Biblioteka Cywilistyczna U. J.
Dz. VI L. 335 Nr inw. 04317

ROLA ZOBOWIĄZANIA MORALNEGO W NOWOCZESNEJ CYWILISTYCE

Wydz. Bibl. Prawnicza
1808134146

ZAKŁAD PRAWA CYW. U. J.
Inw.: 21.695 13888
Dział: VI 335.
w: t: egz.: 2

Staatsbibliothek Krakau

WYDAWNICTWA ZAKŁADU PRAWA CYWILNEGO
WYDZIAŁU PRAWA UNIWERSYTETU JANA KAZIMIERZA WE LWOWIE
Nr. 2.

NATAN SOMERSTEIN

ROLA ZOBOWIĄZANIA MORALNEGO W NOWOCZESNEJ CYWILISTYCE

Przyczynek do nauki o zobowiązaniach niezupełnych

Ogłoszenie rozprawy w wydawnictwach Zakładu nie oznacza, że kierownictwo Zakładu podziela poglądy autora.



Nakładem Zakładu prawa cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, ul. Mickiewicza 5 a I p.

Lwów, Księgarnia Gubrynowicza i Syna.

NATAN SOMERSTEIN

ROLA ZOBOWIĄZANIA MORALNEGO W NOWOCZESNEJ CYWILISTYCE

PRZYCZYNEK DO NAUKI O ZOBOWIĄZANIACH NIEZUPEŁNYCH

Rozprawa doktorska przyjęta przez Radę Wydziału Prawa Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie na wniosek referenta prof. Dra Romana Longchamps'a i koreferenta prof. Dra Kazimierza Przybyłowskiego.

Wydz. Bibl. Prawnicza
1806134146

Staatsbibliothek Krakau

LWÓW 1934
Z PIERWSZEJ ZWIĄZKOWEJ DRUKARNI WE LWOWIE, UL. LINDEGO L. 4

Odbitka z Przeglądu Prawa i Administracji im. E. Tilla
Rocznik 58 i 59

UWAGA AUTORA

W chwili oddania niniejszej rozprawy do druku (w Przeglądzie Prawa i Administracji r. 1933 kw. II i nast.) polski kodeks zobowiązań nie był jeszcze ustawą. Dlatego w tekście rozprawy uwzględniony jest tylko jako projekt, przyjęty w II-iem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej. Szczegóły dotyczące roli zobowiązania moralnego i zobowiązań niezupełnych w kodeksie zobowiązań znajdzie czytelnik w osobnym dodatku przy końcu rozprawy. W dodatku (str. 188) uwidoczniono również, które przepisy kodeksu odpowiadają cytowanym w tekście artykułom projektu.

Lwów, w lipcu 1934 r.

SPIS RZECZY:

Str.

Objaśnienie najważniejszych skrótów 1
Wykaz literatury powoływanej w uwagach 1
Wstęp: 3
§ 1 Przedstawienie problemu 3
Rozdział I. Obowiązki moralne i obyczajowe i formy ich uwzględnienia przez prawo cywilne 13
§ 2 Kwestje ogólne 13
§ 3 Formy prawnego uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych 22
Rozdział II. Historja zobowiązań niezupełnych i „reguły ogólnej“ 36
§ 4 Zobowiązania naturalne prawa rzymskiego . . 36
§ 5 Rozwój teoryj 45
Rozdział III. Zobowiązania niezupełne w prawie nowoczesnem . 53
§ 6 Ogólna charakterystyka 53
§ 7 Prawo austrjackie 57
§ 8 Prawo niemieckie 70
§ 9 Prawo francuskie 83
Rozdział IV. Konkluzje dotyczące zobowiązań niezupełnych . . 103
§ 10 Zobowiązania niezupełne w ramach ogólnego pojęcia zobowiązania 103
§ 11 Skutki prawne zobowiązania niezupełnego . . . 115
§ 12 Zakres 141
Rozdział V. Rola zobowiązania moralnego 152
§ 13 Znaczenie prawne reguły ogólnej 152
§ 14 Zadania sędziego i zakres obowiązków moralnych i obyczajowych 169
§ 15 Uwagi końcowe 180
Dodatek (o polskim kodeksie zobowiązań) 185
Résumé 190
Sprostowanie dostrzeżonych błędów drukarskich i uzupełnienia . 192

NATAN SOMERSTEIN.

Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce.

Przyczynek do nauki o zobowiązaniach niezupełnych.

Objaśnienie najważniejszych skrótów.

Entsch. = Entscheidungen des öst. obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, powojenny zbiór orz. austr. Najw. Tryb., wydawany przez jego członków. — Gl. U. = Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des obersten Gerichtshofes, zbiór orzeczeń austr. Najw. Tryb., rozpoczęty pod redakcją Glasera i Ungera. — G. Z. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, wyd. przez Grünhuta. — I. J. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Rechts. — k. a. = kodeks cywilny austrjacki. — k. c. p. = kod. cyw. Królestwa Polskiego. — k. f. = kod. cyw. francuski. — k. n. = kod. cyw. niemiecki. — k. s. = kod. cyw. szwajcarski. — k. w. = kod. cyw. włoski. — o. k. = ordynacja konkursowa. — o. s. = szwajcarskie prawo zobowiązań. — o. u. = ordynacja ugodowa. — o. z. = ordynacja zaczepna (austr.). — Oe. G. Z. = Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung. — P. lub Pand. = Pandekta, Lehrbuch des Pandektenrechts i t. p. — S. = Zbiór orzeczeń Sirey'a. — S. Rz. = Sąd Rzeszy (orzeczenia cytowane są ze zbioru „Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen"). — T. = Trybunał (w cytatach dotyczących judykatury francuskiej). — u. z. = ustawa o zaczepieniu czynności prawnych (niem.).

Wykaz literatury powoływanej w uwagach [1]).

Arndts: Lehrbuch der Pandekten, wyd. 5. Monachjum 1865. — Aubry-Rau: Cours de droit civil francais, tom IV, wyd. 5. Paryż 1902. — Barraud: Les obligations naturelles (thèse), Paryż 1908. — Baudry-Lacantinerie et Barde: Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations, t. II, wyd. 3. Paryż 1907. — Boehmer: Der Erfüllungswille. Monachjum 1910. — Bonnecase: „Supplément" do „Traité théorique et prati-

[1]) Wymienione są tylko dzieła najważniejsze.

