

Wprowadzenie

„Les objets classiques doivent être périodiquement repris – même s'ils sont l'objet de controverses persistantes conduisant au scepticisme sur la possibilité d'un progrès appréciable”¹

– H. Battifol, wprowadzenie (Préface) do monografii P. Lagarde'a, *Recherches sur l'ordre public en droit international*, Paris 1959

„Public policy is a very unruly horse, and when once you get astride it you never know where it will carry you”²

– sędzia Burrough w wyroku w sprawie *Richardson v. Mellish* (1824), 2 Bing. 252

„With a good man in the saddle the unruly horse can be kept in control”³

– Lord Denning w wyroku w sprawie *Enderby Town Football Club Ltd v. The Football Association Ltd* (1971), Ch. 591

Klauzula porządku publicznego jest wyjątkowym instrumentem umożliwiającym ochronę podstawowych zasad własnego porządku prawnego w sprawach z elementem zagranicznym. Potrzeba jej zastosowania może pojawić się zarówno w postępowaniu zmierzającym do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, jak i mającym na celu ustalenie, czy wyrok wydany przez sąd obcego państwa podlega uznaniu lub stwierdzeniu wykonalności. W tym pierwszym przypadku chodzi o odmowę stosowania prawa obcego, które właściwe jest na podstawie miarodajnych norm kolizyjnych i które w normalnym toku rzeczy powinno być zastosowane w celu rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed sądem forum⁴. Z uwagi jednak na sprzeczność skutków zastosowania prawa obcego z własnym porządkiem publicznym prawo obce nie będzie stoso-

¹ „Klasyczne tematy powinny być okresowo podejmowane – nawet jeżeli są przedmiotem stałych kontrowersji napawających sceptycyzmem co do możliwości znaczącego postępu [tłum. M.Z.]”.

² „Porządek publiczny to bardzo niesforny koń – gdy go dosiądziesz, nigdy nie wiesz, dokąd cię zabierze [tłum. M.Z.]”.

³ „W rękach wprawnego jeźdźca niesforny koń może pozostać pod kontrolą [tłum. M.Z.]”.

⁴ Pojęcia forum używam w niniejszej pracy w znaczeniu technicznoprawnym na określenie systemu prawnego (miejsca), w którym zlokalizowany jest sąd, który rozstrzyga spór – bądź merytorycznie, bądź w postępowaniu z wniosku o uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznego orzeczenia. Termin „forum” ma tu konotacje prawne i geograficzne. Por. Black's Law Dictionary (ed. B.A. Garner), St. Paul 2004, s. 680.

wane. W drugim natomiast wypadku klauzula porządku publicznego ingeruje w kierunku odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności orzeczenia już zapadłego przed sądem innego państwa. Uznanie lub wykonanie zagranicznego orzeczenia w danych okolicznościach byłoby bowiem sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego państwa, w którym uznanie to lub wykonanie ma nastąpić.

Klauzula porządku publicznego stanowi również instrument kontroli wykonywanej przez sądy powszechne w stosunku do działalności sądów arbitrażowych. Kontrola ta wykonywana jest w dwóch kontekstach. Po pierwsze – w ramach skargi o uchylenie orzeczenia sądu polubownego, gdy wykonywana jest w odniesieniu do orzeczeń arbitrażowych wydanych na terenie danego państwa (tj. przez sądy państwa, w którym orzeczenie arbitrażowe zostało wydane). Po drugie – sądy powszechne kontrolują także rozstrzygnięcia sądów arbitrażowych w kontekście uznawania i wykonywania orzeczeń sądu arbitrażowego, przy czym dotyczy to w szczególności orzeczeń arbitrażowych wydanych za granicą.

Jednocześnie warto podkreślić, że chodzi nam w tym miejscu wyłącznie o klauzulę porządku publicznego będącą instrumentem zapobiegania niepożądanym skutkom w obszarze prawa prywatnego. Klauzula porządku publicznego i analogiczne instrumenty mogą wprawdzie występować także poza prawem prywatnym, nie zajmując się nimi jednak w niniejszej pracy.

