonos birtokából jogellenesen kikerült vagy elvett javakra vonatkozóan külön kapcsoló szabály kerül megalkotásra.

XI. Szerzői jog és iparjogvédelem

55. A Konceptió szerint az új törvény lényegét tekintve fenntartja a hatályos kollíziós jogi szabályt. Ennek értelmében a szellemi tulajdon két részterülete, a szerzői jog és az iparjogvédelem továbbra is önálló kapcsolószabályt kap. A szerzői jogok védelme kapcsán a *lex loci protectionis*, míg az iparjogvédelemnél, a szabadalmi jogot is ideértve, a *lex originis* kapcsolóelve érvényesül. A normavilágosság követelményének megfelelően az alkalmazandó jogra vonatkozó szabályokban mindkét részterület vonatkozásában indokolt külön nevesíteni az adott szellemi tulajdonjogi jogosultság egyes részaspektusait (keletkezés, tartalom, védelem, megszűnés), amire nézve az alkalmazandó jog kiterjed. A hatályos Kódex szövegezésével összefüggésben felmerült polémiaira tekintettel az új törvényben indokolt a *lex loci protectionis* helyes értelmezését tükröző megfogalmazás alkalmazása, eszerint a szerzői jogok elbírálására nézve annak az államnak a joga irányadó, amelynek a területére a védelmet igénylik. Az eljárásjogi vonatkozást illetően, a kizárt magyar joghatóság a külföldi iparjogvédelmi jog megadásával, terjedelmével és megszűnésével kapcsolatban szintén megmarad (hatályos Kódex 62/C. § f) pont). Ezzel szemben a belföldi iparvédelmi jog megadásával, terjedelmével és megszűnésével kapcsolatos eljárásra vonatkozó kizárólagos magyar

joghatóságot megállapító szabály az új törvényben nem szerepel, mivel e kérdéskört a Brüsszel Ia rendelet lefedi /24. cikk 4. bek./

XII. Szerződéses kötelmi viszonyok

XII.1. Általános kérdések

56. A Róma I. rendelet tárgyi hatálya alá nem tartozó szerződésekkel összefüggésben a Kodifikációs Bizottság fontosnak tartotta rögzíteni, hogy a törvény a szerződésekre alkalmazandó jog meghatározásához lehetővé teszi a felek jogválasztását. A jogválasztás joga állami jog választását jelenti. [Ugyanakkor a Koncepció javasolja a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény olyan értelmű módosítását, az a nem állami jog választását is egyértelműen lehetővé tegye.]
57. Jogválasztás hiányában – a szerződés lényeges elemeinek figyelembevételével - a szerződéssel legszorosabb kapcsolatot mutató állam joga lesz alkalmazandó.

XII.2. Értékpapírok

58. Megfontolandó az értékpapírokra vonatkozó kollíziós normákat mind a dologi jogi, mind a szerződéses kérdések tekintetében egységesen, önálló szerkezeti egységben rendezni.

XII.3. Választottbíróági megállapodásra irányadó jog meghatározása

59. A Koncepció szerint mindenképpen lehetővé kell tenni a felek számára, hogy a választottbíróági szerződésük tekintetében (akár önálló szerződésről, akár a főszerződésben foglalt kikötésről van szó) *jogválasztással* élhessenek. A jogválasztással összefüggésben pedig célszerű lenne elismerni a *kollíziós jogi separability* elvét, vagyis azt, hogy a felek a főszerződésre (alapjogviszonyra) alkalmazandó jogtól eltérő jogot is választhatnak.
60. A jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározása kapcsán indokoltnak tűnik az, hogy – jogválasztás hiányában – elsősorban az alapjogviszonyra alkalmazandó jogra tekintettel (azzal összhangban) határozzuk meg az ahhoz kapcsolódó választottbíróági szerződéses jogviszonyra alkalmazandó jogot is. Az alapjogviszonyra alkalmazandó jog pedig elsősorban az alapjogviszonyra választott jog, jogválasztás hiányában pedig az egyébként alkalmazandó jog.
61. Álláspontunk szerint célszerű megteremteni annak a lehetőségét, hogy a választottbíróági szerződés alaki érvénytelenségét – kollíziós úton – kiküszöböljük, feltéve természetesen, hogy van legalább egy olyan alkalmazandónak tekinthető jogrendszer, amely alaki előírásainak a választottbíróági szerződés megfelel. Az az álláspont alakult ki, miszerint indokolt az „*in favorem validitatis*” elvének tételes jogi kifejezésre juttatása, amely véleményünk szerint megfelelő *kisegítő jogi norma* megalkotásával megoldható lenne.
62. Mindezek alapján a Koncepció jogválasztás hiányában a választottbíróági megállapodásra alkalmazandó jogot három lépcsőben határozza meg: i) első lépcső: járulékos kapcsolat elve [aa) az alapjogviszonyra (főszerződésre) választott jog, vagy ennek hiányában bb) az alapjogviszonyra (főszerződésre) jogválasztás hiányában

