

JOGHARMONIZÁCIÓS DILEMMÁK A KÜLFÖLDI JOG TARTALMÁNAK MEGÁLLAPÍTÁSÁVAL KAPCSOLATBAN¹

BÓKA János
adjunktus (SZTE ÁJTK)

„How foreign law is pleaded and proved is the crux of the conflict of laws” – írja Richard Fentiman a külföldi jog angol bíróságok általi alkalmazását elemző monográfiája első soraiban.² Mégis, a nemzetközi magánjog eddigi globális és európai harmonizációját áttekintve úgy tűnik, hogy a kollíziós szabályok által kijelölt külföldi jog tartalmának megállapítása, annak alkalmazása és eljárásbeli természetének meghatározása egyfajta mostohagyermek a jogágnak. Az Európai Unió nemzetközi magánjogi jogalkotásában folyamatos *bővülésnek* lehetünk szemtanúi, vagyis a jogviszonyok újabb és újabb területeire terjed ki a kollíziós szabályok egységesítése. E tendencia mellett prognosztizálható a közeljövőben egyfajta *mélyülés* is, ami arra utal, hogy a harmonizáció túlléphet a szigorú értelemben vett kollíziós szabályok megfogalmazásán, például a nemzetközi magánjog általános részének kodifikációjával. A mélyülés természetét és határait alapvetően az fogja eldönteni, hogy – az eddigi gyakorlat ellentétben – az európai jogalkotó hatáskörébe és szerepfelfogásába beletartozik-e hatékony intézkedések elfogadása a kollíziós norma által kijelölt külföldi jog tényleges és kiszámítható érvényesülése érdekében.

Jelen tanulmány azt vizsgálja, hogy szükséges-e és lehetséges-e a külföldi jog tartalmának megállapítására, alkalmazására és eljárásbeli természetére vonatkozó szabályok európai szintű egységesítése vagy harmonizációja. Ezen túlmenően néhány javaslatot fogalmaz meg a harmonizáció lehetséges irányjaival, eszközeivel és tartalmával kapcsolatban. Külföldi jog alkalmazása a kollíziós szabályok alapján nemcsak

¹ A kutatás az Európai Unió és Magyarország támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú „Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program” című kiemelt projekt keretei között valósult meg. A kézirat lezárásának időpontja: 2014. február 26.

² Richard FENTIMAN: *Foreign Law in English Courts*. Oxford, Oxford University Press, 1998. 1.

bírósági, hanem egyéb hatóságok előtt zajló eljárásokban is előfordulhat. A tanulmány terjedelmi korlátai miatt e helyütt csak a bírósági eljárásokra koncentrálunk.

1. A külföldi jog természete az eljárásban

A modern jogrendszerek számára különös elvi és gyakorlati nehézséget jelent az alkalmazandó külföldi jog megnyugtató eljárásjogi elhelyezése, és ennek megfelelően a felmerülő problémákra szinte mindenütt többé-kevésbé egyedi megoldások alakultak ki. A nemzetközi magánjog irodalmának jelentős része ezeket a megoldásokat általában abból a szempontból próbálja csoportosítani, hogy tény- vagy jogkérdésnek tekintik-e a külföldi jogot, esetleg a két megközelítés egyes elemeit ötvözik valamilyen vegyes rendszer keretében.³ Az ilyen felfogás és csoportosítás didaktikai előnyei tagadhatatlanok, azonban megítélésünk szerint két okból is félrevezető a külföldi jog valódi eljárásjogi természetének feltárása során.

Egyrészt a külföldi jog alkalmazása során számos különböző eljárásjogi kérdés merül fel, amelyek elkülönült vizsgálata szükséges. A funkcionális elemzés oldaláról az első kérdés az, hogyan merül fel a bíróság előtt a külföldi jog alkalmazása: a bíróság ex officio alkalmazza-e a külföldi jogot, amennyiben ezt a kollíziós szabályok előírják, vagy a felek felelőssége a külföldi jogra hivatkozni, amelynek elmaradása esetén a bíróság arról nem vesz tudomást, esetleg a két megközelítés ötvözete érvényesül a kollíziós szabály vagy a vitássá tett jog természete alapján. A második kérdés az, hogy amennyiben a bíróság előtt felmerül a külföldi jog alkalmazása, kinek a felelőssége a külföldi jog tartalmának megállapítása (illetve a külföldi jog értelmezése, amit tekinthetünk a jog tartalma megállapításától elkülönülő eljárási szakasznak is), és ehhez milyen eszközöket vehet igénybe. A harmadik kérdés az, milyen eljárási következményekkel jár, ha a külföldi jog tartalma – esetleg ésszerű határidőn belül – nem állapítható meg. Végül arra kell választ adnunk, milyen körben vehető igénybe jogorvoslat a külföldi jogot alkalmazó bíróság ítéletével szemben akár a kollíziós norma hibás alkalmazására, akár a külföldi jog tartalmának téves megállapítására vagy helytelen értelmezésére hivatkozva.⁴