Według wypowiedzianych niekiedy zapatrywań klauzula porządku publicznego jest instrumentem martwym. W istocie, przynajmniej w niektórych kontekstach, w których posługiwanie się klauzulą jest dopuszczalne, jej wykorzystanie w praktyce jest niezmiernie rzadkie. Uwaga ta dotyczy w szczególności stosowania klauzuli porządku publicznego przeciwko orzeczeniom wydanym w innych państwach członkowskich UE. Przypadki skutecznego opierania się orzeczeniu z innego państwa członkowskiego UE na podstawie klauzuli – zwłaszcza w jej materialnoprawnym wymiarze – są prawie nieznanne. Skłoniło to nawet Komisję Europejską do wysunięcia propozycji wyłączenia materialnoprawnej klauzuli porządku publicznego z podstaw odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności orzeczeń pochodzących z innych państw UE przy okazji rewizji Bruksela I (co ostatecznie nie nastąpiło). Faktem jest również, że orzecznictwo polskich sądów na tle norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, gdzie stosowanie klauzuli prowadzi do odmowy stosowania prawa obcego, można określić jako nad wyraz skromne⁵. Stwierdzenie to jest również prawdziwe dziś, jak było ponad pół wieku temu, gdy pierwszą polską monografię poświęconą klauzuli porządku publicznego opublikował *M. Sośniak*⁶.

Parafrazując sławną wypowiedź *M. Twaina*⁷, należy jednak stwierdzić, że pogłoski o śmierci klauzuli porządku publicznego są przedwczesne.

⁵ *A. Nowicka*, w: *Poczobut*, Komentarz, 2017, s. 215.

⁶ *Sośniak*, Klauzula, s. 90.

⁷ „Pogłoska o mojej śmierci była przesadzona” (*The report of my death was an exaggeration*) – te słynne słowa *M. Twain* wypowiedział po przeczytaniu w gazecie własnego nekrologu.

Po pierwsze, w dobie zawirowań ustrojowych i instytucjonalnych w niektórych państwach członkowskich UE, jak również kryzysu procesu integracji Unii w ogóle absolutyzowanie zasady uznania i stwierdzenia wykonalności orzeczeń w ramach UE nie byłoby właściwe. W ostatnim czasie można nawet zaobserwować niepokojące sygnały co do funkcjonowania w przyszłości zasady wzajemnego uznawania orzeczeń pomiędzy państwami członkowskimi. Wskazuje się potrzebę rozszerzenia kontroli w przypadkach, w których zachodzą wątpliwości co do integralności i niezależności systemu rozstrzygania sporów, związane z podważeniem instytucjonalnych podstaw i gwarancji wymiarów sprawiedliwości w niektórych państwach członkowskich UE. Jak pokazuje historia, klauzula staje się przydatna zwłaszcza w czasach burzliwych przemian społeczno-gospodarczych, w tym wojen, rewolucji czy innego rodzaju intensywnych zmian kwestionujących podstawy państwa prawa i zastanego porządku społecznego. W tym kontekście podnosi się przede wszystkim znaczenie klauzuli porządku publicznego jako instrumentu gwarantującego przestrzeganie podstawowych praw człowieka. Choć klauzula porządku publicznego w ramach UE stosowana jest niezwykle rzadko, to można sądzić, że pozostaje niezbędnym instrumentem ochrony własnego porządku prawnego. Być może należy nawet liczyć się z intensywniejszym jej stosowaniem w nadchodzących latach.