que de droit civil par G. Baudry-Lacantinerie", tom V. Paryż 1930. — Brinz Lehrbuch der Pandekten, t. II, część 1. Erlangen 1879, der Begriff Obligatio w G. Z. t. I, str. 11 n. — Büchel: Ueber die Verpfändung für nicht vollgilttige Obligationen, Marburg 1836. — Colin-Capitant: Cours élémentaire de droit civil français, t. II, wyd. 3, Paryż 1921. — Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, t. I i II, Tübingen i Lipsk 1900 i 1902. — Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif, Paryż 1929. — Danz: Rechtssprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz, Jena 1908. — Demogue: Traité des obligations en général t. I, Paryż 1923. — Demolombe: Cours du Code Napoléon, t. 20 i 27. — Dernburg: Pandekten, wyd. 7, tom II, Berlin 1903. — Lehrbuch des preussischen Privatrechts, t. II, Halle 1878. — Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, t. II, część 1, 4 wyd., Halle 1909. — Dniestrzański: Zur Lehre vom Verlöbnis w G. Z. XXXIII, str. 87 n. — Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des bürg Gesetzbuches, t. I, wyd. 1 i 2, Berlin 1903. — Ehrenzweig: System des öst. allg. Privatrechts, Wiedeń 1923—1928. — Ehrlich: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Lipsk 1903. — Endemann: Lehrbuch des bürg. Rechts, t. I, 8 wyd., Berlin 1903. — Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Marburg 1927, 1928. — Exner: Das österreichische Hypothekenrecht, Lipsk 1876. — Förster: Theorie und Praxis de heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, t. I, wyd. 2, Berlin 1869. — Frankl: Formerfordernisse der Schenkung, Graz 1883. — Frenzel: Ueber die Enstehung des römischen Rechtsbegriffs naturalis obligatio, Lipsk 1897. — Gény: Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paryż 1919, Science et Technique en droit privé positif, Paryż 1914—1924. — Gierke: Deutsches Privatrecht t. III, Schuldrecht, Monachjum i Lipsk 1917. — Giorgi: Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano, t. I, wyd. 7, Florencja 1924. — Hartmann: Die Obligation, Erlangen 1875. — Hasenöhrl: Das österreichische Obligationenrecht, t. I i II, Wiedeń 1881, 1890. — Hedemann: Schuldrecht des bürg. Gesetzbuches, Berlin i Lipsk 1921. — Herzog: Zum Begriff der guten Sitten im BGB., Wrocław 1910 („Studien zur Erläuterung des bürg. Rechts herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard und Dr. Franz Leonhard" zeszyt 33). — Ihering: Der Zweck im Recht, t. II, 4 wyd., Lipsk 1905. — Isay: Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht I. J. t. 48, str. 186 n. — Jarra: Ogólna teorja prawa, Warszawa 1922. — Jung: Problem des natürlichen Rechts, Lipsk 1912. — Kirchstetter: Commentar zum öster. allgem. bürgerl. Gesetzbuche, 5 wyd., Lipsk i Wiedeń 1854. — Klang: Kommentar zum abGB., wydawany we Wiedniu od r. 1927. — Klinmüller: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, Berlin 1905. — Krainz: System des öst. allg. Privatrechts, t. I i II, wyd. 4, Wiedeń 1905, 1907. — Krasnopolski: Lehrbuch des. öst. Privatrechts, t. III das Obligationenrecht, Wiedeń 1910. — Kretschmar: Die Erfüllung, Lipsk 1906. — Longchamps de Berier: Wstęp do nauki prawa cywilnego, Lublin 1922 — Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, t. II, 1888. — Mourlon: Répétitions écrites sur le deuxieme examen du Code Napoléon, t. II, wyd. 5, Paryż 1859. — Nowiński: O zobowiązaniach naturalnych podług prawa rzymskiego i francuzkiego, Warszawa 1870. — Ofner: Der Urentwurf und die Berathungsprotokolle des öst. allg. bürg. Ges. B., Wiedeń 1889. — Ohanowicz: Zarys prawa cywilnego byłej dzielnicy pruskiej cz. II, Poznań 1922. — Oertmann: Natürliche Verbindlichkeiten im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1902, Nr. 23. — Oser: Das Obligationenrecht w „Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch" oprac. przez Eggera, Eschera, Haaba i Osera, t. V, wyd. 2, Zurych 1929. — Pacifici-Mazzoni: Instituzioni di diritto civile italiano, t. IV, wyd .5, Turyn 1927. — Pavlicek: Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertiger Bereicherung nach österreichischem Civilrechte, Wiedeń 1878. — Perreau: Technique de la jurisprudence en droit privé, Paryż 1923. — Les obligations de conscience devant les tribunaux, Revue trimestrielle de droit civil 1913, str. 503 n. — Delle obligazioni di conscienza e dei loro effetti giuridici secondo il progetto italo-francesse di un Codice delle Obbligazioni (w „Annuario di diritto comparato e di studi legislativi", t. IV—V

Dottrina). — Pfersche: Die Bereicherungsklagen, Wiedeń. — Piniński: O stosunkach prawnych niebronionych skargą (Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera t. II, Lwów 1925, str. 189 n.). — Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin, wyd. 1 i 2. — Planiol: Traité élémentaire de droit civil, t. II, wyd. 8, Paryż 1921. — Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral (Revue critique de Legislation et de Jurisprudence 1913, str. 152 n.). — Planiol-Ripert: Traité pratique de droit civil français, t. VII Obligations, Paryż 1931. — Puchta: Cursus der Instituzionen, tom III, Lipsk 1847. — Pandekten, wyd. 10, Lipsk 1866. — Reichel: Unklagbare Ansprüche, I. J., t. 59, str. 409 n., t. 60, str. 38 n. — Ripert: La règle morale dans les obligations civiles, Paryż 1927. — Rossel: Manuel du droit fédéral des Obligations, Lozanna i Genewa 1920. — De Ruggiero: Instituzioni di diritto civile, t. II, wyd. 3, Neapol 1923. — Rundstein: Wykładnia prawa i orzecznictwo, Warszawa 1916. — Savigny: Des Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1851. — Schwanert: Die Naturalobligationen des römischen Rechts, Rostock 1861. — Serruau: Essai sur les obligations naturelles, Paryż 1906. — Siber: Der Rechtszwang im Schuldverhältniss nach deutschen Reichsrecht, Lipsk 1903. — Zur Theorie von Schuld und Haftung, nach Reichsrecht, I. J. t. 50, str. 55 n. — Sohm: Der Begriff des Forderungsrechts, GZ. t. IV, str. 457 n. — Somló: Juristische Grundlehre, 2 wyd. Lipsk 1927. — Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 1897. — Die Lehre von dem richtigen Rechte Berlin 1902. — Staudinger: Kommentar zum BGB., Monachjum i Berlin 7—8 wyd. — Stefko: Grundprobleme des Zivilprozessrechts, Kraków 1915. — Till: Prawo prywatne austrjackie, tom III i IV, Lwów 1895, 1897. — Timbal: Des donations rémunératoires en droit romain et en droit français, Paryż 1925. — Thon: Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878. — Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, tom I, Lipsk 1910. — Ubbelohde: Zum bürg. Gesetzbuch I. J. t. 38, str. 211 n. — Unger: Die Naturalobligationen des öster. Rechts, G. Z. t. XV, str. 371 n. — System des öst. allg. Privatrechts, t. II, wyd. 5, Lipsk 1892. — Weber: Systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung, 1825. — Weigelin: Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie, Lipsk 1927. — Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, t. I i II, wyd. 8 opracowane przez Kippa, Frankfurt 1900. — Winiwarter: Das österreichische bürgerliche Recht, t. V, Wiedeń 1838. — Wurzel: Das Juristische Denken, Wiedeń i Lipsk 1924. — Venzi: Manuale di diritto civile italiano, 5 wyd., Turyn 1931. — Vrabiesco: Les obligations naturelles et les devoirs moraux comme notions indépendantes (thèse), Paryż 1921. — Zeiller: Commentar über das allg. bürgerliche Gesetzbuch, Wiedeń i Tryjest 1811—1813. — Zoll-Bossowski: Prawo cywilne Ziem Wschodnich, Warszawa — Kraków.

