

Białystok, dnia 30 listopada 2016 r.

Dr hab. Katarzyna Bagan-Kurluta, prof. UwB
Zakład Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Wydziału Prawa
Uniwersytetu w Białymstoku

Recenzja
rozprawy doktorskiej mgr Dariusza P. Kały
pt.
„Koncepcja normatywna klauzuli porządku publicznego”

1. Uwagi ogólne

Wybór jej tematu jest trafny – tematyka rozprawy nie doczekała się od czasu monografii M. Sośniaka, *Klauzula porządku publicznego w prawie międzynarodowym prywatnym*, opublikowanej w 1961 r. opracowania monograficznego.

Całościowe, odnoszące się przede wszystkim do postępowania cywilnego, ale także do prawa prywatnego międzynarodowego, prawa traktatowego i prawa Unii Europejskiej, ujęcie klauzuli porządku publicznego pozwala na ukazanie wielości kwestii kontrowersyjnych, niejednolicie ocenianych przez doktrynę i orzecznictwo.

Trafność wyboru tematu wynika także ze swego rodzaju rozdźwięku między systemami prawnymi, tymi bardziej liberalnymi, jak brytyjski lub holenderski, i tymi bardziej konserwatywnymi, jak chociażby polski oraz jego konsekwencji - potencjalnej możliwości znacznie częstszego stosowania klauzuli porządku publicznego w związku z akceptacją w innych państwach rozwiązań prawnych nie mających racji bytu w Polsce. Klauzula może urosnąć, z racji na swoją funkcję

ochronną, do rangi głównego strażnika ładu prawnego, przede wszystkim z racji na możliwość odmowy stosowania obcego prawa lub uznania orzeczeń zagranicznych sądów.

Sam Autor uzasadnia wybór tematu trwałością klauzuli jako instytucji prawnej. Ten słuszny jego pogląd można uzupełnić o jeszcze jedną cechę klauzuli: uniwersalność jej stosowania. Regulacje zawierające klauzulę porządku publicznego, bez względu na to jak ona sama lub porządek publiczny są definiowane czy też interpretowane, znajdują się prawdopodobnie w każdym państwie na świecie, a zawsze stanowi ona swoistą klapę bezpieczeństwa w ramach systemu prawnego lub dla tego systemu.

W pracy nie wskazano tezy, natomiast za cel pracy przyjęto rozwiązanie problemu katalogowania zasad składających się na klauzulę porządku publicznego. Wydaje się, że cel ten Autorowi udało się osiągnąć. W sposób konsekwentny zastanawia się on nad charakterem prawnym klauzuli (przesądzenie o nim stanowi kolejny cel rozprawy), przechodząc od koncepcji teoretycznych do rozważań dotyczących stosowania klauzuli, gdzie lokuje wspomniany katalog zasad. Oznacza to, że zdecydowanie osiągnął cel w postaci wykreowania katalogu, natomiast kwestię rozwiązania problemu katalogowania zasad należy pozostawić ocenie kolejnych uczonych i praktyków, może to stanowić wspaniały przyczynek do dalszego dyskursu naukowego. Obszerna część pracy dotyczy pojęcia klauzuli porządku publicznego, a zrealizowana konieczność ustalenia jego treści wynika również z celu postawionego przez Autora w swojej pracy.

Interesującym i cennym zabiegiem autorskim jest analiza klauzuli zasad współżycia społecznego i odniesienie wniosków z niej do klauzuli porządku

publicznego, jako klauzuli podobnej – także i zdecydowanie: zabieg sformułowania sytuacjonistycznej i normatywnej koncepcji klauzuli przekonuje.