A másik ok, ami miatt félrevezető lehet a jogrendszerek csoportosítását a tény- vagy jogkérdés választóvonalára mentén elvégezni az, hogy a jogrendszerek maguk rendszerint nem erre az elméleti kérdésre adnak választ, hanem a fent említett konkrét eljárásjogi problémákra, és ezek a válaszok összességükben a legkritikább esetben illeszthetők be koherensen valamelyik modellbe. Ha egy jogrendszer a külföldi jogot következetesen tisztán ténykérdésnek tekintené, akkor a bíróság ex officio nem ve-

³ Carlos ESPLUGES – José Luis IGLESIAS – Guillermo PALAO (eds.): *Application of Foreign Law*. Munich, Sellier, 2011. 8–18. Magyarul pl. NAGY CSONGOR István: *Nemzetközi magánjog*. Budapest, HVG-Orac, 2011. 34–35.

⁴ Ilyen funkcionális elemzést ad pl. Sofie GEEROMS: *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis*. Oxford, Oxford University Press, 2004. 2–3. Magyarul hasonlóan: MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Eötvös, 2012. 132–138.

hetné figyelembe a külföldi jogot, a feleket terhelné annak bizonyítása, és alkalmazását illetően nem, vagy csak igen korlátozottan nyílhatna jogorvoslat. A külföldi jogot következetesen tisztán jogkérdésnek tekintő jogrendszerekben a bíróságoknak hivatalból kellene figyelembe venniük az alkalmazandó külföldi jogot, a felek együttműködésének hiánya esetén is kizárólagos felelősség terhelné a bíróságokat a külföldi jog tartalmának megállapításáért, és széles körű jogorvoslati lehetőség nyílna mind a kollíziós norma, mind a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatban.

A fenti kategóriákba jogtudományi konszenzussal besorolható jogrendszerek jelentős részénél találhatunk a besorolás szempontjából atipikus elemeket. A külföldi jogot egyébként többé-kevésbé következetesen tényként kezelő angolszász jogrendszerek⁵ széles körű felülvizsgálati lehetőséget biztosítanak a külföldi jog alkalmazásával összefüggésben. A külföldi jogot jogként kezelő jogrendszerek egy része jelentősen korlátozza a külföldi jog alkalmazásának felülvizsgálatát [a francia jog például ezt csak a hivatalból alkalmazandó külföldi jog figyelembevételének elmaradása vagy nem indokolt értelmezése (*contrôle de la motivation*), illetve a külföldi jog tartalmával nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen ítélet (*dénaturation de la loi étrangère*) esetén teszi lehetővé]; sőt egyes esetekben a külföldi jog hivatalból történő figyelembevételétől is kivételeket teremt (a francia jog esetében pl. a *droits disponibles* körében).⁶ A vegyesként aposztrofált megközelítések esetében megállapítható, hogy meg lehetőségen heterogén csoportot alkotnak, amelyben a vegyes jelleg forrása igen különböző lehet. A sokféle szabályozásban talán egyetlen konstans elem az a rendelkezés, hogy amennyiben a külföldi jog tartalma (ésszerű időn belül) nem állapítható meg, a lex fori alkalmazandó – azonban ez sem kivételek nélkül érvényesülő megközelítés.

Tehát, ha pusztán az európai szabályozások heterogenitását tekintjük, úgy tűnik, kifejezetten indokolt lenne azok harmonizációja. Azonban a sokféleség önmagában még korántsem elégséges ok a jogegységesítésre. Éppen ellenkezőleg: mind az Európai Unió,⁷ mind a nemzetközi magánjog koordinálásában meghatározó szerepet játszó Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia⁸ értéknek tekinti a jogi kultúrák diverzitását,

⁵ Az Egyesült Királyság esetében vitatott, hogy az EU kollíziós joga keletkeztet-e kötelezettséget az alkalmazandó külföldi jog ex officio figyelembevételére. Fentiman szerint a vonatkozó rendelkezéseknek teleologikus értelmezéssel ilyen jelentés is tulajdonítható (FENTIMAN i. m. 76). Mádl-Vékás szerint az uniós rendeleti szabályozás mindössze „annyit vár el, hogy a bíróság fél kérelme esetén csak azt a külföldi jogot alkalmazhatja, amelyet a rendelet előír.” Ld. MÁDL-VÉKÁS i. m. 134.