Po drugie, ubóstwo polskiej praktyki orzeczniczej nie jest dowodem na zanik roli, jaką odgrywa klauzula porządku publicznego, tudzież na nieprzydatność tego instrumentu w praktyce sporów z elementem obcym. W mojej ocenie, wynika ono raczej z innych okoliczności, w tym z ciągle niewielkiego wolumenu spraw transgranicznych rozstrzyganych przez polskie sądy. Czynnikiem ograniczającym stosowanie klauzuli porządku publicznego jest też, z jednej strony, słuszne skądinąd przekonanie, że klauzula stanowi instrument wyjątkowy, którego działanie powinno mieć miejsce jedynie w bardzo szczególnych okolicznościach, a z drugiej – otwarty i ocenny charakter klauzuli, co rodzi niechęć po stronie sądów do jej stosowania w praktyce⁸. Wreszcie należy zauważyć, że skutki, którym służy klauzula porządku publicznego (wyłączenie zastosowania prawa obcego), mogą zostać osiągnięte również na podstawie innych działań, w tym nieuprawnionych manipulacji elementami stanu faktycznego lub wadliwego posługiwania się normami kolizyjnymi, zmierzających do faworyzowania *legis fori* już na etapie wskazania prawa właściwego. Powszechnie wiadomo, że nie tylko w Polsce sądy uciekają się niekiedy do takich praktyk, co pozwala im uniknąć trudów stosowania przepisów obcego systemu prawnego⁹. Skoro zaś sądy i tak stosują *legis fori*, to nie

⁸ A. Nowicka sugeruje nawet, że znikoma liczba orzeczeń sądowych odwołujących się do klauzuli porządku publicznego może świadczyć o nadmiernej powściągliwości w tym zakresie; A. Nowicka, w: *Poczobut*, Komentarz, 2017, s. 216.

⁹ W podobny sposób w doktrynie wyjaśniano stosunkowo rzadkie korzystanie z klauzuli porządku publicznego przez angielskie sądy. Angielskie sądy tradycyjnie silnie preferowały własne prawo, unikając stosowania prawa obcego. Wyrażało się to zarówno w różnych szczegółowych normach kolizyjnych (przewidujących często po prostu właściwość własnego prawa – zwłaszcza w sprawach z zakresu prawa rodzinnego), jak również w ogólnym, subsydiarnym traktowaniu

ma potrzeby odwoływania się do szczególnych instrumentów wyłączających stosowanie obcego prawa, takich jak klauzula porządku publicznego¹⁰.

Jednym z celów stawianych w niniejszej pracy jest zarysowanie niezwykle bogactwa zastosowań klauzuli porządku publicznego w różnych obszarach prawa prywatnego (wyczerpujące przedstawianie tych kwestii byłoby niemożliwe). W tym zakresie czerpać będziemy nie tylko z osiągnięć polskiej judykatury, ale przede wszystkim z dorobku orzeczniczego i doktryny państw obcych. Dorobek ten jest obszerny i różnorodny. W sposób selektywny będziemy się do niego odwoływać dla zilustrowania funkcji i przesłanek stosowania klauzuli porządku publicznego. Badanie tego dorobku pozwala dostrzec, że klauzula porządku publicznego również współcześnie zachowuje przydatność jako instrument ochrony podstawowych zasad prawnych *fori* w zetknięciu z właściwością obcego prawa lub orzeczeniem wydanym na terenie obcego państwa.

Konstrukcja niniejszej pracy oparta jest na rozważaniach prowadzonych pod kątem funkcjonalnym (określmy je mianem analizy wertykalnej). Celem jest ukazanie – w odpowiedniej kolejności – 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. Dociekania rozpoczynają się zatem od poszukiwań znaczenia pojęcia klauzuli porządku publicznego i genezy tej instytucji, którym towarzyszą badania rozwoju tego tradycyjnego instrumentu prawa prywatnego międzynarodowego na przestrzeni dziejów i współczesnych normatywnych jego postaci (rozdział pierwszy).

W rozdziale drugim podjęto się zestawienia funkcji, jakie pełni klauzula porządku publicznego jako szczególnie instrument ochrony podstawowych zasad prawa *fori*. Choć punktem wyjścia i główną osią rozważań jest klasyczna funkcja klauzuli – odmowa stosowania prawa obcego wskazanego jako właściwe przez normę kolizyjną – istotną część rozważań poświęcono także innym funkcjom tej instytucji w obszarze stosunków prywatnoprawnych. Na czołowe miejsce wysuwa się tu zastosowanie klauzuli w ramach międzynarodowego postępowania cywilnego jako podstawy odmowy uznania lub stwierdzenia wykonalności zagranicznego orzeczenia. Funkcje klauzuli tutaj się jednak nie kończą. Analogiczną rolę odgrywa ona w odniesieniu do zagranicznych dokumentów, jeśli na gruncie stosownych przepisów podlegają one wykonaniu na terenie RP lub przyjąć należy ich moc dowodową, a także w odniesieniu do zagranicznych aktów stanu cywilnego, w przypadku wystąpienia o ich transkrypcję (umiejscowienie)

