

Maciej Szpunar

ORCID 0000-0001-7035-0805

Uniwersytet Śląski, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

maciej.szpunar@curia.europa.eu

Maciej Zachariasiewicz, *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*, Warszawa 2018, ss. 492 (recenzja)

Monografia Macieja Zachariasiewicza została zatytułowana *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialnoprawnych interesów i wartości fori*. Tytuł monografii jest bez wątpienia trafny. Prawdą jest, że problematyka klauzuli porządku publicznego jest dosyć często podejmowana przez polską doktrynę. Poza kompleksową monografią Mieczysława Sośniaka, od opublikowania której upłynęło już bardzo dużo czasu, należy wskazać na liczne wypowiedzi doktryny, które koncentrują się jednakże przede wszystkim wokół wybranych aspektów stosowania klauzuli porządku publicznego. Brakowało zatem na polskim rynku wydawniczym aktualnego i kompleksowego spojrzenia na tę problematykę.

Nie mam najmniejszych wątpliwości, że – jak ujął to Autor, parafrazując Marka Twaina – „pogłoski o śmierci klauzuli porządku publicznego są przedwczesne”. Powiedziabym nawet więcej, doświadczenia ostatnich lat dowodzą, że przed klauzulą porządku publicznego pojawiają się nowe, nieznane wcześniej wyzwania. Wydaje się, że Autorowi udało się zidentyfikować i należyście opracować niemal wszystkie spośród owych wyzwań.

Moja jedyna wątpliwość wynika z użycia w tytule przymiotnika „materialnoprawny”. Czy rzeczywiście można mówić o innych – niż materialnoprawne – interesach, których ochronie służy klauzula porządku publicznego? Prawdą jest, że na przykład w kontekście stosowania klauzuli jako przesłanki odmowy wykonania lub uznania orzeczenia zagranicznego można mówić o konieczności uwzględnienia podstawowych praw procesowych przed sądem państwa wydania. Prawdą jest także, że np. polski Sąd Najwyższy rozróżnia materialnoprawny i procesowy porządek publiczny. Mam jednak wątpliwość, czy w takim przypadku rzeczywiście chronione są interesy o charakterze czysto procesowym. Można, jak sądzę, bronić poglądu, że tego rodzaju interesy i troska o ich ochronę wyrastają w istocie z dążenia do poszanowania praw podstawowych i podstawowych wartości, którym skłonni jesteśmy przyznawać raczej wymiar materialnoprawny. Zresztą sam Autor rozważa w monografii i tego rodzaju przypadki – chociażby w odniesieniu do systemowych nieprawidłowości w zakresie funkcjonowania władzy sądowniczej. Wydaje mi się zatem, że sformułowanie tego rodzaju ograniczenia w tytule rozprawy nie było zasadne, tym bardziej że jego praktyczne konsekwencje

są niezauważalne. Rozróżnienie tego, co w kontekście stosowania klauzuli porządku publicznego ma charakter wyłącznie materialny, a co takiego charakteru z pewnością nie ma, jest – w moim przekonaniu – nie tyle niezwykle trudne, co przede wszystkim niecelowe.

Monografię rozpoczyna bibliografia, wykaz orzecznictwa oraz wprowadzenie. Zasadnicze rozważania Autor zawarł w czterech obszernych rozdziałach. Rozprawę kończy podsumowanie.

Muszę przyznać, że sama lektura wprowadzenia do monografii pozwala stwierdzić, że Autor jest bardzo dojrzałym naukowcem, który znakomicie orientuje się w aktualnej debacie – także międzynarodowej – dotyczącej klauzuli porządku publicznego. Autor słusznie wyłączył z zakresu rozważań problematykę klauzuli porządku publicznego w arbitrażu. Jest to bowiem zagadnienie odznaczające się wyjątkową specyfiką. Słuszna jest również decyzja Autora o tym, aby objąć zakresem rozważań klauzulę porządku publicznego zarówno w kontekście instrumentu służącego przeciwdziałaniu niepożądanym skutkom zastosowania prawa obcego, jak i w kontekście odmowy uznania lub wykonania orzeczeń zagranicznych. Zastanawiam się tylko, dlaczego ten pierwszy kontekst nazywa Autor „punktem wyjścia” i „osią rozważań”, skoro po lekturze całej monografii odnoszę wrażenie, że to raczej ten drugi kontekst był częściej przedmiotem rozważań.