⁶ YVON LOUSSOUARN – PIERRE BOUREL – PASCAL DE VAREILLES-SOMMIÈRES: *Droit international privé*. 10^e éd. Paris, Dalloz, 2013. 330–340., 347–352. A felülvizsgálattal kapcsolatos német korlátokra ld. pl. HÁGAI NEMZETKÖZI MAGÁNJOGI KONFERENCIA: *Feasibility Study on the Treatment of Foreign Law: Summary Tables on the Status of and Access to Foreign Law in a Sample of Jurisdictions*. Preliminary Doc. No. 21 B, March 2007 [a továbbiakban HcCH 2007a]. 17–18. http://www.hcch.net/index_en.php?act=progress.listing&cat=5

⁷ EUMSZ 67. cikk (1): „Az Unió egy, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térséget alkot, amelyben tiszteletben tartják az alapvető jogokat és a tagállamok eltérő jogrendszereit és jogi hagyományait.”

⁸ A Konferencia víziója többek között: „To promote the orderly and efficient settlement of disputes, good governance and the rule of law, while respecting the diversity of legal traditions.” http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=27

és hitet tesz annak megőrzése mellett. A valódi kérdés az, hogy ez a sokféleség jelent-e bármilyen gyakorlati problémát a jogalkalmazó szervek vagy a jogkereső közönség számára, illetve akadályozza-e az európai integráció célkitűzéseinek megvalósulását.

2. A külföldi jog alkalmazásával kapcsolatos problémák

2.1. A külföldi jog alkalmazásával járó ügyterhelés aránya

A külföldi jog alkalmazásával járó ügyek arányára vonatkozóan egyes igazságszolgáltatási rendszerekben, egyes bíróságokon, illetve egyes bírakra vagy tanácsokra lebontva a mai napig nem készültek reprezentatív és összehasonlítható felmérések. A rendelkezésre álló adatokból ugyanakkor viszonylag nagy bizonyossággal megállapítható, hogy bár az elmúlt bő fél évtizedben a nemzetközi elemet tartalmazó ügyek száma lassan, de biztosan emelkedett, ennek ellenére ezek nem tekinthetők meghatározó jelentőségűnek a legtöbb jogalkalmazó praxisában.⁹ A külföldi jog alkalmazásával járó problémák egy része éppen a jelenség korlátozott jellegéből fakad: a bírák nem rendelkeznek megfelelő rutinnal az ilyen ügyek elbírálásában, és amikor szembesülnek az e körben felmerülő sajátos anyagi- és eljárásjogi kérdésekkel, nem mindig optimálisan reagálnak azokra. Rendszeres időközönként születnek magánjavaslatok arra vonatkozóan, hogy speciális hatásköri és illetékességi szabályokkal tagállamonként néhány bíróságra kellene korlátozni a külföldi elemet tartalmazó ügyek elbírálását, ahol bizonyos idő elteltével kialakulhatna a hatékony ügyintézéshez szükséges szakértelem és gyakorlat. A magyar jogrendszer nem ezt a megoldást követi, és teljesen egyértelmű, hogy az európai tendencia sem ebbe az irányba mutat.¹⁰

2.2. A külföldi jog alkalmazásával járó eljárások kockázati tényezői a felek szempontjából

A külföldi jog alkalmazásával járó eljárások egyik legfontosabb kockázati tényezője az eljárás indokolatlan elhúzódása és költségessége. A külföldi elem feltárása, mérlegelése és a kollíziós szabály alkalmazása önmagában is olyan eljárási cselekményeket, illetve bírói mérlegelést igényel, ami szükségszerűen megnöveli az eljárás időtartamát. A külföldi jog tartalmának megállapítása ezen túlmenően jelentős időt és anyagi erőforrásokat vesz igénybe. A nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. (a továbbiakban: Nmjt.) 5. § (2) bekezdése értelmében a külföldi jogról a bíróság megkeresésére az igazságügyért felelős miniszter felvilágosítást ad. Az ilyen megkeresések a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Magánjogi Főosztályához (a továbbiakban: KIM NMFO) futnak be, ahol igen ritkán – a na-