alkalmazandó jog] ii) második lépcső: lex loci arbitri, azaz a választottbírószági eljárás államának joga [járulékos kapcsolat hiányában, vagy szorosabb kapcsolat esetén] iii) kiegészítő jog: a választottbírószági szerződést alaki okból nem lehet érvénytelennek tekinteni akkor, ha a fent meghatározott jogok bármelyike, vagy a lex fori által támasztott alaki követelményeknek megfelel.

XII.4. Képviselet

63. A Róma I. rendelet 1. cikk (2) bekezdésének g) pontja kiveszi a rendelet hatálya alól azon kérdés eldöntését, hogy harmadik személy irányában a képviselő kötelezheti-e azt a személyt, akinek a nevében eljár, illetve egy szerv kötelezheti-e a társaságot, más jogi személyt vagy jogi személyiség nélküli szervezetet harmadik személlyel szemben. A Koncepció alapján ennek megfelelően az új törvény kifejezetten rendelkezik a képviselőre vonatkozó szerződésre alkalmazandó jogról.

XII.5. Speciális biztosítási szerződések

64. A Koncepció szerint a törvény a kötelező biztosítás eseteire [a Róma I. rendelet 7. cikk (4) bekezdés b) pontjában adott lehetőséggel élve] a belföldi jogot rendeli alkalmazni, azzal, hogy a biztosítási tevékenységről szóló 2014. évi LXXXVIII. törvénnyel való összhangot biztosítani kell, figyelemmel a nemzetközi gyakorlatra is. A Róma I. rendelet hatálya alá nem tartozó biztosítási szerződésekre szintén e rendelet szabályai kerülnek alkalmazásra. A jogi személyek szokásos tartózkodási helyének meghatározása a törvény a Róma I. rendelet 19. cikkének az átvételével történik.

XIII. Szerződésen kívüli kötelmi viszonyok

XIII.1. Általános szabályok

65. A Koncepció a következő álláspontra helyezkedik: A törvény lehetővé teszi, hogy a felek a szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyukra alkalmazandó jogot megválasszák. A jogválasztást a törvény csak anyagi jogi hatállyal ismeri el azzal a joggal szemben, amelyhez a szerződésen kívüli kötelmi jogviszony a keletkezéskor minden tényállási elemével kapcsolódik. A törvény a környezeti károkra alkalmazandó jog meghatározása körében a károkozás helye és a kár bekövetkezésének helye közötti jog választásánál a Róma III. rendelet mintájára jelöli meg a jogválasztás végső időpontját.

XIII.2. Személyiségi jogok megsértése

66. Kétségtelen, hogy a személyiségi jogok megsértése a jogsértő és a sérelmet szenvedett fél között szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyt hoz létre. Ugyanakkor e jogterület sajátosságaira tekintettel célszerűbb a személyiségi jogok megsértésére vonatkozó kollíziós szabályokat - a hatályos Kódexnek megfelelően - a személyes jogra vonatkozó szabályok között elhelyezni. A törvény a személyiségi jogok megsértéséből származó jogviszonyra a sértett szokásos tartózkodási helyének/létesítő okirat szerinti székhelyének jogát rendeli alkalmazni. A sértett e jog helyett választhatja annak az

államnak a jogát, amelyben érdekszférájának középpontja van, vagy választhatja a jogsértő személy szokásos tartózkodási helyének/létesítő okirat szerinti székhelyének jogát, végül választhatja a magyar jogot. A jogválasztásra a bíróság által az első tárgyaláson meghatározott időpontig kerülhet sor. A személyiségi jogsértésre alkalmazandó jog alapján kell megítélni, hogy történt-e jogsértés, és e jog szerint kell megállapítani a jogsértés következményeit.

XIV. Öröklési jog

67. A Konceptió szerint a törvény az öröklési jogi szabályok megalkotásánál a 2015. évi LXXI. törvény 13. §-ából kiindulva határozza meg az uniós rendeletben nem szabályozott kérdésekben alkalmazandó jogot.