We wstępie Autor wyjaśnia, że struktura pracy oparta jest na „rozważaniach prowadzonych pod kątem funkcjonalnym”, a jej celem jest ukazanie „na czym polega istota klauzuli porządku publicznego, jakie pełni funkcje w obrocie prywatnoprawnym, od jakich przesłanek zależy jej stosowanie i gdzie należy poszukiwać źródeł zasad porządku publicznego”. Dokładnie na takim schemacie oparta jest konstrukcja całej monografii.

I tak, pierwszy rozdział Autor poświęcił zagadnieniom ogólnym, takim jak pojęcie klauzuli porządku publicznego, jej rozwój oraz jej rola we współczesnym prywatnoprawnym obrocie międzynarodowym. Nie mam zasadniczych uwag do rozważań zamieszczonych w tym rozdziale. Widać, że fundamentalne zagadnienia związane z klauzulą porządku publicznego są Autorowi dobrze znane. Podzielał niemal wszystkie spostrzeżenia Autora, w szczególności te dotyczące tzw. szczegółowych klauzul porządku publicznego oraz odmowy stosowania prawa obcego regulującego związki osób tej samej płci.

Pewne uwagi polemiczne chciałbym jedynie zgłosić w odniesieniu do rozważań poświęconych klauzuli porządku publicznego jako immanentnej części systemu prawa. Autor podziela wyrażany niekiedy w doktrynie pogląd, że brak klauzuli porządku publicznego w niektórych aktach prawa Unii nie oznacza braku możliwości zapobiegania niepożądanym skutkom zastosowania prawa obcego lub odmowy uznania czy stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu innego państwa. Z kolei w odniesieniu do ochrony wartości konstytucyjnych Autor stwierdza, że klauzula porządku publicznego istnieje w systemie prawa w sposób immanentny i nieusuwalny. Mogę zgodzić się z taką konkluzją pod dwoma warunkami. Po pierwsze, należy w takiej sytuacji podkreślić, że mamy wówczas do czynienia z ingerencją wynikającą ze źródeł prawa wyższej

rangi (Konstytucja, prawo międzynarodowe, prawo Unii). Po drugie, tego rodzaju ingerencja jest skierowana tak samo w stosunku do prawa obcego czy orzeczenia obcego państwa, jak w stosunku do własnego prawa czy własnego orzeczenia. Tymczasem tradycyjnie rozumiana klauzula porządku publicznego działa wyłącznie w odniesieniu do obcego prawa czy też obcego orzeczenia.

W tym samym kontekście chciałbym zgłosić uwagę polemiczną dotyczącą rozdziału poświęconego klauzuli porządku publicznego i przepisom wymuszającym swoje zastosowanie. Zasadniczo podzielam uwagi Autora co do doktrynalnych podstaw różnicowania obu instrumentów. Należy mieć jednak świadomość, że w praktyce ochrona podstawowych praw i wartości może być realizowana za pomocą różnych instrumentów. Nie chodzi tu przy tym wyłącznie o klauzulę porządku publicznego czy przepisy wymuszające swoje zastosowania, ale także o eksterytorialne stosowanie przepisów własnego prawa, co może mieć miejsce na przykład w przypadku Internetu.