⁹ Martin SYCHOLD: *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future. Part II – Empirical Analysis*. JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4. 2011. [a továbbiakban: SYCHOLD (2011a)] 5–6. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_ii_en.pdf

¹⁰ MÁDL–VÉKÁS i. m. 138.

gyobb európai jogrendszerek esetében és egyszerű jogkérdésekben – állnak rendelkezésre házon belül a kért tájékoztatáshoz szükséges adatok. Minden más esetben a KIM NMFO a rendelkezésre álló jogsegély lehetőségekről tájékoztatja a megkereső bíróságot. A külföldi jogról való tájékoztatásról szóló 1968. évi Európai Egyezmény (a továbbiakban: Londoni Egyezmény)¹¹ alapján lefolytatott standard tájékoztatási eljárás a magyar tapasztalatok szerint a külföldi hatóságok teljes együttműködése esetén és a fordításokkal járó idővesztéséget nem számítva is mintegy 4 hónapot vesz igénybe.

Az Nmjt. 5. § (1) bekezdése értelmében a bíróság egyébként nincsen a KIM NMFO-n keresztül tájékozódásra szorítva, hiszen a külföldi jog tartalmát elvileg bármilyen hitelt érdemlő forrásból megállapíthatja: többek között szakértői véleményt is beszerezhet, vagy figyelembe veheti a fél által előterjesztett bizonyítékokat. E körben egyre népszerűbb az Európai Igazságügyi Hálózat, illetve az Európai Igazságügyi Portál, ahol viszont az időgép funkció hiányával, nyelvi nehézségekkel és adott esetben nem kellően átfogó vagy részletes tájékoztatással szembesül a felhasználó. Magyarországon is volt már precedens arra, hogy az eljáró bíróság közvetlenül keresett meg külföldi bíróságot a külföldi jog tartalmának tisztázása végett, az ezzel kapcsolatos tapasztalatok azonban a legjobb indulattal is csak vegyesnek mondhatóak.¹² Díjköteles jogi portálok, illetve külföldi szakértők igénybevétele az eljárási költségek drasztikus növekedésével jár. Úgy tűnik tehát, hogy a rendelkezésre álló megoldások egyike sem felel meg a megbízhatóság, időszerűség és költséghatékonyság hármas követelményének.

A felek számára a külföldi jog alkalmazásával járó eljárások további kockázata az a jelenség, amit legtalálébban a *meglepetés faktor* elnevezéssel illethetünk. A felek ilyenkor azzal szembesülnek, hogy a külföldi jog alkalmazásában nem kellően jártas bíróság szokatlan eljárási cselekményeket foganatosít, a külföldi jogot nem veszi figyelembe, vagy annak a felek várakozásaival teljesen ellentétes tartalmat tulajdonít. Ez végeredményben azzal járhat, hogy a kollíziós szabályok által kijelölt külföldi jog az eljárásban ténylegesen nem érvényesül.

2.3. A külföldi jog tényleges érvényesülésének nem jogi természetű akadályai

Minden jogrendszer tartalmaz olyan nemzetközi magánjogi szabályokat, amelyek alapján az egyébként irányadó külföldi jog alkalmazása mellőzhető vagy megtagadható.¹³ Ezek a külföldi jog érvényesülésének jogi akadályai, amelyeket a kollíziós

¹¹ Magyarországon kihirdette a 140/1992. (X. 20.) Korm. rendelet.

¹² A Budapest Környéki Törvényszék (7.G.23.894/2008, 7.G.22.953/2008) közvetlenül kereste meg a finn Legfelső Bíróságot azzal a kérdéssel, hogy egy francia cég előtte zajló eljárásában félként szereplő finnországi fióktelepe a finn jog szerint perképes-e. A megkeresésre a finn Legfelső Bíróság kommunikációs titkára válaszolt, és – mint utóbb kiderült – a finn bírósági gyakorlattal nyilvánvalóan ellentétes tájékoztatást adott. További megkeresésekre a finn Legfelső Bíróság érdemben nem válaszolt.