WSTĘP.

§ 1. Przedstawienie problemu.

Celem niniejszej rozprawy jest omówienie wprowadzonej do nowoczesnego prawa cywilnego zasady przyznawania skutków prawnych obowiązkom czysto moralnym i obyczajowym. Nie idzie tu wcale o poszczególne instytucje prawne, których ustanowienie podyktowane zostało troską ustawodawcy o zgodność prawa z moralnością i faktycznie w społeczeństwie żyjącemi normami — niepisanemi. Właściwie całe prawo cywilne, zwłaszcza zaś dział zobowiązań, przepojony jest dziś elementem moralnym; świadczą o tem do dalekich granic posunięte ograniczenia obrotu, wynikające bądź to z potrzeby ochrony osób małoletnich, upośledzonych, lub znajdu-

jących się w położeniu przymusowem (zaczepialność z powodu błędu, ochrona przed wyzyskiem), bądźto z wymogu równowagi świadczeń (laesio enormis), następnie prawo odszkodowawcze: pewne przypadki odpowiedzialności za szkodę niezawinioną, wynagrodzenie szkód moralnych, ochrona przed nieuczciwą konkurencją i t. d. [1]). Przedmiotem niniejszej pracy jest tylko: rola obowiązku moralnego względnie obyczajowego, jako obowiązku, który wynikając z norm pozaprawnych różnić się musi zasadniczo od zobowiązań prawnych, powstałych z ustawy lub aktu prawnego, któremu jednak — jak zobaczyny — przyznaje ustawa pewne przynajmniej zewnętrznie do obligacyjnych podobne skutki prawne. Obowiązki te bowiem, czysto moralne i obyczajowe, nie są dziś bynajmniej prawu obojętne, nie leżą wcale — poza orbitą prawa przedmiotowego.

W ciągu wieków powstaje i zwłaszcza w wieku XIX-tym rozwija się myśl, iż prawodawstwa przejąć winne sferę norm moralnych, że dążyć winne do rozszerzenia granic prawa tak daleko, by możliwie najlepiej odpowiedzieć ideałowi zgodności postulatów prawa pozytywnego z postulatami moralności i sprawiedliwości. W każdym z ludzi żyje pewna idea prawa i każde naruszenie reguł z idei tej płynących określamy potocznie, jako rzecz bezprawną. Powstaje w ten sposób dwuznaczność pojęcia prawa, gdyż wiedzeni wyłącznie myślą o słuszności i sprawiedliwości zapominamy o rzeczywistym materjale prawnym, który jedynie dostarczyć może kryterjów ścisłych i fachowych dla odróżnienia zgodności względnie niezgodności z normą prawną [2]).

Znamienną cechą nowoczesnych usiłowań prawodawczych jest właśnie tendencja do zasadniczego usunięcia tej dwuznaczności, temsamem zapobieżenia rozczarowaniu, jakiego doznać musi każdy, kto w danym wypadku przekonywa się o różnicy między swem własnem, podzielanem przez ogół przeżyciem normy, a rozstrzygnieniem zaczerpniętem z prawa pozytywnego.

Po części wskutek przełamania panujących w połowie XIX w. poglądów o zupełności i samowystarczalności formalnych źródeł prawa [3]), po części zapewne pod wpływem odrodzenia teorji o pra-

---

[1]) Idei tej poświęconą jest i na poszczególnych instytucjach prawa obligacyjnego wykazuje ją książka Riperta: „La règle morale dans les obligations civiles" 1927.

[2]) O dwuznaczności wspomina Feliks Somló: Juristische Grundlehre §§ 41, 42 i Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif, który słusznie podnosi, że mówiąc o prawie mieć można na myśli różne prawa: „.....le mot „droit" n'envoque, par lui même, que l'idée d'une règle de conduite.... Or le même vocabulaire est utilisé, à la fois par les juristes et par les moralistes de telle sorte, qu'il faut toujours se demander si l'expression est prise au sens moral (droit des moralistes, droit moral) ou bien au sens spécifiquement juridique (droit des juristes, droit juridique) ib. str. 1, 2.

[3]) Hedemann: Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jhdt., str. 117, Jung: Problem des natürlichen Rechts, str. 11 n. O upadku t. zw. szkoły egzegezy we Francji, por. Bonnecase: L'école de l'exégèse en droit civil, str. 41 n. 202 n.

wie natury [4]) pojawiły się w nowszych kodyfikacjach normy, które powołując się na zasady uczciwości i lojalności, na dobre obyczaje, obowiązki moralne i względy przyzwoitości, dobrą wiarę, czy też porządek publiczny, włączają niejako do prawa pozytywnego, jako część tegoż składową owo z pozaustawowego regulowania stosunków życiowych zaczerpnięte kryterjum dla oceny zdarzeń i stosunków prawnych, tak np. §§ 863, 879, 1295, ust. 2 w brzmieniu now. III do k. a., §§ 138, 157, 242, 814, 826 k. n., art. 2 k. s. i t. d. Przeprowadzone przy ich pomocy umoralnienie porządku prawnego polega właśnie na uświęceniu ogólnej zasady prawnej, że w przypadkach, w których pozytywny przepis ustawy staje się niewystarczający, lub w których zastosowanie go nie zaspokoiłoby naszego poczucia słuszności czy sprawiedliwości, odwołać się należy do autorytetu norm powszechnie w społeczeństwie uznanych i szanowanych, lub do będącego ich wykładnikiem autorytetu sumienia [5]).

W ten sposób stworzone zostały naczelne zasady nowoczesnego prawa prywatnego: zasada nieważności aktów, naruszających dobre obyczaje, obowiązek prawny wynagrodzenia szkody powstałej wskutek czynów sprzecznych z moralnością, zakaz wykonywania uprawnień wbrew dobrym obyczajom, wreszcie — postulat lojalnej interpretacji aktów prawnych i postulat uczciwego i lojalnego pełnienia obowiązków przez strony związane stosunkiem prawnym. Zasady powyższe znane były i dawniejszym prawodawstwom, także prawu rzymskiemu (ea... quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei iudiciis debent venire l. 31, § 20 D. 21, 1), ale dopiero teraz nabrały znaczenia podstawowego, gdyż postawione zostały na czele systemów prawnych, jako normy ogólne, przenikające wszystkie części prawa pozytywnego i stanowiące główną wytyczną interpretacji i stosowania wszelkich postanowień prawnych. W związkowym kodeksie szwajcarskim z r. 1907 głosi już na samym wstępie artykuł 2, iż każdy w wykonywaniu praw swych i w spełnianiu obowiązków działać winien wedle zasad dobrej wiary i uczciwości, zaś oczywiste nadużycie prawa będzie pozbawione ochrony prawnej. W kodeksie niemieckim znajduje się na wstępie części, która traktuje o zobowiązaniach, analogiczne postanowienie, iż dłużnik ma obowiązek świadczenie tak wykonać, jak tego wymagają uczciwość i wzajemne zaufanie, z uwzględnieniem zwyczajów obrotu (nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte § 242 k. n.) [6]).