XV. Joghatóság, külföldi határozatok elismerése és végrehajtása

68. Az új törvény – az általános részben rögzített elvvel összhangban – a joghatóság, továbbá az elismerés és végrehajtás körében figyelemfelhívó utaló normát alkalmaz a tematikusan kapcsolódó rendeletekre. Ezek jelenleg a következők: Brüsszel Ia., Brüsszel IIa., Tartási és Öröklési rendelet, továbbá a fizetéseképtelenségi eljárásokról, az Európai végrehajtható okiratról, az Európai fizetési meghagyásos eljárásról, a Kis értékű követelések európai eljárásáról és a Polgári védelmi határozatokról szóló rendeletek. A törvény – az európai uniós rendeletek személyi, illetve területi hatályának korlátozottsága miatt – a joghatóság, az elismerés és végrehajtás problematikáját teljes körűen szabályozza, és nemcsak a rendeletek tárgyi hatályának hézagait tölti ki.
69. A Konceptió a joghatóság, az elismerés és végrehajtás körében alkotandó szabályokat – eltérően a hatályos jogtól – nem tankönyvi fogalmak, hanem az egyes jogviszonyok tárgya szerint rendez; külön szabályokat alkot a vagyoni jogi és a családjogi kérdésekre. A családi kapcsolatokból eredő tartási kötelezettségekre vonatkozó rendelet tárgyi hatálya körében esetleg felmerülő hézagokra a törvény nem alkot külön szabályokat, mert a családjogi szabályokkal ezek a hézagok (amelyeket egyébként is az Európai Unió Bíróságának a gyakorlata alapján lehet majd megállapítani) kitölthetők.
70. A joghatóság kérdéseiben az európai uniós rendeletek alapvetően (de nem feltétlenül) követhető mintának tekinthetők a – rendeletek személyi, területi és tárgyi hatályán kívüli kérdésekre vonatkozóan megalkotandó – törvény szabályai számára. A joghatóság körében a törvény szabályozása kiterjed majd olyan kérdésekre is (például ideiglenes intézkedés, biztosítási intézkedés, közérdekű kereset stb.), amelyekkel a hatályos jog nem foglalkozik. A törvény szabályt ad a sürgős joghatóság (*forum necessitatis*) esetére.
71. A Konceptió figyelembe vette, hogy az olyan ügyek rendezésénél, amelyekhez kapcsolódóan tartási ügyek is előfordulnak, arra kell figyelni, hogy ne kényszerítsük a feleket arra, hogy több bíróság előtt pereljenek. Nem szerencsés ugyanis, ha a személyállapot per kizárólagos magyar joghatóságot ír elő, de a magyar bíróság nem tud eljárni a tartás tárgyában. Ezért a törvény a házassági kötelékre és a bontáshoz kapcsolódó járulékos kereseti kérelmekre lehetőleg egységes joghatósági szabályt határoz meg.
72. A Konceptió szerint a külföldi bírósági eljárás során kötött egyezségek a bírósági határozattal azonos feltételek mellett ismerhetők el és hajthatók végre. A törvény a

külföldi határozatok elismerésének és végrehajtásának viszonyosság fennállásától való függővé tételétől főszabály szerint eltekint, azt általános jellegű feltételként nem írja elő, azonban a vagyoni jogi ügyben hozott határozatok elismerése és végrehajtása kapcsán – a kizárt, valamint a kikötésen alapuló joghatóság esetkörének kivételével - a viszonyosság fennállását továbbra is követelményként támasztja. A Koncepció a viszonyosság alatt „adminisztratív” viszonyosságot ért, amelynek feltétele, hogy a két állam hatóságai egymás jogának kölcsönös megismerését és a viszonyosság létrehozatalára irányuló tárgyalásokat követően deklarálják a viszonyosság fennállását (a „tényleges” viszonyosság megállapítása ezzel szemben az érintett külföldi állam vonatkozó jogának a beszerzését teszi szükségessé, ami költségessége és időigényessége folytán gyakorlati nehézségeket okoz, ezért mellőzendő). A viszonyosság megállapításának módjáról az Alkotmánybíróság döntéseiben meghatározott keretek között kell rendelkezni. A külföldi határozatok hazai elismerésének hatályos jog szerinti megtagadási okait generálisan fenntartja a Koncepció azzal, hogy az eljárási közrend (a magyar eljárási jog alapvető elveit súlyosan sértő eljárás eredményeként született határozat) beépül a közrend sérelméről szóló megtagadási okra vonatkozó szabályba. A gyakorlati tapasztalatok alapján az elismerés megkönnyítése érdekében tekintettel kell lenni a határozat által érintett személy kettős állampolgárságára is, lehetővé téve a magyar állampolgárság melletti másik állampolgárság figyelembe vételét.