¹³ Vö. Nmjt. 7–9. §.

szabályok egységesítésére irányuló uniós jogalkotás is jobbra elismer.¹⁴ Gyakran előfordul azonban, hogy a kollíziós szabályok által kijelölt jog a fent említett jogi akadályok hiánya esetén sem érvényesül az eljárásban. Magyar példákat felhozva, ez történik, ha a bíróság az ügyben felmerülő külföldi elemet egyszerűen figyelmen kívül hagyja, és a magyar jog alapján határoz.¹⁵ A külföldi jog alkalmazására nem kerül sor akkor sem, ha a bíróság – az Nmjt. nyilvánvalóan téves értelmezésével – a felperest a károkozás jogellenességének bizonyítása körében az alkalmazandó jog tartalmának bizonyítására is kötelezi, és ennek sikertelensége pervesztességhez vezet.¹⁶ A külföldi jog tényleges érvényesülésének akadálya lehet az is, ha az eljáró bíróság a jogalkalmazás során a kapcsolódó külföldi joggyakorlatot vagy esetjogot nem veszi figyelembe. A jogirodalom egységes álláspontja, hogy a külföldi jogot úgy kell alkalmazni, ahogyan azt a külföldi állam bíróságai alkalmazzák, és ez nemcsak a jogszabályok értelmezésére, hanem a joghézag és az analógia problémájára is vonatkozik.¹⁷ Ehhez képest a magyar bíróságok csak kifejezetten ritkán hivatkoznak külföldi esetjogra, a külföldi joggal kapcsolatban felmerülő értelmezési problémákat pedig szokás szerint a magyar joggyakorlatnak vagy jogirodalomnak megfelelően oldják meg.¹⁸

Nem túlzás azt állítani, hogy az európai bíróságok működését áthatja egyfajta elfogultság vagy előítélet a külföldi joggal szemben. Ez intézményesült formában tetten érhető ott, ahol a külföldi jog alkalmazandóságáról a bíróság hivatalból nem vesz tudomást, ahol a külföldi jog bizonyítása a feleket terheli, és annak sikertelensége pervesztességhez vezet, vagy ahol az alkalmazandó jog államától eltérő állam bíróságához fordulást úgy értelmezik, hogy azzal a felek hallgatólagosan lemondtak a külföldi jog alkalmazására vonatkozó igényükről.¹⁹ Ugyanakkor a rendelkezésre álló – korántsem reprezentatív – felmérések azt mutatják, hogy ez az előítélet nem intéz-

¹⁴ Ld. pl. az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendeletét a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I): 9. cikk (Imperatív rendelkezések), 21. cikk (Az eljáró bíróság országának közrendje), 3. cikk (3)–(4) bekezdés (A jogválasztás szabadsága).

¹⁵ Az ausztriai székhelyű biztosítási társaság és magyar állampolgár biztosított jogvitájában az osztrák jog mellőzésével hozott ítéletet hatályon kívül helyezte a Szegedi Ítéletábra (Pf.III.20.360/2010).

¹⁶ Az ügyben a Fővárosi Törvényszék kétszer is hatályon kívül helyezett elsőfokú ítéletet (61. Pf.632.911/2012/3, 61.Pf.634.262/2007/6), de egyik hatályon kívül helyező végzés sem szögezi le elvi élel, hogy nem a peres felek viselik a külföldi jog bizonyításának terhét. Sőt, a második hatályon kívül helyező végzés helybenhagyólag idézi az első hatályon kívül helyező végzés megállapítását, ami szerint: „A felperest terhelő bizonyítási teherből következően a felperesnek azt is bizonyítania kell, hogy az alperes magatartása jogellenes volt. Ezen kötelezettségének csak akkor tud eleget tenni, ha [a] nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet (Nmj.) 33. § (1) bekezdésére figyelemmel bizonyítja a károkozó magatartás helye szerinti jogot.”

¹⁷ MÁDL–VÉKÁS i. m. 137.; NAGY i. m. 34.

¹⁸ Viktória HARSÁGI – Miklós KENGYEL – Zoltán NEMESSÁNYI: Hungary. In: ESPLUGES–IGLESIAS–PALAO (eds.) i. m. 213., 217.

¹⁹ Az angolszász jogrendszerű EU-tagállamok (Egyesült Királyság, Írország, Ciprus, Málta) eljárási szabályai így is értelmezhetőek. Ld. Martin SYCHOLD: *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future. Part I – Legal Analysis*. JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4. 2011. 19–20. http://ec.europa.eu/justice/civil/files/foreign_law_en.pdf

ményesült formában ott is jelen van, ahol a bíróságoknak hivatalból kellene észlelniük az eljárásban a külföldi elemet és alkalmazniuk a külföldi jogot.²⁰