Rozdział drugi dotyczy funkcji klauzuli porządku publicznego. Autor osobno rozważa problematykę odmowy stosowania prawa obcego, odmowy uznania lub wykonania orzeczenia, odmowy wykonania dokumentów urzędowych, odmowy transkrypcji aktu stanu cywilnego oraz odmowy uznania elementów stanu cywilnego. Za najbardziej wartościowe w tej części pracy uważam rozważania dotyczące stosowania klauzuli porządku publicznego w odniesieniu do państw z tego samego kręgu integracji. Chodzi tu przede wszystkim o państwa członkowskie Unii Europejskiej. Bardzo dobrze, że Autor ujął tę problematykę w szerszym kontekście obejmującym nie tylko prawa podstawowe i wartości Unii Europejskiej, lecz także europejską konwencję praw człowieka. Zgadzam się w pełni z Autorem, że kwestie te odgrywają coraz większą rolę i prowadzą do pewnego osłabienia zasady wzajemnego zaufania. Jest to oczywiście związane z poszerzającym się zakresem stosowania prawa Unii, który nie obejmuje już wyłącznie kwestii gospodarczych. Doskonałą ilustracją tego są nie tylko powszechnie znane wyroki w sprawach dotyczących europejskiego nakazu aresztowania czy europejskiego systemu azylowego, lecz także wyroki w sprawach gospodarczych. Muszę przyznać, że nie wiedziałem o kontrowersyjnym rozstrzygnięciu łotewskiego Sądu Najwyższego wydanego po wyroku Trybunału w sprawie *FlyLAL* (C-302/13). Na uznanie zasługuje fakt, że Autor ujął omawianą problematykę w zakresie wykraczającym oraz poza prawo prywatne. W przeciwnym wypadku jego analizy miałyby charakter bardzo wybiórczy.

Rozdział trzeci został poświęcony przesłankom stosowania klauzuli porządku publicznego. W rozdziale tym Autor odnosi się zarówno do kwestii rozważanych już w polskiej doktrynie (takich jak ewolucja i zmienność porządku publicznego czy wyjątkowy charakter klauzuli porządku publicznego), jak i do zagadnień, które wymagały pogłębienia. Mam tu na myśli przede wszystkim kwestie dotyczące powiązania stanu faktycznego z forum oraz problematykę powściągliwego stosowania klauzuli porządku publicznego (*l'effet atténué*). W pełni zgadzam się z konkluzją Autora, że przesłanka związku stanu faktycznego z forum może być postrzegana dwojako. Po pierwsze jako samodzielna przesłanka, a po drugie jako element pytania o skutki zastosowania prawa obcego. Muszę przyznać, że Autor w miarę przejrzysto wyjaśnił zależność pomiędzy

koncepcją związku z forum a koncepcją *l'effet atténué*, przyznając tej pierwszej swego rodzaju „uprzywilejowaną pozycję” i wskazując na komplementarny charakter tej drugiej koncepcji. Muszę przyznać, że do momentu zapoznania się z poglądami Autora miałem wątpliwości co do zasadności rozróżniania obu koncepcji.

Doceniając nowatorski charakter recenzowanej monografii, zastanawiam się jedynie, czy nie warto byłoby poświęcić osobnej części rozważań wpływowi Internetu na stosowanie klauzuli porządku publicznego. Warto byłoby spróbować znaleźć odpowiedź na pytanie, jaki jest skutek dostępności strony internetowej na całym świecie w odniesieniu do stosowania przesłanki powiązania stanu faktycznego z forum.

Rozdział czwarty uważam za najbardziej wartościowy w całej monografii. Dotyczy on źródeł i treści porządku publicznego. Autor omawia w nim, w jaki sposób klauzula porządku publicznego jest kształtowana przez Konstytucję, prawo Unii i europejską konwencję praw człowieka.

Moim zdaniem, właśnie w tym rozdziale uwidoczniony został najbardziej nowatorski charakter rozprawy. Brakowało w doktrynie polskiej, i chyba nie tylko polskiej, opracowania ukazującego znaczenie, niezwykle dynamicznego w ostatnich latach, rozwoju ochrony praw podstawowych i podstawowych wartości. Są one najczęściej chronione na podstawie instrumentów prawa Unii i prawa międzynarodowego. Ich specyfika polega m.in. na tym, że nie ograniczają się one do określonego działu prawa, lecz mają one charakter horyzontalny.