Autor definiuje klauzulę porządku publicznego, kilkakrotnie odnosząc się do jej *definiens* i *definiendum* i wskazując na fakt, że definicja zawarta w przepisach kpc jest definicją legalną nawiasową. Brzmi ona następująco: podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego). Z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego, w którym zresztą, jak sam Autor zauważa, brak jest wskazanej definicji legalnej nawiasowej, trudno powstrzymać się od refleksji, że klauzula porządku publicznego jest swego rodzaju instrumentem, za pomocą którego realizowana jest ochrona własnego systemu przed szokującymi skutkami zastosowania obcego prawa. Wykorzystanie tego instrumentu jest możliwe wówczas, gdy skutki zastosowania obcego prawa (przepisu prawa) będą sprzeczne z podstawowymi zasadami naszego porządku prawnego. W tym kontekście kwestia katalogowania zasad odnosi się raczej do porządku prawnego jako pojęcia i swoistej całości, w której skład wchodzi te podstawowe zasady a nie do klauzuli, która jest tylko instrumentem pozwalającym na określonego rodzaju zachowanie. Z tego względu trochę rażąco może wydawać się stosowanie określenia: zasady tworzące klauzulę porządku publicznego, ponieważ chodzi raczej o zasady tworzące (czy raczej wchodzące w skład) porządku prawnego RP.

Tematyka rozprawy dotyczy koncepcji normatywnej klauzuli porządku prawnego. Autor przekonująco buduje tę koncepcję opierając się na rozwiązaniach przyjętych w postępowaniu cywilnym i przenosząc ją na grunt prawa prywatnego międzynarodowego, ale także na grunt prawa traktatowego i prawa Unii Europejskiej, nie unikając odniesienia się do specyfiki tych dyscyplin prawa.

W pracy posłużono się szerokim spektrum metod badawczych: analizą tekstu prawniczego i dorobku doktryny oraz judykatury, prezentacją i analizą dwustronnych i wielostronnych umów międzynarodowych oraz rozporządzeń unijnych, a jak podaje sam Autor - metodą hermeneutyczną, historyczną, komparatystyczną, argumentacyjną, ekonomicznej i aksjologicznej analizy prawa.

Dla stworzenia szerszego kontekstu dla polskich rozwiązań prawnych Autor ukazuje zagraniczne regulacje prawne – niemieckie, francuskie, angielskie. Trochę niepotrzebne wydaje się zaprezentowanie w tym kontekście Rozporządzenia Bruksela I bis, ponieważ stanowi ono także element naszego porządku prawnego, a ponadto prawo UE poświęcono odrębną część pracy (i tam poświęcono mu też miejsce).

Wywody doktoranta są logiczne i przejrzyste. Mankamentem pracy są powtórzenia czynione metodą „kopiuj, wklej” - przeniesienia znacznych części tekstu do innych partii pracy – co najprawdopodobniej wynika z konstrukcji pracy, w której autor parokrotnie odnosi się do tych samych kwestii, jednak na gruncie innych dyscyplin prawa. Jest to zabieg zdecydowanie zbędny – bez powtarzających się partii tekstu praca byłaby równie wartościowa, a jej lektura stałaby się znacznie przyjemniejsza. Czytelnik nie zastanawiałby się czy przypadkiem wcześniej już tego nie czytał i w odniesieniu do czego.

Zaprezentowany w rozprawie przegląd poglądów i stanowisk doktryny świadczy o dużej wiedzy Autora. Rozprawa powstała przy wykorzystaniu bogatego warsztatu naukowego, wykorzystano w niej liczne źródła, w tym opracowania doktrynalne. Wybór i sposób wykorzystania wszystkich tych źródeł należy zdecydowanie pochwalić.

2. Uwagi szczegółowe

Rozprawa przedłożona do recenzji porusza szereg niezmiernie istotnych i złożonych zagadnień – ważnych z punktu widzenia teorii (jako przyczynek do dyskursu naukowego), jak i praktyki (w sferze stosowania klauzuli, stworzenia katalogu zasad). Przedsięwzięcie Autora (w postaci rozprawy) zostało zrealizowane poprawnie, nie ustrzegł się on jednak pewnych usterek, które nie wpływają jednak na ogólną, pozytywną ocenę pracy.