2.4. A külföldi jog alkalmazásával járó problémák európai integrációs relevanciája

A fentiek alapján nagy a kísértés kijelenteni, hogy elérkezett az idő a külföldi jog alkalmazására vonatkozó szabályok európai szintű egységesítésére. Megítélésünk szerint a helyzet ennél lényegesen összetettebb. Mindenekelőtt azt kell megvizsgálnunk, hogy szükséges és indokolt-e a szabályozás harmonizációja vagy egységesítése. Ezt követően azt a kérdést kell megválaszolnunk, hogy lehetséges-e olyan harmonizált vagy egységes megoldást felmutatni, ami valamennyi európai jogrendszerben alkalmazható komoly kompatibilitási problémák nélkül. Végül abban kell állást foglalnunk, hogy az Európai Unió rendelkezik-e hatáskörrel ilyen harmonizációra vagy egységesítésre, és ha igen, mutatkozik-e politikai szándék arra, hogy ezzel a hatáskörrel éljen is.

Mindhárom kérdést illetően megoszlanak az álláspontok. A mellékletben közölt táblázat áttekinti a Londoni Egyezmény előkészítése óta a harmonizáció szükségességével és megvalósíthatóságával kapcsolatban felmerült álláspontokat, illetve a harmonizáció irányára tett javaslatokat. Beszédesebb, hogy a kérdést kifejezetten napirendjére tűző legtöbb nemzetközi szervezet (Európa Tanács, HccH, Európai Unió) végül is elvetette az érdemi cselekvés lehetőségét, vagy munkáját teljesen eltérő irányban folytatta. A leggyakrabban visszatérő érvelés szerint a harmonizáció a nemzeti megoldások sokfélesége miatt egyrészt lehetetlen, másrészt a valódi problémát a felek és a jogalkalmazók szempontjából nem a külföldi jog különböző eljárásjogi helyzete, hanem a külföldi jog tartalmának megismerési nehézségei jelentik. Ezt a nehézséget pedig nem eljárásjogi harmonizációval, hanem megfelelő információs csatornák kiépítésével lehet feloldani.

Az Európai Unió hatáskörével kapcsolatban további kérdések merülnek fel. Az EUMSZ 81. cikk (2) bekezdés c) pontja kifejezetten felhatalmazza az Uniót jogalkotásra a kollíziós és a joghatóságra vonatkozó szabályok összeegyeztethetőségének biztosítása érdekében. Ugyanezen szerződési hely f) pontja hasonló mandátumot ad a polgári eljárásjogi szabályok összeegyeztethetőségének előmozdítására a polgári eljárások zökkenőmentes lefolytathatóságát gátló akadályok megszüntetése érdekében. Amennyiben a „kollíziós szabályok összeegyeztethetőségének biztosítását” mint célkitűzést – különösen az egységes belső piac megteremtése igényének fényében – úgy értelmezzük, hogy az tulajdonképpen a kollíziós norma által kijelölt jog tényleges érvényesülését jelenti, akkor a c) és az f) pont – szükség esetén az EUMSZ 351. cikk (1) bekezdésének alkalmazásával – felhatalmazást nyújthat bizonyos eljárásjogi harmonizációra. Ennek köre azonban rendkívül szűk, bizonyosan csak arra terjedne ki, hogy a bíróságok hivatalból vegyék figyelembe a jogvitában felmerülő nemzetközi elemet, és hivatalból alkalmazzák a kollíziós norma által kijelölt külföldi

²⁰ SYCHOLD (2011a) i. m. 7–9.

di jogot. Ez a jogalap a külföldi jog tartalmának meghatározására vonatkozó szabályok harmonizációjára csak bajosan lehet alkalmazható. Ha nem fogadjuk el a fenti célkitűzés kiterjesztő értelmezését, akkor az f) pont alapján mindössze a külföldi jog tartalmának megismerését elősegítő opcionális mechanizmusok kialakítására nyílik lehetőség.