---

[4]) Jarra: Ogólna teorja prawa, str. 29, Longchamps de Berier: Wstęp do nauki prawa cywilnego, str. 60, Ripert: Règle morale, str. 18 n.

[5]) „Sitte und Anstand als ultima ratio legis" Hedemann Fortschritte, str. 117.

[6]) Wedle Danza Rechtssprechung nach der Volksanchauung, str. 73 są to wogóle najważniejsze normy prawa cywilnego. Cecha charakterystyczna jednak nowego prawa wynika dopiero z sumy tych wszystkich przepisów, na kryterja pozaprawne się powołujących. To też przeciwstawiając ją stosowanemu w dawniejszem prawie „System der Einzelanwendungen" zaznacza

Słusznie zaznacza Steinbach („Treu und Glauben im Verkehr" str. 53 n. 63), iż reguły te oznaczają — ograniczenie egoizmu jednostki w interesie ogółu. Normy bowiem moralne i obyczajowe, które wytworzyły się w danej grupie społecznej, z natury swej przeznaczone być muszą dla zabezpieczenia współżycia i celów tej grupy [7]). Dlatego we większej jeszcze mierze, niż normy prawą pozytywnego stwarzają one dla jednostki wymóg altruistycznego podporządkowania celów własnych na rzecz ogółu. Przejęcie tych norm (pozaprawnych) dla oceny ważności aktu prawnego, ustalenia obowiązku wynagrodzenia szkody, lub ustalenia treści stosunku prawnego stworzyć więc musi podstawę dla rozstrzygnień prawnych, podkreślających wzajemne obowiązki członków społeczeństwa, wynikające ze współżycia ludzi ze sobą, a zatem też doprowadzić do uwzględnienia obowiązków czysto moralnych i obyczajowych. Ale niezależnie od tych możliwości wprowadziły ponadto niektóre kodeksy zasadę, która uchodziłby mogła za uzupełnienie i niejako kwintesencję zasad poprzednio wymienionych, mianowicie zasadę, iż wogóle obowiązki wyłącznie moralne i obyczajowe, (które zresztą ustawy określają rozmaicie, nazywając je obowiązkami moralnemi, względami przyzwoitości i t. d.) traktowane być winne na wzór zobowiązań prawnych [8]).

Naturalnie mowy niema o wyposażeniu obowiązków takich w prawo skargi. Mógłby to uczynić ustawodawca jedynie przez wymienienie odnośnych obowiązków i poddanie ich unormowaniu prawnemu: np. wedle prawa włoskiego i szwajcarskiego istnieje

---

Hedemann: „Sobald man ...die Einzelheiten addiert, tritt die Leistung der modernen Kodifikationen geschlossen hervor. Dann erst findet man den Grundton, auf den das jüngste Recht gestimmt ist, und er klingt anders als früher" (op. cit. str. 118, 119). Por też Rundstein: Wykładnia prawa i orzecznictwo, str. 16, Piniński: „O stosunkach prawnych niebronionych skargą" w Księdze pamiątkowej ku czci Balzera II. str. 215 n.; specjalnie co do zasady Treu und Glauben", ob. Stammler: Recht der Schuldverhältnisse, str. 50 i Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 330 n. — Wurzel w „Juristisches Denken" str. 92 E. zestawia te pozaprawne wskaźniki z t. zw. przez niego „Ventilbegriffe", t. j. pojęciami prawnemi, które dzięki niepewnemu zakresowi i szerokiemu znaczeniu przewodzić mogą do prawa pozytywnego treść pozaustawową, socjalną, str. 83 n., do których zalicza np. zasadę zawinienia, spowodowania, pojęcie tytułu prawnego i t. d.; zachodzi jednak ta zasadnicza różnica, że w tych ostatnich przypadkach pozaprawne elementy przenikać mogą do prawa przedmiotowego jedynie pośrednio, dzięki ruchomym, do potrzeb społecznych łatwo przystosować się dającym ramom pojęcia.

[7]) Ihering: Zweck im Recht II, str. 81, 93.

[8]) Mowa będzie nie tylko o obowiązkach moralnych, lecz także innych, mniej ważnych powinnościach, wynikających z norm zwyczajowych, które również nie są moralnie obojętne (tak Herzog: Zum Begriff der guten Sitten, str. 105: Wir können von der Sitte sagen, sie stelle eine Anwendung des Moralprinzipes dar), i na które też prawo przedmiotowe w równej mierze się powołuje, por. niżej. Rozdz. I. § 2. Dopiero włączenie tych wszystkich norm niepisanych uczynić może zadość postulatom zgodności wymogów prawa pozyttywnego z prawem żyjącem w społeczeństwie i przeprowadzić „umoralnienie" porządku prawnego, o którem mowa była wyżej, ob. niżej § 2 ad uw. 23.

oparty na pokrewieństwie obowiązek alimentacji nietylko między krewnymi zstępnymi i wstępnymi, lecz także między rodzeństwem (art. 141 k. w. 238 k. s.), tak samo w dawnem prawie krajowem pruskiem (§ 15 II. 3), podczas gdy w prawie niemieckiem obowiązek alimentacji między rodzeństwem zalicza się już do obowiązków wyłącznie moralnych, gdyż kodeks reguluje tylko obowiązki alimentacji między krewnymi w linji prostej (§ 1601 n. k. n.). Idzie zaś o przyznawanie skutków prawnych takim obowiązkom, które właśnie prawnie unormowane nie zostały, lecz polegają na imperatywach społecznych, na przekonaniu ogółu, iż w danym razie należy odnośne świadczenie dla pewnego przez ogół za pożądany uznanego celu wykonać, np. przekonaniu, że bez względu na brak pozytywnego przepisu w ustawie winien brat wspierać ubogą siostrę, nieślubny ojciec utrzymywać matkę swego dziecka i t. d.