W odniesieniu do konstrukcji pracy - wydaje się, że logiczniejszym zabiegiem konstrukcyjnym pozwalającym na uniknięcie powtórzeń w pracy byłaby rezygnacja z podziału na część dotyczącą kodeksu postępowania cywilnego oraz na część poświęconą rozwiązaniom pozakodeksowym. Świadczy również o tym fakt, że część historyczna klauzuli, choć odnosząca się do kodeksu postępowania cywilnego (bo zawarta w tej części), w rzeczywistości odnosi się do prawa prywatnego międzynarodowego.

W pierwszym punkcie w rozdziale poświęconym zagadnieniom ogólnym Autor odnosi się do regulacji klauzuli (występowania!?) w kodeksie postępowania cywilnego i w prawie upadłościowym – trudno to nazwać zagadnieniami ogólnymi, raczej zdecydowanie szczegółowymi.

Razi stosowanie określenia: *występowanie* klauzuli w *obszarze*. Przywodzi to na myśl rozważania dotyczące myślistwa, geografii lub biologii, a nie prawa.

Rys historyczny klauzuli, który zresztą dowodzi rzetelnej pracy Autora, zawiera mnóstwo powtórzeń. Gdyby odnieść się do wszystkich przypadków stosowania klauzuli przez pryzmat kodeksów z 1930 r. i 1932 r., możliwe stałoby się

wyeliminowanie tych powtórzeń. Z kolei we wnioskach historyczno-prawnych odniesiono się do informacji, które wcześniej w ogóle nie zostały przedstawione (s. 34, pierwszy akapit). Pozostałe wnioski są zdecydowanie uprawnione.

Autorowi brakuje konsekwencji w lokowaniu wniosków – trudno się w pracy doszukać jakiejś jednolitej koncepcji (np. umieszczania ich na końcu każdego rozdziału). Poza tym niepotrzebne są określenia typu: wnioski prawno-porównawcze (dlaczego nie wnioski), stanowisko własne lub sformułowanie własnego stanowiska (sugeruje, że reszta pracy zawiera wyłącznie cudze stanowiska). Natomiast wnioski zawarte w zakończeniu pracy zdecydowanie nie budzą zastrzeżeń, są interesujące i uzasadnione wcześniejszymi rozważaniami. Również postulaty *de lege ferenda* zasługują na pochwałę, są przekonujące i wynikają konsekwentnie z rozważań Autora. Nawet jeśli się ich nie podziela, należy docenić konsekwencję Autora.

W rozdziale zatytułowanym: Koncepcje teoretycznoprawne klauzuli porządku publicznego jako klauzuli generalnej ponad 20 stron poświęcono klauzuli zasad współżycia społecznego, a zaledwie 7 stron klauzuli porządku publicznego, w większości w nawiązaniu do tej pierwszej z klauzul. Choć wątpliwość może budzić odniesienie treści rozdziału do jego zawartości, to rozdział ten zawiera bardzo celne uwagi i interesujące rozważania Autora. Uwagi tam prezentowane są uprawnione.

W rozdziale dotyczącym stosowania klauzuli porządku publicznego (w odniesieniu do kodeksu postępowania cywilnego) można było zastanowić się nad rezygnacją z części dotyczącej prawa prywatnego międzynarodowego (pkt 1.1) – ponieważ dalej umiejscowiona jest część poświęcona właśnie tej dyscyplinie prawa – oraz z części dotyczącej zasad wskazanych w doktrynie państw obcych (pkt 5.3.7) –

ponieważ nie wnosi ona niczego do rozważań zawartych w tym rozdziale i w całej pracy.

Słuszne jest przekonanie Autora o braku potrzeby wyodrębniania międzynarodowego lub europejskiego porządku prawnego (publicznego).