3. Javaslatok

Álláspontunk azon a meggyőződésen alapul, hogy a kollíziós szabályok összeegyeztethetőségének megteremtésére vonatkozó hatáskör – bár jogalapja független minden egyéb uniós hatáskörtől és célkitűzéstől – nem öncél. A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség kulcskérdése a bírósági határozatok kölcsönös elismeréséhez elengedhetetlen bizalom, ami szempontjából nagyon is releváns, hogy a külföldi jog – ami adott esetben akár a határozatot elismerő vagy végrehajtó állam saját joga is lehet – alkalmazása a határozathozatal során milyen módon történt. Ezt a meggyőződést erősíti a Róma I. rendelet (6) preambulumbekzdése is, ami a belső piac működésére és az ítéletek szabad mozgására is tekintettel indokolja a jogegységessítést. Javaslatunk koncepcionális kerete tehát a kollíziós norma által kijelölt jog tényleges érvényesülése, amit a „kollíziós szabályok összeegyeztethetőségének biztosítása” uniós hatáskör tulajdonképpeni tartalmának tekintünk. Ennek megfelelően egyrészt nem a külföldi jog alkalmazására vonatkozó szabályokat javasoljuk *per se* harmonizálni, másrészt pedig elfogadjuk, hogy a külföldi jog tényleges érvényesülésének információs aspektusai legalább olyan fontosak, mint a külföldi jog eljárásjogi helyzetére vonatkozó rendelkezések.

Javaslatunk két részre oszthatók. Az első kategóriába uniós eljárásjogi harmonizációs lépések tartoznak. Szükségesnek tartjuk, hogy az eljáró bíróság hivatalból észlelje a jogvitában megjelenő külföldi elemet, és az uniós jog kollíziós szabályait hivatalból legyen köteles alkalmazni. Amennyiben a bíróság nemzeti joga alapján nem köteles a külföldi jog tartalmáról hivatalból tájékozódni, legalábbis legyen köteles felhívni a feleket a külföldi jog bizonyítására vagy egyéb eljárásjogi természetű nyilatkozattételre (pl. a külföldi jog alkalmazásának mellőzésével kapcsolatban). Javasoljuk kizárni, hogy a felek az eljárásban hallgatólagosan vagy ráutaló magatartással nyilatkozhatnak az uniós kollíziós norma által megjelölt jog helyett a *lex fori* alkalmazásáról. Szükségesnek tartjuk, hogy a nemzeti eljárásjogok legalább egy érdemi felülvizsgálati lehetőséget biztosítsanak mind a kollíziós norma, mind a külföldi anyagi jog alkalmazására vonatkozóan. Ezek a rendelkezések uniós jogalkotással, jórészt irányelvi módszerrel megalkothatóak.

Javaslatunk másik része a külföldi jog tartalmának gyorsabb és precízebb megállapítását elősegítő infrastrukturális háttérre vonatkozik. A tapasztalatok azt mutatják, hogy a viszonylag egyszerű jogkérdések megválaszolására az online források vagy cserélhető betétlapos gyűjtemények is megfelelően alkalmazhatóak, amennyiben a világnyelveken megbízható fordításuk elérhető és képesek időgép funkciók ellátásra. Itt az Európai Unió feladata az lehet, hogy ezekhez ingyenes vagy alacsony díj ellenében történő hozzáférést biztosítson, illetve alternatívaként maga alakítson ki ilyen portált. E törekvés az Európai Igazságügyi Portál révén részben megvaló-

sulni látszik. Bonyolultabb jogkérdések esetén, különösen akkor, ha a vonatkozó bírósági gyakorlat mélyebb áttekintése is szükséges, a fenti út nem járható. A diplomáciai megoldások (pl. a Londoni Egyezmény) fogyatékoságaiból tanulva egy európai szintű szakértői hálózat kialakítását javasoljuk, amelynek tagállami fiókszervei alkalmasak lennének segítséget nyújtani saját bíróságaiknak a felmerülő jogkérdések megfogalmazásában, lefordításában és továbbításában a megfelelő tagállami társ-fiókszervhez, illetve a beérkező válasz értelmezésében és lefordításában. Számos tagállamban ennek intézményi alapjai már léteznek, más tagállamokban ez uniós közreműködéssel az akadémiai és gyakorlati szféra bevonásával ésszerű időn belül megoldható lenne. A rendszer költségigénye nem lenne nagyságrendekkel magasabb, mint a diplomáciai megoldásoké, és valószínűleg alacsonyabb lenne, mint a jelenleg alkalmazott külföldi szakértői díjszabások. A fiókszervek tevékenységének koordinálásához, a kompatibilitás és a minőség biztosításához, az eljárási szabályok kialakításához, és nem utolsósorban anyagi támogatásához nélkülözhetetlen az Európai Unió aktív szerepvállalása.

Minden törekvés sikere végső soron azon múlik, hogy az eljáró bíróságok mennyire ismerik és fogadják el a rendelkezésre álló lehetőségeket a külföldi jog tartalmának megállapítására. Ha ez az ismertségi és elfogadottsági szint eléri egy kritikus mértéket, akkor a bíróságok első ösztönös reakciója talán nem a külföldi jog alkalmazásának elkerülése vagy mellőzése lesz.