Wedle postanowień zawartych w poszczególnych nowszych kodeksach traktowanie tych obowiązków moralnych i obyczajowych na wzór zobowiązań prawnych polega na tem, iż wykonanie takiego obowiązku pociągnąć ma za sobą skutki zbliżone do skutków, jakie towarzyszą spełnieniu zobowiązania prawnego; że mianowicie świadczenie uiszczone celem spełnienia obowiązku moralnego i obyczajowego nie ulega zwrotowi, jako nienależne (§ 814 k. n. art. 63 o. s.), a więc traktowane być winno na równi z zapłatą, nie zaś na równi z darowizną (art. 239 o. s.); że nawet darowizny, o ile takim obowiązkom odpowiadają, traktowane być mają inaczej, niż darowizny zwyczajne (§§ 534, 2113, 2205 k. n. 785 k. a. N. III). Odmienne traktowanie darowizn odpowiadających obowiązkowi moralnemu lub obyczajowemu t. zw. darowizn obowiązkowych (Pflichtschenkungen)[9]), stanowi dziś zresztą minimum uwzględniania prawnego tych obowiązków. Odnajdujemy je nawet w ustawodawstwach, które nie zawierają dalej idącej reguły, że świadczenie nie ulega zwrotowi (więc w kodeksie austrjackim § 785 N. III, w projekcie czesko-słowackim § 744); coprawda minimum to stało się zbyteczne dla bardziej jeszcze zaawansowanych prawodawstw, które jak związkowy kodeks zobowiązań szwajcarski (art. 239) i polski projekt zobowiązań[10]) stanowią, że świadczenie odpowiadające obowiązkowi moralnemu i obyczajowemu wogóle uchodzić nie może za darowiznę. Do powyższych objawów prawnego uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych dołączyć należy nadto poszczególne przypadki zobowiązań niezupełnych, t. j. zobowiązań pozbawionych prawa skargi, lecz mimo to niepozbawionych innych prócz prawa skargi skutków obligacyjnych, które w danym przypadku są moralnie pożądane, zwłaszcza zaś wykluczenia skargi o zwrot świadczenia jako nienależnego, więc: długi przedawnione, ugodzone w konkursie lub poza konkursem, długi z gry lub zakładu i t. d.

---

[9]) Gierke III, str. 433, Ehrenzweig II. 1, str. 366.

[10]) Projekt Kom. Kodyfikacyjnej, przyjęty w II-giem czytaniu podkomisji przygotowawczej, art. 138 p. 3, 380 p. 3.

Z wszystkich tych przejawów zasady uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych najdonioślejsze znaczenie mieć będą dla nas normy, które stanowią, iż spełnienie obowiązku moralnego i obyczajowego traktowane być winno na równi z zapłatą t. j., iż wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, którem spełniono obowiązek moralny lub obyczajowy, lege non distinguente uiszczonego nawet w błędzie co do należności prawnej świadczenia (wykluczenie condictionis indebiti), por. § 814 k. n. art. 63 o. s., względnie, iż świadczenie wogóle uchodzić nie może za darowiznę (art. 239 o. s.). Z norm tych bowiem bardzo bliskim jest wniosek, że świadczenie takie było prawnie należnem. Wykluczenie condictionis indebiti jest zazwyczaj oznaką istnienia zobowiązania niezupełnego, czyżby więc nie należało obowiązków moralnych i obyczajowych traktować jako pewnego rodzaju zobowiązań niezupełnych? Zależy wszystko od stanowiska, jakie zajmiemy wobec zobowiązań niezupełnych, gdyż i tym ostatnim odmawia czasami (dość zresztą rzadko) nowsza nauka charakteru obligacyjnego, stojąc na stanowisku, że zobowiązaniami są jedynie długi, które dają prawną możność ich realizacji [11]). Dlatego rozprawa niniejsza w dużej mierze poświęcona będzie również problemowi zobowiązań niezupełnych, tembardziej, że i pod względem treściowym są poszczególne ich przypadki jakby przykładami reguły, że nie ulega zwrotowi świadczenie, które odpowiadało obowiązkowi moralnemu lub obyczajowemu.

Przepisy te: wykluczenie condictionis indebiti, zupełne wykluczenie darmego charakteru świadczenia, nazywać będziemy — r e g u ł ą o g ó l n ą o uwzględnianiu obowiązków moralnych i obyczajowych, nietylko z tego powodu, iż powołują się na ogół norm pozaprawnych, w przeciwieństwie np. do przepisów o zobowiązaniach niezupełnych, lecz głównie dlatego, iż właśnie dzięki zrównaniu świadczenia z zapłatą, pozwolą snuć wnioski ogólne, dotyczące n a t u r y prawnej tych długów, mieści się w nich jakby ogólne uznanie prawne długów moralnych i obyczajowych. Przypuśćmy, iż okaże się, że świadczenie będące wypełnieniem imperatywów pozaprawnych z mocy § 814 k. n. art. 63, 239 o. s. uważane być winno za regularną zapłatę długu prawnego, — byłoby to równoznaczne z ciekawem bardzo, a dla obecnych czasów i prądów znamiennem przesunięciem kryterjów dla jednego z najważniejszych prawno-prywatnych odróżnień: debitum, indebitum, zapłata, darowizna, w kierunku wskazanym przez solidaryzm i postępującą coraz bardziej socjalizację prawa prywatnego [12]).

---

[11]) Np. S i b e r: Zur Theorie von Schuld und Haftung. I. J. 50, str. 63. G i o r g i: Teoria delle obligazioni I, str. 36, 65, 73.

[12]) Die Socializirungsidee por. H e d e m a n n: Schuldrecht, str. 18 Nie idzie jednak o poszczególne objawy socjalizacji, jak: uznanie tylko własności publicznej, organizację pracy i t. d., lecz wogóle o nastawienie praw prywatnych w duchu teorji D u g u i t a, t. j. w sensie ujęcia jednostki, jako członka społeczeństwa i społecznej oceny wszystkich jej poczynań tak, iż wskutek tego zatraciłaby się różnica między wykonywaniem obowiązku, a prawa, bo wszelkie

Problem prawnego znaczenia obowiązków moralnych i obyczajowych nie ogranicza się zresztą jedynie do pytania, czem jest świadczenie, będące spełnieniem takich obowiązków, nie jest więc wyłącznie problemem prawnej kwalifikacji świadczenia. Uznanie świadczenia za zapłatę wskazywaćby mogło również na możliwość dalszą, mianowicie możliwość zasadniczego ujmowania stosunków obyczajowych jako prawnie wiążących. Idzie więc także o poszczególne praktyczne skutki prawne, któreby stąd można wysnuć, a zatem o to, czy takie stosunki leżące pierwotnie poza orbitą prawa, podlegają nowacji, lub uznaniu długu, czy dopuszczalne są: ustanowienie praw zastawu, poręki, cesja, wogóle operowanie stosunkiem jako prawnym. Wchodzi zatem w grę kwestja konstrukcji prawnej stosunków czysto moralnych i obyczajowych [13]), tem trudniejsza, że zawsze mieliśmy do czynienia ze stosunkami obligacyjnemi, jasno określonemi, czy to przez normę prawa pozytywnego, czy też przez normę powstałą z aktu prawnego („stosunki obowiązkowe powstają z ustawy, aktu prawnego, lub poniesionego uszkodzenia" § 859 k. a. N. III), a tak ścisłego, bo o normę opartego określenia dać przecież nie mogą źródłem obowiązków moralnych i obyczajowych będące przekonania ogółu, choćby najpewniejsze i najsilniej zakorzenione. Czyż więc nieokreśloność stosunków moralnych i obyczajowych, sprzeczna z pojmowaniem zobowiązania jako obowiązku przez prawo nałożonego, zgóry nie wykluczy możności ujęcia wynikających stąd obowiązków jako obowiązków prawnych? [14]).