Z uznaniem należy odnotować, że rozważania M. Zachariasiewicza znakomicie pokazują, w jaki sposób nauka prawa prywatnego powinna dostrzegać i reagować na nowe zjawiska.

Nie mam wątpliwości, że Autor należycie zidentyfikował wyzwania związane z oddziaływaniem praw podstawowych i podstawowych wartości na klauzulę porządku publicznego. Być może bardziej pogłębionych analiz wymagałaby problematyka skutku horyzontalnego praw podstawowych. Nie znalazłem w monografii precyzyjnej odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie wyłączenie horyzontalnego skutku niektórych praw podstawowych mogłoby wpływać na stosowanie klauzuli porządku publicznego. Czy na przykład, jeżeli w państwie forum dane prawo podstawowe ma skutek horyzontalny, to znaczy wiąże bezpośrednio podmioty prywatne, to czy można odmówić zastosowania prawa obcego lub odmówić uznania wyroku państwa obcego w sytuacji, w której wedle prawa obcego to samo prawo jest chronione na tym samym poziomie w sensie materialnym, lecz odmawia mu się skutku horyzontalnego? Nie do końca precyzyjne są także rozważania Autora w odniesieniu do zakresu Karty Praw Podstawowych UE w rozumieniu jej art. 51 i jego wpływu na stosowanie klauzuli porządku publicznego. Niezbyt dokładne jest stwierdzenie Autora, że „sąd państwa członkowskiego, stosujący prawo krajowe, jest zobowiązany czynić to zgodnie z prawem UE” a „art. 51 KPP UE nie może być rozumiany w ten sposób, że ignorowanie znajdującego zastosowanie w danym stanie faktycznym prawa UE staje się uzasadnieniem dla ignorowania KPP UE”. Autor nie odpowiada na zasadnicze pytanie, w jaki sposób ograniczenie stosowania Karty Praw Podstawowych UE, wynikające z jej art. 51, może zawęzić stosowanie klauzuli porządku publicznego. Przypomnieć należy, że

wedle tego przepisu, Karta Praw Podstawowych UE wiąże państwa członkowskie tylko w zakresie, w jakim „stosują one prawo Unii”.

Monografię kończy podsumowanie, w którym Autor zrekapitulował niemal wszystkie formułowane wcześniej tezy i wnioski. Podsumowanie to pozwala czytelnikowi zorientować się w zagadnieniach, które Autor rozważał we wcześniejszych rozdziałach.

Oceniając stronę formalną monografii, należy podkreślić, że została ona napisana językiem poprawnym i precyzyjnym, co nie jest rzeczą łatwą w odniesieniu do rozważań kolizyjnoprawnych. Widać, że Autor potrafi w sposób przejrzysty przedstawiać poglądy doktryny i formułować własne stanowisko.

Imponująca jest bibliografia wykorzystana przez Autora. Nie mam najmniejszej wątpliwości, że poszczególne publikacje zostały przez Autora przeczytane i dogłębnie zanalizowane. Świadczy o tym olbrzymia sprawność, z jaką porusza się on, omawiając poszczególne zagadnienia i odnosząc się do poglądów doktryny.

Prawdą jest, że w recenzowanej monografii odnaleźć może wiele powtórzeń. Autor zresztą ma tego świadomość i uprzedza o tym we wprowadzeniu. Być może w niektórych przypadkach udałoby się uniknąć niektórych powtórzeń poprzez odesłanie do wcześniejszych lub późniejszych rozważań. Niemniej jednak niektóre spośród podejmowanych przez Autora wątków mają charakter horyzontalny i dotyczą zagadnień omawianych we wszystkich czterech rozdziałach.

Na uznanie zasługuje fakt, że Autor nie bał się podejmować zagadnień kontrowersyjnych i formułować wniosków, które będą mogły stanowić inspirację do dalszej debaty naukowej. Zgłoszone przeze mnie uwagi mają raczej charakter polemiczny i w niczym nie ujmują doniosłości recenzowanej monografii.