Melléklet

<p>After this discussion, during which the Committee of Experts examined all the particular aspects of the problem of information on foreign law (including the point whether rules of foreign law ought to be considered by the <i>lex fori</i> as questions of fact or of law), it was decided to limit the work of the Committee to the problem of information on foreign law in the strict sense of the term, without prejudice to the possibility of later developments which might arise out of the application of the Convention.</p> <p><i>European Convention on Information on Foreign Law, Explanatory Report, 4., 1968</i></p>	<p>In Implementing Choice of Law Rules</p> <p>a) Given the mandatory nature of choice of law rule, which select either foreign law or the law of the forum as applicable, it is recommended that, to the extent that their general rules of procedure permit, States:</p> <ul style="list-style-type: none"> - require their competent authorities to raise <i>ex officio</i> the question of the application of the choice of law rule; and - when that rule is applicable, apply <i>ex officio</i> the foreign law determined by it. <p>b) It is recommended that judicial authorities, through means available under the rules of procedure of their country, should be able to take the necessary initiatives to ascertain the content of foreign law as applied in the foreign country, in particular by seeking assistance of the parties.</p> <p><i>Resolution on the Equality of Treatment of the Law of the Forum and of Foreign Law, Institute of International Law, 1989</i></p>
<p>[E]xperts concluded that there should be no attempt to comprehensively harmonise the different approaches to the treatment of foreign law, as there is no need or likelihood of success for harmonisation.</p> <p><i>Hague Conference on Private International Law, Feasibility Study on the Treatment of Foreign Law, Report on the Meeting of 23-24 February 2007</i></p>	<p>22. Responsibility for Determination of Fact and Law</p> <p>22.1 The court is responsible for considering all relevant facts and evidence and for determining the correct legal basis for its decisions, including matters determined on the basis of foreign law.</p> <p>[...]</p> <p>22.4 The court may appoint an expert to give evidence on any relevant issue for which expert testimony is appropriate, including foreign law.</p> <p><i>UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, 2004</i></p>

<p>“[N]ational judges should be required by the instrument, in cases in which the evidence at their disposal indicates that a Union conflict of law rule may be relevant, to raise this consideration with the parties and invite them to make submissions on the point. [...]As to the means of establishing the content of applicable foreign law, we [...] recommend retention of the principle of free choice of methods of proof and of the freedom of Member States to formulate national rules of evidence. [...] As concerns appellate review of relevant judicial decisions [...] we recommend that the instrument impose only limited obligations on the Member States: first instance judicial applications of Union conflict of law rules must be subject, on the application of a dissatisfied party, to review by at least one superior instance.</p> <p><i>The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future, JLS/2009/JCIV/PR/0005/E4, 2011</i></p>	<p>(Recital 30a) As in the Rome Convention, the principle of “<i>iura novit curia</i>” applies. The court itself should of its own motion establish the foreign law. For the purposes of establishing the foreign law the parties should be permitted to assist the court and the court should also be able to ask the parties to provide assistance.</p> <p>(Article 30) [...] In making its report, the Commission shall pay particular attention to the effects of the way in which foreign law is treated in the different jurisdictions [...]. The report shall also include an analytical study of the extent to which courts in the Member States apply foreign law in practice, including recommendations as to the desirability of a common approach to the application of foreign law. [...]</p> <p><i>Amendment 13, European Parliament Legislative Resolution on the Council Common Position with a view to the adoption of the Rome II Regulation, 2006</i></p>
<p>The conference confirms that any global instrument in this field should focus on the facilitation of access to foreign law and should not attempt to harmonise the status of foreign law in national procedures.</p> <p><i>Conclusions and Recommendations of the Joint Conference of the European Commission – Hague Conference on Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters, 15-17 February 2012</i></p>	<p>Principle I A general European instrument on the ascertainment of content and manner of application of foreign law seems to be necessary. A Regulation seems to be the most suitable instrument to achieve this goal.</p> <p>Principle IV Application of foreign law should be made <i>ex officio</i> by the national authority, which must use its best endeavours to ascertain the content of foreign law.</p> <p>Principle X Any decision or finding as to the content of foreign law [...] shall be open to review subject to national law. Specific grounds for review will be set forth by national law.</p> <p><i>Principles for a Future EU Regulation on the Application of Foreign Law (The Madrid Principles) JLS/CJ/2007-1/03, 2010</i></p>