Zależy to od tego, jakie pojęcie zobowiązania przyjmiemy. W razie przyjęcia np. formuły Thona, iż obowiązek prawny, to zobowiązanie, które wynika z imperatywów do pewnej jednostki zwróconych (Rechtsnorm und subjektives Recht" 1878, str. 202, 207), byłoby rozstrzygnięcie naszego problemu w kierunku ujemnym wnioskiem zupełnie logicznym z tej formuły wynikającym, bo reguła ogólna o wykluczeniu zwrotu świadczeń moralnych i obyczajowych konkretnego imperatywu nie zawiera, — tembardziej w razie przyjęcia i dziś jeszcze spotykanego zapatrywania, iż zobowiązaniu towarzyszyć musi przymus realizacyjny, lub — co więcej — że roszczenie musi być zaskarżalnem. Ale omawiając kwestję prawnego znaczenia obowiązków moralnych i obyczajowych nie chcemy zgóry pojęcia zobowiązania zacieśniać do pewnych formuł, czy definicyj, które zresztą na tle dotychczasowego ustawodawstwa

prawo wykonywanemby mogło być jedynie w służbie społeczności (transpozycja service publique na stosunki prawa prywatnego), por. Gény: Science et technique en droit privé positif II. 1915, str. 228 n. Tem samem oczywiście ścieśniłaby się lub znikłaby nawet całkiem sfera świadczeń nienależnych, jak to wykazuje Planiol w Revue critique 1913, str. 157: „L'ésprit socialiste qui transforme si profondement la civilisation moderne tend à faire de l'assistance un droit pour l'assisté: la charité tend ainsi a se transformer, au moins partiellement, en une obligation véritable...".

[13]) Piniński w Księdze ku czci Balzera II, str. 190.

[14]) Tak Savigny: Das Obligationenrecht I, str. 101 n.

mogłyby się okazać słusznemi. Stoimy na stanowisku, że przez wprowadzenie do prawa pozytywnego norm o obowiązkach moralnych i obyczajowych stworzone zostały n o w e możliwości ujmowania stosunków obowiązkowych, możliwości, które ewentualnie są w stanie wpłynąć na zmianę dotychczasowych poglądów na istotę zobowiązania i warunki, w których ono może istnieć. Przeczyć nie można, że istnieją pewne podstawowe wymogi bytu zobowiązania, i że są pewne stosunki, które za obligacyjne uchodzić nie będą nigdy, gdyż znajdują się poza kresem możliwości ujęcia stosunku jako obowiązkowego np. obowiązki wdzięczności, udzielania jałmużny i t. d., stąd jednak nie wynika, by w ramach jakiejś szerszej teorji nie można było tych podstawowych wymogów, od których istnienie zobowiązania zależy, przystosować do zmienionych form i warunków życiowych, a nawet zmienionego dziś zasadniczo poglądu na to, czem jest prawo i porządek prawny. Teorja T h o n a wychodzi z przezwyciężonych dawno założeń, iż porządek prawny składa się z samych imperatywów (op. cit. str. 8), teorja o koniecznej zaskarżalności i przymusie realizacyjnym również z konserwatywnych poglądów na istotę prawa podmiotowego, jako władzy (S a v i g n y) i istotę norm prawnych, jako wyposażonych zasadniczo w przymus zewnętrzny (I h e r i n g)[15]. Ale teorje te nie zawsze odpowiadają rzeczywistości, t. j. kształtowaniu się stosunków prawnych tak, jak ono dzisiaj ma miejsce, nie zawsze są te stosunki dziełem ustawy, lub aktu prawnego: częstokroć nawet na skutek wyraźnego upoważnienia ustawy[16]) powoduje się sędzia nie samą tylko ustawą, lecz również względami natury rozumowej, porównaniem interesów w grę wchodzących, wskazówkami, które płyną z danych doświadczenia i t. d. [16a]).

Czyż więc nie możnaby powiedzieć, iż w danych tych kryje się jakby nowe zupełnie źródło prawa [16b]) a zatem też źródło stosunków

---

[15]) Por. K l i n g m ü l l e r: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, str. 263 n.

[16]) Np. art. 4 k. f. i kodeksu dla Król. Pol. z r. 1825, słynnego art. 1 k. szwajc. lub nawet § 7 k. a.

[16a]) J u n g: Problem des natürlichen Rechts, str. 18—47. W u r z e l: Das juristische Denken, str. 71 n., R u n d s t e i n: Wykładnia prawa i orzecznictwo, str. 19 n.

[16b]) Takiemi są właśnie założenia całego nowego kierunku, który przyjmując, iż ustawa nie jest wystarczającem źródłem prawa, szukać każe sędziemu wskaźników do utworzenia nowego prawa dla społeczeństwa z elementów i warunków, w których społeczeństwo żyje. One to tworzą t. zw. przez G é n y'e g o (Méthode d'interprètation et sources en droit privé positif 1919 II, str. 88 n.) „naturę rzeczy", na którą składają się tak względy rozumowe i moralne (str. 93 n.), jak i elementy „pozytywne", les contingeances, les rapports de la vie, dane wynikające z podstaw organizacji społecznej i jej celowości (str. 132 n.), dane doświadczenia, o których wspomina S a l e i l l e s (cyt. u J a r r y. Ogólna teorja prawa, str. 221 uw. 1) i t. d. Ciekawe też jest, że powstały prawie o 100 lat przed kodeksem szwajcarskim kod. austrjacki daje sędziemu wskazania z nowym kierunkiem zupełnie pogodzić się dające: w razie wątpliwości bowiem rozstrzygać ma sędzia wedle „naturalnych zasad prawnych z uwzględnieniem okoliczności zebranych starannie i rozważonych

prawnych, wśród nich może i obligacyjnych. Przytem są one równocześnie także genezą poglądów i przekonań społecznych, z których przecie wynikają również obecnie w grę wchodzące obowiązki moralne i obyczajowe. Dodać należy, że kodeksy nie zawierają wyraźnej definicji, lub określenia stosunku obowiązkowego (nie zawiera ich nawet § 241 k. n.), pocóż więc zgóry stwarzać granice, których nawet ustawa nie nakłada, a które mogą się okazać nieżyciowemi. Żyjemy w dobie silnego rozwoju prawa i rozszerzania jego horyzontów, zatem w dobie, w której — jak rozumieli dobrze prawnicy rzymscy — trafność wszelkiej teorji zależeć winna od coraz to nowych praktycznych możliwości jej zastosowania.