prawa obcego (stosowanym jedynie na wniosek i tylko jeżeli jego treść została udowodniona przez strony). Skoro zatem angielskie sądy i tak z reguły stosowały własne prawo, to brak było miejsca na częste odwołania do klauzuli porządku publicznego; zob. *P.B. Carter*, *The Role of Public Policy in English Private International Law, Int'l & Comp. L.Q.* 1993, Vol. 42, Nr 1, s. 3; *Lagarde*, *Recherches*, s. 61.

¹⁰ Już *K. Przybyłowski* podkreślał, że rola klauzuli rośnie, im bardziej prawo prywatne międzynarodowe otwiera się na właściwość prawa obcego. Im zaś „w mniejszym stopniu prowadzi się politykę otwartych drzwi w stosunku do praw obcych”, tym mniej potrzebny jest instrument korygujący, jakim jest klauzula. *K. Przybyłowski*, *Prawo prywatne międzynarodowe*, s. 167.

w polskim rejestrze stanu cywilnego. Wreszcie klauzula porządku publicznego jest wehikułem umożliwiającym ograniczenie nakazu uznania określonych elementów stanu cywilnego, gdy nakaz taki wynika z prawa UE, gwarantującego podmiotom unijnym korzystanie ze swobód traktatowych. Na obecnym etapie rozwoju prawo UE nie nakazuje w całości uznawać stanu cywilnego ukształtowanego na terytorium państwa członkowskiego w innym państwie członkowskim. Orzecznictwo TSUE ewoluowało jednak w kierunku takiej wykładni swobód traktatowych, z której wynika obowiązek uznawania przynajmniej niektórych elementów stanu cywilnego, gdy stosowanie przepisów prawa *fori* stanowiłoby przeszkodę w korzystaniu z tych swobód¹¹. W obszarze prawa prywatnego dotyczy to w szczególności osób prawnych oraz nazwisk osób fizycznych. Trybunał Sprawiedliwości UE zezwolił jednak państwom członkowskim na wyjątkowe powoływanie racji porządku publicznego w celu ograniczenia korzystania ze swobód traktatowych, co może skutkować odmową uznania skutków zdarzeń, które nastąpiły na terenie innego państwa członkowskiego. Jest to funkcja analogiczna do pełnionej przez klauzulę porządku publicznego w jej klasycznej funkcji w obszarze prawa prywatnego międzynarodowego.

Zestawienie różnych płaszczyzn funkcjonowania klauzuli porządku publicznego może wydawać się zabiegiem ryzykownym. Każda z nich wykazuje własną procesową specyfikę mającą wpływ na sposób stosowania klauzuli. Jednocześnie jednak podstawowy cel jest analogiczny: ochrona przed skutkami obcych rozwiązań prawnych zagrażających najbardziej podstawowym zasadom porządku prawnego *fori*. Podobnie kształtują się też przesłanki stosowania klauzuli porządku publicznego, bez względu na rodzaj funkcji, jaką ona pełni. Zestawienie różnych płaszczyzn funkcjonowania klauzuli w transgranicznym obrocie prywatnoprawnym pozwala dostrzec ciekawe zależności i różnice. Kwestii tych dotyczy zwłaszcza rozdział drugi (§ 3 pkt V).

W kontekście uznawania i wykonywania orzeczeń sądów państw obcych klauzula porządku publicznego odgrywa doniosłą rolę jako element ochrony podstawowych zasad postępowania cywilnego przyjętych w prawie *fori*. Nie może być uznane w naszym kraju orzeczenie, które zapadło w postępowaniu niezapewniającym przestrzegania podstawowych zasad rzetelnego i uczciwego procesu. Problematyka tzw. procesowego porządku publicznego pozostawiona jest w dużej mierze poza zakresem rozważań. W pracy skoncentrowano się na ochronie materialnoprawnego porządku publicznego, także w kontekście uznawania i wykonywania zagranicznych orzeczeń. W zakresie, w jakim omawiane są zagadnienia swobodnego przepływu orzeczeń w ramach UE, skorzystano jednak również z dorobku orzeczniczego TSUE wypracowanego w kontekście procesowego porządku publicznego. Dorobek ten ma bowiem istotne znaczenie dla wykładni pojęcia porządku publicznego na tle unijnych aktów prawa ko-