W rozdziale poświęconym prawu prywatnemu międzynarodowemu bardzo istotnej kwestii – skutkom zastosowania klauzuli - poświęcono bardzo niewiele miejsca (1 stronę). Szkoda, gdyż na gruncie skutków zastosowania klauzuli można dojść do bardzo interesujących wniosków, przede wszystkim odnoszących się do odpowiedzi na pytanie: czy klauzula rzeczywiście eliminuje zastosowanie obcego prawa? Ponadto podział na skutki negatywne i pozytywne zastosowania klauzuli i przyjęcie za oczywiste ich znaczenia powoduje, że czytelnik wątpi czy sprawa, w której zastosowano klauzulę w ogóle skończy się jakimś rozstrzygnięciem, czy sąd pozostawi ją w zawieszeniu – po prostu wyeliminuje zastosowanie jakiegoś prawa – co w rzeczywistości nie ma prawa się zdarzyć.

Interesująca jest konstatacja Autora, że pojęcie zawarte w art. 7 ustawy prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r. należy traktować jako definicję legalną i stosować do niej wszystkie zasady związane z wykładnią takich definicji, jak choćby zakaz przełamывania treści definicji legalnej w drodze wykładni.

Na zdecydowaną pochwałę zasługują części pracy dotyczące charakteru prawnego klauzuli, ale także wykładni i konkretyzacji klauzuli porządku publicznego.

Od strony redakcyjnej należy ocenić pracę jako dosyć staranną. Tej oceny nie zmienia fakt przywołanych już powtórzeń oraz nieliczne usterki interpunkcyjne,

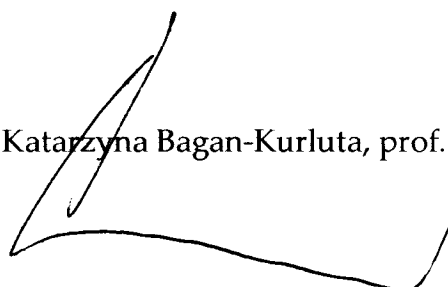
językowe oraz stylistyczne. Sam sposób formułowania wypowiedzi przez Autora jest przejrzysty i nie pozostawia wątpliwości co do jego intencji.

Na wypadek przyszłej publikacji rozprawy konieczne jest wyeliminowanie z pracy wszystkich powtórzeń, między innymi ze stron: 93 i 137, s. 94 i 137-8, s. 73-4 i 103, s. 76 i 103, rozważania ze stron 122, 123, s. 127 i 121, s. 127 i 122, rozważania ze strony 130, 133, s. 137 i 93-4, s. 138 i 94, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 218, 219, 220, 229, 233 i 197, 198, 234 i 198-199, 242 i 203, 243 i 204, 244 i 204-205, 245 i 205-206, 246 i 207, 247 i 208, 248 i 209-210, 249 i 210-211.

3. Konkluzja

Pomimo przywołanych mankamentów i uwag krytycznych, z całym przekonaniem stwierdzam, że oceniana rozprawa odpowiada warunkom określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2003 r., Nr 65, poz. 595). Jest ona oryginalnym rozwiązaniem problemu naukowego, a Autor wykazał ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie, w której mieści się zaprezentowana przez nią praca oraz umiejętność prowadzenia pracy naukowej. Stąd też rozprawa może być podstawą kontynuowania dalszych etapów przewodu doktorskiego.

Dr hab. Katarzyna Bagan-Kurluta, prof. UwB



W załączeniu i w nawiązaniu do recenzji chciałabym zadać następujące pytania:

1. Co według doktoranta oznacza, że luz decyzyjny w odniesieniu do stosowania klauzuli generalnej jest ograniczony przez „metaklauzule” wyrażające przyjęte przez ustawodawcę założenia aksjologiczne w odniesieniu do całego porządku prawnego?
2. Co według doktoranta oznacza, że dzięki klauzulom generalnym prawo nadąża za szybko zmieniającym się życiem społecznym? Czy ta teza może mieć zastosowanie do klauzuli porządku publicznego?

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, wavy line that starts with a sharp point and ends with a long, sweeping curve.