Wprowadzenie do obecnego prawa obowiązków moralnych i obyczajowych w dużej mierze przypomina zobowiązania naturalne prawa rzymskiego. Powstały one w prawie rzymskiem wskutek częściowego przyznania przez prawników rzymskich niektórych skutków obligacyjnych, z wyjątkiem skargi, stosunkom życiowym, znajdującym się pierwotnie poza orbitą prawa: stosunkom powstałym z umów, zawieranych przez niewolników, lub między osobami znajdującemi się pod tą samą władzą ojcowską, lub też stosunkom pozbawionym jedynie prawa skargi na podstawie norm pozytywnych np. wskutek zdarzeń natury procesowej (litis contestatio, przedawnienie, absolutio veri debitoris) [17]).

Prawo obecne sięga znacznie dalej, niż rzymskie i obejmuje o wiele szerszy krąg stosunków. Dość wspomnieć, iż przyznaje zdolność prawną wszystkim członkom społeczeństwa, — w starożytności instytucja niewolnictwa była właśnie przyczyną wytworzenia się zobowiązań naturalnych [17a]), że traktuje równomiernie wszelkie stosunki, a pojęcia zobowiązania nie zacieśnia jak prawo rzymskie do zobowiązań zaskarżalnych: przeciwna teorja nie ma w każdym razie oparcia ustawowego. Mimo to jednak istnieją i obecnie pewne stosunki, pozostawione działaniu norm pozaprawnych i pewne obowiązki ze stosunków tych wynikające, których ustalenia względnie uregulowania w pewnej mierze i pod niektóremi względami, np. właśnie co do wykluczenia skargi o zwrot świadczenia, domaga się — życie. Literatura i praktyka w tych krajach, których kodeksy zawierają zasadę traktowania obowiązków moralnych i obyczajowych na równi z prawnemi (w podanem poprzednio znaczeniu) zalicza do nich np.: obowiązki wspierania ubogich krewnych do alimentacji

---

dojrzale" § 7 k. a. Otóż te różne, rozważyć się mające okoliczności, przypominają pojęcie „natury rzeczy". Mylnie zatem sądzi Konic (Stanowisko sędziego w świetle nowego kodeksu szwajcarskiego 1917, str. 21), że ustawodawca austrjacki dążył do ograniczenia sędziego normami ustawy! O stosunku naturalnych zasad prawnych z § 7 k. a. do wolnej szkoły prawa por. Ehrlich: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, str. 24. O związku, jaki zachodzi między temi problemami, a rolą zobowiązań moralnych i reguły ogólnej (por. wyżej), mowa będzie jeszcze osobno w konkluzjach końcowych rozprawy.

[17]) Frenzel: Ueber die Entstehung des römischen Rechtsbegriffs naturalis obligatio, str. 40 n.

[17a]) Frenzel l. cit. Klingmüller: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, str. 6 n.

nieuprawnionych (przykład typowy w literaturze niemieckiej)[18], obowiązki utrzymywania rodziny nieślubnej (przykład typowy w judykaturze francuskiej, który złagodził niesłuszność zakazu poszukiwania ojcowstwa[18a]), obowiązek wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług[18b]), oraz wynagrodzenia szkody w przypadkach, w których prawo pozytywne nie zawiera normy uszkodziciela zobowiązującej[18c]). Przejęcie obowiązków moralnych i obyczajowych w sferę prawną nie ograniczyło się więc do martwej litery kodeksu, a wywołać może i dziś problemy zupełnie pokrewne tym, które się nasunęły prawnikom rzymskim przy ocenie znaczenia i skutków zobowiązań naturalnych. W prawie rzymskiem były zresztą problemy te konsekwencją pojmowania zobowiązań, jako stosunków koniecznie zaskarżalnych (quod si natura debeatur non sunt loco creditorum fr. 10 de V. S. 50, 16, creditores eos accipere debemus qui aliquam actionem... habent fr. 42 § 1 de O et A 44, 7). Ostatecznie zgodzono się, że zobowiązania naturalne stanowić mogą substrat dla przyrzeczenia zapłaty, ustanowieniu poręki lub prawa zastawu a nawet kompenzaty roszczenia zaskarżalnego z roszczeniem niezaskarżalnem i na tej podstawie doszła nauka prawa pospolitego do wniosków, rozszerzających pojęcie zobowiązania na stosunki niezaskarżalne (Brinz, Schwanert)[19]).

Stwierdzić należy, że jak w prawie rzymskiem pojęcie zobowiązania, któremu towarzyszyć musi prawo skargi, tak i dziś wymaganie od stosunków obligacyjnych koniecznego określenia przez normę ustawy czy umowy, niezupełnie już odpowiada wymogom systematyki prawnej. W każdym razie nasuwają się pewne wątpliwości, których rozstrzygnieniem zająć się winna nauka.

Wątpliwości te są dla nas tem aktualniejsze, że zasadę traktowania obowiązków moralnych i obyczajowych na wzór zobowiązań prawnych wprowadza również przyszłe polskie prawo zobowiązań i to nawet w ujęciu śmielszem, niż inne dotychczasowe kodeksy, gdyż wykluczenie conditionis indebiti, a nawet zupełne wykluczenie nieodpłatnego charakteru świadczenia stosować każe nietylko przy obowiązkach moralnych (jak prawo szwajcarskie art. 63, 239 o. s.), lecz również przy dalszych, mniej ważnych obowiązkach obyczajowych: względach przyzwoitości i zwyczajach. (Projekt Kom. Kodyfikacyjnej, przyjęty w drugiem czytaniu przez podkom. przyg. art. 138, p. 3, 380, p. 3).

Tembardziej więc zdać sobie należy sprawę z racji bytu i znaczeniatych przepisów[20]).

---

[18]) Dernburg II. 1, str. 15, Hedemann: Schuldrecht, str. 235. Engelmann w kom. Staudingera II. 1, str. 1660 *b*), Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 644 i tamże uw. 13.

[18a]) Por. Perreau: Technique de la jurisprudence II, str. 72, p. *B*).

[18b]) Timbal: Des donations rémuneratoires, str. 128 n. Rossel. Manuel du droit féderal des obl. I, str. 315.

[18c]) Por. §§ 253, 814 k. n., do tego Brütt: Abstrakte Forderung, str. 119

[19]) O tem niżep w § 5.

[20]) W literaturze problemy te nie były dotąd przedmiotem wszechstronnych i wyczerpujących badań. Ci autorowie niemieccy, zresztą nie-

ROZDZIAŁ I.

Obowiązki moralne i obyczajowe i formy ich uwzględnienia przez prawo cywilne.

§ 2. Kwestje ogólne.

