

Uniwersalny wynalazek czy historyczny relikw? Pytanie o wspólny model zobowiązania w europejskiej kulturze prawnej

Jedną z najstarszych i fundamentalnych instytucji prawa krajów Europy jest zobowiązanie cywilnoprawne (zob. np. art. 353 k.c. pol.; § 241 k.c. niem., art. 1100 k.c. franc.). Na podstawie zobowiązania wierzyciel jest uprawniony do żądania spełnienia świadczenia, a dłużnik jest obowiązany zadośćuczynienia temu obowiązkowi. Prawo wierzyciela określa się mianem „wierzytelnością”, a obowiązek dłużnika mianem „długu”. Te stwierdzenia są na pozór tylko oczywiste, ponieważ konstrukcja zobowiązania skrywa w sobie wiele tajemnic.

Zasadą we współczesnych systemach prawnych jest, że co do zasady każde zobowiązanie może być egzekwowane. Wywołuje ona wiele wątpliwości. Nie jest bowiem jasne, czy uprawnienie do przymusowej realizacji zobowiązania jest jego elementem. W literaturze prawniczej krajów Europy wskazuje się na dwa odmienne podejścia do tego problemu: a) dualistyczne oraz b) monistyczne.

Zgodnie z podejściem dualistycznym, w zobowiązaniu należy wyróżnić elementy „długu” i „odpowiedzialności” (niem. *Schuld und Haftung*). Na jego podstawie odróżnia się obowiązek dobrowolnego spełnienia świadczenia (dług) od obowiązku znoszenia egzekucji przez dłużnika z całego jego majątku w razie braku spełnienia świadczenia (odpowiedzialność) (A. Brinz, K. von Amira, O. von Gierke). Wraz z upływem czasu pojęcie odpowiedzialności zaczęto równolegle stosować z pojęciem „zaskarżalności” (niem. *Erzwingbarkeit, Klagbarkeit*), które stanowi prawo wierzyciela do wyegzekwowania zobowiązania. Zarówno pojęcia zaskarżalności jak i odpowiedzialności wyrażają materialnoprawne prawo do egzekucji zobowiązania. W założeniu tej teorii, może istnieć obowiązek (dług) bez sankcji (odpowiedzialności).

Zgodnie z podejściem monistycznym, na zobowiązanie składa się dług i wierzytelność, ale nie składają się elementy „odpowiedzialności” czy „zaskarżalności”. Wyróżnia się jedynie publiczne prawo do złożenia skargi do sądu i zainicjowania procedury egzekucji zobowiązania. Jest to jednak prawo o publicznoprawnym (procesowym) charakterze, a nie materialnoprawnym. Podejście to opiera się na założeniu imperatywnej teorii prawa (Austin, Kelsen), zgodnie z którą nie może istnieć obowiązek bez sankcji (jest to wówczas jedynie obowiązek moralny, naturalny). Odpowiedzialność jednocześnie zawiera się w długu, a zaskarżalność w wierzytelności.

Projekt badawczy ma za zadanie ustalić, który model zobowiązania jest właściwy i wspólny dla Europejskiej kultury prawnej. Jest to zarazem pytanie, czy w ogóle jest sens wyróżniać konstrukcję zobowiązania. Są bowiem systemy, w których ich wyróżnienie jest sporne (np. prawo angielskie). Badania będą opierały się na perspektywie historycznej oraz prawnoporównawczej.

Dlaczego jednak warto dyskutować na temat wspólnego modelu zobowiązania?

Po pierwsze, analiza elementów zobowiązania jest ważna z teoretycznego punktu widzenia. Dyskusja na temat teorii monistycznej lub dualistycznej nie została do dziś ostatecznie rozstrzygnięta, a nawet szerzej objaśniona. Powoduje to wiele nieporozumień w nauce prawa.

Po drugie, określenie modelu zobowiązania może pozwolić na rozstrzygnięcie wielu kwestii szczegółowych. Można dyskutować, czy strony stosunku zobowiązaniowego są uprawnione do umownego modyfikowania treści zaskarżalności. Ta druga perspektywa ma znaczenie społeczno-gospodarcze. W międzynarodowym handlu profesjonalnym (B2B) oraz w prawie powierniczym (trustów) często stosuje się klauzule modyfikujące odpowiedzialność osobistą (z majątku).

Po trzecie, pytanie dotyczy wpływu dualistycznej lub monistycznej teorii zobowiązania na międzynarodowe prawo prywatne (prawo kolizyjne) w egzekucji zobowiązań. Można zadać pytanie, czy prawo właściwe dla zaskarżalności jest określane na podstawie prawa właściwego dla zobowiązania (*lex causae*) czy prawa sądu orzekającego (*lex fori*).

Po czwarte, możliwość wykonania obowiązku może zaistnieć nie tylko przed sądem, ale także poza postępowaniem sądowym. W dzisiejszej gospodarce cyfrowej stosuje się różne instrumenty pozwalające na zaspokojenie wierzyciela bez udziału organów państwowych. Dotyczy to tak zwanej „jurysdykcji cyfrowej”, *lex informatica* (np. smart kontrakty, egzekucja przez dostawcę usług internetowych). Wszystko to prowadzi do pytania - czy wskazane formy pozasądowego egzekwowania obowiązku są legalne? Czy można wskazać zasadę monopolu państwa na egzekucję w prawie prywatnym? Istotny wpływ w tym zakresie może mieć przyjęcie monistycznej lub dualistycznej koncepcji zobowiązania.