¹¹ Prawo UE nie ingeruje bezpośrednio w mechanizm kolizyjnoprawny. Redukuje jednak skutki działania prawa kolizyjnego przez ograniczenie możliwości stosowania prawa *fori* przeciwko prawu innego państwa członkowskiego, na którego terytorium zaistniały określone zdarzenia.

lizyjnego, także w zakresie, w jakim chodzi o ochronę zasad o charakterze materialnoprawnym. Nie sposób było go pominąć. Ponadto niektóre problemy powstające w kontekście swobodnego przepływu orzeczeń są wspólne. Rozważania prowadzone z myślą o funkcjonowaniu klauzuli porządku publicznego w ogóle (np. dotyczące zasady wzajemnego zaufania) siłą rzeczy odnoszą się również do ochrony procesowego porządku publicznego. Poruszam w tym kontekście także kwestię dopuszczalności globalnej oceny obcych systemów wymiaru sprawiedliwości jako uzasadnienia dla zastosowania klauzuli przeciwko orzeczeniu pochodzącemu z innego państwa, pomimo że zagadnienie to ma wymiar przede wszystkim procesowy.

W pracy pominięto działanie klauzuli porządku publicznego jako instrumentu służącego kontroli orzeczeń sądów polubownych (w ramach skargi o uchylenie orzeczenia arbitrażowego oraz postępowania z wniosku o jego uznanie lub stwierdzenie wykonalności). Problematyka ta jest niezmiernie ciekawa i doniosła. Z kilku powodów pozostawiona została jednak poza zakresem rozważań. Po pierwsze, działanie klauzuli w kontekście arbitrażowym ma swój wyodrębniony kontekst normatywny, bogatą praktykę orzeczniczą i literaturę jej poświęconą. Specyfika klauzuli porządku publicznego w arbitrażu jest na tyle znacząca, że zasługuje na samodzielne opracowanie. Po drugie, problematyka ta była przedmiotem stosunkowo dużego zainteresowania polskiej doktryny, w tym autora niniejszej monografii, w odrębnych publikacjach¹². Do ciekawych wniosków może prowadzić porównanie działania klauzuli jako podstawy kontroli orzeczeń arbitrażowych i zagranicznych orzeczeń sądów powszechnych. Pomimo bowiem, że porządek publiczny jest jeden i ten sam, jego ochrona przedstawia się odmiennie w zależności od kontekstu, w jakim jest dokonywana. Różnica ta jest wyraźnie uwidoczniła w orzecznictwie TSUE, który podkreśla odrębności w intensywności kontroli orzeczeń pochodzących od sądów państw członkowskich oraz sądów arbitrażowych. Podczas gdy te pierwsze objęte są nakazem wzajemnego zaufania, co implikuje bardzo wąski zakres i zupełną wyjątkowość kontroli, w przypadku do tych drugich należy, zdaniem TSUE, upewnić się, że ważne zasady prawa UE nie zostały przez arbitrów zignorowane lub naruszone¹³. Również jednak to zagadnienie zasługuje na odrębne opracowanie i w dużej mierze pozostawione zostało poza zakresem rozważań. Wspomniano jednak o nim w rozdziale drugim (§ 3 pkt 3), podczas omawiania zasady wzajemnego zaufania na tle unijnego reżimu swobodnego przepływu orzeczeń, oraz w rozdziale

¹² Zob. *M. Zachariasiewicz*, w: *Diagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunku postulowanych zmian* (red. *B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz*), Wrocław 2014, s. 522 i n. oraz tam cytowana literatura; *M. Zachariasiewicz*, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa odmowy uznania lub wykonania orzeczenia sądu polubownego w polskim prawie arbitrażowym na tle prawnoporównawczym*, PPPM 2010, Vol. 6, s. 61 i n. oraz tam cytowana literatura.

¹³ Zob. w szczególności wyr. ETS z 1.6.1999 r. w sprawie *C-126/97 Eco Swiss China Time v. Benetton International*, ECLI:EU:C:1999:269; wyr. TSUE z 16.7.2015 r. w sprawie *C-681/13 D. Brands v. Simiramida-04 EOOD*, ECLI:EU:C:2015:471, jak również: opinia RG *M. Szpunara* z 3.3.2015 r. w tej sprawie, ECLI:EU:C:2015:137, oraz opinia RG *M. Watheleta* w sprawie *C-567/14 Genentech Inc. v. Hoechst GmbH i Sanofi-Aventis Deutschland GmbH*, ECLI:EU:C:2016:177.

czwartym (§ 3), w którym przyglądam się fenomenowi powstawania unijnego porządku publicznego.

Rozdział trzeci pracy koncentruje się na przesłankach stosowania klauzuli porządku publicznego. Badaniu poddano cechy klauzuli porządku publicznego, okoliczności, od których uzależniano w przeszłości jej stosowanie, oraz najróżniejsze techniki i kryteria wypracowane w praktyce i doktrynie w tym zakresie. Korzystając z doświadczeń wybranych systemów prawnych, podejmuję próbę wyodrębnienia możliwie precyzyjnych przesłanek, które organ wydający rozstrzygnięcie w sprawie powinien wziąć pod uwagę, podejmując decyzję o interwencji za pomocą klauzuli porządku publicznego. Przesłanki te nie stanowią jednak zerojedynkowych mierników pozwalających na udzielenie bezwzględnej odpowiedzi co do zastosowania klauzuli (model rozumowania „tak lub nie”). Należy je raczej traktować jako elastyczne kryteria, które powinny być stosowane w modelu rozumowania opartym na ważeniu „im bardziej tym”¹⁴. Przykładowo, im stan faktyczny sprawy silniej związany z obszarem prawnym *fori*, tym potrzeba ingerencji za pomocą klauzuli porządku publicznego silniejsza. Przesłanki stosowania klauzuli pozwalają zniuansować i jednocześnie doprecyzować jej działanie.

Wreszcie rozdział czwarty poświęcono poszukiwaniom źródeł zasad porządku publicznego. Nie jest oczywiście możliwe sformułowanie wyczerpującego katalogu podstawowych zasad porządku prawnego chronionych w ramach klauzuli porządku publicznego. Nie taki jest też cel rozważań prowadzonych w rozdziale czwartym. Podjęto w nim raczej próbę zidentyfikowania zespołów norm, które mogą stanowić źródło podstawowych zasad porządku publicznego danego państwa, jak również sposobów interakcji pomiędzy tymi źródłami a prawem prywatnym międzynarodowym. Z jednej strony – są to krajowe źródła: Konstytucja RP oraz w dalszej kolejności powszechnie obowiązujące ustawy. Z drugiej strony – istotne znaczenie ma współcześnie prawo międzynarodowe, w szczególności pierwotne i wtórne prawo UE, a także konwencje przyjmowane w ramach RE (zwłaszcza EKPCz) i ONZ oraz inne umowy międzynarodowe. Jak zobaczymy, źródła te odgrywają doniosłą rolę w kształtowaniu treści podstawowych zasad polskiego porządku prawnego mających znaczenie dla stosowania. Mówić będziemy o własnym (Konstytucja RP i krajowe ustawy), unijnym (prawo UE) oraz strasburskim (EKPCz) porządku publicznym. Nie budzi wątpliwości, że źródła – takie jak Konstytucja RP, podstawowe zasady prawa UE czy EKPCz – należy brać pod uwagę, ustalając jego treść. Kontrowersje powstają natomiast w odniesieniu do mechanizmów, za pomocą których powinno się to odbywać, oraz ograniczeń w korzystaniu z tych źródeł, gdy zostają one przeciwstawione obcym prawom lub orzeczeniom.

Poza zakresem rozważań pozostawiono natomiast w dużej mierze międzynarodowy (ponadkrajowy, prawdziwie międzynarodowy) porządek publiczny *sensu stricto*, rozumiany jako zespół zasad wspólny wszystkim (lub prawie wszystkim) porządkom prawnym na świecie. W porównaniu do unijnego czy nawet strasburskiego porządku publicznego, wydaje się on wszakże niezwykle ulotny pod kątem struktury, funkcji i treści.

¹⁴ Por. K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 167.

Jego wyodrębnienie jako samodzielnego porządku prawnego nabiera zresztą znaczenia przede wszystkim w sporach rozstrzyganych przez międzynarodowe trybunały i sądy arbitrażowe. Natomiast z perspektywy krajowego sądu powszechnego jego wydzielenie jako odrębnej kategorii ma, jak sądzę, znaczenie drugorzędne (co naturalnie nie neguje oczywiście okoliczności, że obowiązujące w Polsce umowy międzynarodowe mogą być źródłem polskiego porządku prawnego). Ponieważ w niniejszej pracy osią rozważań jest stosowanie klauzuli porządku publicznego przez sądy krajowe, zdecydowano się w dużej mierze pominąć analizę problematyki ponadnarodowego porządku publicznego¹⁵. Zabieg ten nie powinien być interpretowany jako negowanie istnienia i roli międzynarodowego porządku publicznego w prawie prywatnym międzynarodowym.

Analiza funkcjonalna (wertykalna) uzupełniona jest rozważaniami, które można określić jako horyzontalne, tj. zobrazowaniem poszczególnych cech, funkcji, przesłanek i źródeł klauzuli porządku publicznego, przykładami zasad i wartości chronionych w ramach klauzuli. W całej pracy starałem się kierować założeniem, zgodnie z którym dociekaniom dogmatycznym dotyczącym konstrukcji klauzuli porządku publicznego i mechanizmów jej funkcjonowania powinna towarzyszyć analiza konkretnych przykładów wykorzystania klauzuli. Przykłady te zostały zaczerpnięte z praktyki orzeczniczej, jak również z literatury poświęcającej uwagę analizie obszarów, w ramach których klauzula powinna (lub nie powinna) znaleźć zastosowanie. Warto podkreślić, że omawiane tu praktyczne przykłady nie tylko obrazują działanie klauzuli, ale – w duchu indukcyjnej metody badawczej – stanowią jednocześnie podstawę dla konstruowania elementów analizy wertykalnej, zwłaszcza zaś przesłanek stosowania klauzuli porządku publicznego. Korzystano przy tym z prawnoporównawczej metody badawczej, uwzględniając bogaty dorobek orzecznictwa i doktryny wybranych państw na świecie (zwłaszcza Francji, USA i Anglii, ale także innych państw).

Konstrukcja pracy wymusiła liczne wewnętrzne odniesienia pomiędzy poszczególnymi rozdziałami i punktami. W ten sposób starano się w maksymalnym stopniu uniknąć powtórzeń, choć i te – w kontrolowanym zakresie – okazały się niekiedy niezbędne dla przejrzystości wywodów. Ponieważ struktura książki oparta jest na kryterium wertykalnym (funkcjonalnym), rozważania horyzontalne odnośnie do niektórych obszarów rozmieszczone są w różnych jej częściach. Czytelnik zainteresowany określonym, konkretnym obszarem porządku publicznego (przykładem zastosowania klauzuli) zmuszony będzie niekiedy zapoznać się z kilkoma różnymi fragmentami tekstu „rozrzuconego” po różnych częściach książki. I tak, przykładowo, problematyki muzulmańskich rozwodów talak opisane zostały w rozdziale trzecim, w kontekście przesłanek stosowania klauzuli (zwłaszcza koncepcji tzw. powściągliwego z niej korzystania – § 9 pkt 2) oraz w rozdziale czwartym, w nawiązaniu do kwestii ochrony praw człowieka gwarantowanych EKPCz w zetknięciu z orzeczeniem z państwa niebędącego członkiem RE (rozdział czwarty pkt 4.13.2.3). Autor wyraża nadzieję, że taka konstrukcja książki nie przysporzy Czytelnikom nadmiernych trudności.

¹⁵ Zob. jednak rozdział trzeci § 5.