1. Przed przystąpieniem do rozważań nad temi problemami sięgnąć należy w głąb pewnych zagadnień ogólniejszych, dotyczących rodzaju i charakteru tych norm niepisanych, na które powołują się ustawy, wprowadzające zasadę uwzględniania zobowiązań pozaprawnych. Mówiliśmy o obowiązkach moralnych i obyczajowych. Ustawy używają wyrażeń rozmaitych: kodeks niemiecki §§ 814, 534 i austrjacki § 785 N. III mówią o obowiązkachmoralnych i względach przyzwoitości, projekt zobowiązań polski art. 138, p. 3, 380, p. 3, o obowiązkach moralnych, względach przyzwoitości, lub zwyczajach, związkowy kodeks zobowiązań szwajcarski art. 63, 239, tylko o obowiązkach moralnych. Nader urozmaiconą terminologję wykazuje judykatura francuska, która interpretując niejasne określenie art. 1235 k. f., powołuje się w swych orzeczeniach na obowiązki wiążące przed forum honoru i sumienia, obowiązki słuszności i uczciwości i t. d. [1]). We wszystkich tych wyrażeniach kryją się odróżnienia, znane dobrze nauce i życiu po-

liczni, którzy odmawiają zobowiązaniom niezupełnym natury obligacyjnej, konsekwentnie i a maiori przeczą też możliwości obligacyjnego ujmowania stosunków, znajdujących się nie pod panowaniem regulacji ustawowej, lecz reguł pozaprawnych, społecznych, tak Siber I .J. 50, str. 70 n., Reichel I. J., 59, str. 419 n. Ale i wśród autorów, którzy uznali zobowiązania niezupełne, jako prawne, od innych jedynie brakiem skargi się różniące, wielu nie zalicza do nich jednak długów moralnych i ob.; częstokroć wyszukuje się jakąś specjalną przyczynę, by przepisu §-fu 814 na równi z wypowiedzianem gdzieindziej np. przy przedawnieniu, długach z gry lub zakładu i t. d. wykluczeniem condictionis indebiti nie stawiać, np. dlatego, że idzie tu przecież nie o imperatywy jedynie społeczne i obyczajowe, nie zaś prawne (petitio principii! Por. Oertmann w OeGZ. 1902, nr. 23, str. 204, Dernburg II. 1, str. 15, Gierke III, str. 47). Stanowisko zaś pozytywne daje literatura niemiecka (także szwajcarska, w której jest ono zresztą panującem) przeważnie bez uzasadnienia (w podręcznikach i komentarzach), jako rozumiejący się sam przez się przypadek zobowiązań niezupełnych, nie wyszczególniając konsekwencyj z takiego ujęcia wyniknąć mogących, więc kwestji dopuszczenia praw zastawu, poręki i t. d. Patrz np. Planck II. ad § 813, Eck-Leonhard I, str. 233, Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 643, 644. Oser Obl. str. 11 i t. d.

Jedynie nauka francuska, dzięki intenzywnej, wiek przeszło trwającej współpracy orzecznictwa, stworzyła system pewnych określonych norm i zasad dotyczących t. zw. w art. 1235 k. f. „obligations naturelles", do których włączono również obowiązki moralne i obyczajowe (Planiol w Revue critique 1913, str. 152 n.). To też liczyć się trzeba z obligacyjną ich w prawie francuskiem konstrukcją, jak z normą prawa przedmiotowego. Inna rzecz, czy odpowiada to panującej interpretacji art. 1235 k. f., iż zob. nat. wypełnione być winno nietylko, jak głosi ów artykuł, dobrowolnie, lecz i w świadomości, że niema skargi; w ten sposób bowiem spełnienie długów nat. uzależniono od ... uznania i dobrej woli dłużnika. O tem dokładnie w § 9.

[1]) Perreau: Technique de la jurisprudence, t. II, str. 66, 67.

tocznemu, ale dla praktycznych kwestyj prawnych nie mają one większego znaczenia. Trudno żądać od sędziego, by w przypadkach, w których idzie o normy moralne, czy względy przyzwoitości, starał się naprzód ustalić pojęcie filozoficzne tych norm, a następnie badał zgodność stanu faktycznego z tem filozoficznem pojęciem, lub nawet by przeprowadzał za każdym razem analizę stanu faktycznego z punktu widzenia częstokroć płynnej terminologji życia codziennego. Odnośne przepisy straciłyby wtedy wszelką praktyczną wartość i stałyby się niezdatne do użytku. Tembardziej, że wtedy sędzia musiałyby również zająć stanowisko wobec różnych kwestyj pojęciowych, wybrać tą lub inną definicję moralności, czy obyczajowości, lub najprawdopodobniej dojść do wniosku, że nawet i rozwiązanie tych kwestyj nie przyniosłoby pożądanej dla trafnych i zadawalających rozstrzygnień praktycznych podstawy [2]).

W nauce np. określa się obowiązki moralne, jako wynikające z norm podstawowych, ustalających zgodność między postępowaniem ludzkiem, a trwałemi i najważniejszemi celami jednostki i zbiorowości, zaś uzależniających poprawność tego postępowania od dobrej woli, wewnętrznego poczucia obowiązku danej jednostki (Jarra [3]), względy przyzwoitości, jako płynące już raczej z norm drugorzędnych, nakazujących tylko pewien zewnętrzny sposób zachowania się, którego niedotrzymanie wywołać może u bliźnich zgorszenie (Ihering [4]), Weigelin [5]), lub też jako dziedzinę norm konwencjonalnych, regulujących w sposób nieobowiązujący to, co czynić wypada (Stammler [6]). Odróżnienia te odpowiadają też mniej więcej znaczeniu, jakie pojęciom tym nadajemy w mowie potocznej. Ale trzymając się ich ściśle musiałby sędzia np. stosować § 814 k. n. jedynie przy najważniejszych, podstawowych obowiązkach społecznych (moralnych), oraz przy stosunkowo najmniej ważnych drugorzędnych normach (względach przyzwoitości), nato-

---

[2]) Hedemann wyraża się: „Die Worte „Sitte und Anstand" sind als die farbigsten gewählt. Auch Treu und Glauben zählen mit in den Zusammenhang..." Fortschritte, str. 117. Słusznie zaznacza Ihering, że różne te nazwy oznaczają właściwie ten sam zakres norm społecznych i tylko mowa ludzka czyni tak, jak rodzice, którzy dziecku swemu nadali więcej imion. (Zweck im Recht II, str. 281).

[3]) Ogólna teorja prawa, str. 125. To samo wynika z nauki Iheringa, który jako różnicę między moralnością, a obyczajem upatruje, iż pierwsza zakazuje to, co jest społecznie szkodliwe, podczas gdy obyczaj pełni funkcję jedynie profilaktyczną, zapobieżenia niebezpieczeństwom, jakie wynikają z czynów niemoralnych (op. cit. II, str. 206 n.). Podobnie też Weigelin, który zresztą odwraca cały porządek, czyniąc obyczaj częścią moralności w szerszem znaczeniu, por. Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie 1927, str. 145.

[4]) Zweck im Recht II, str. 300 n., zresztą względy przyzwoitości (Anstand) zalicza on nie do norm obyczajowych, nakazujących wykonanie jakiegoś świadczenia t. zw. przezeń „Gebe-Sitte" (taka tylko wchodzić może w rachubę przy stosowaniu §-fu 814 k.n.), lecz do form zachowania się (Lebe-Sitte, Personalzwang, str. 220, 283).

[5]) Einführung in die Moral- und Rechtsphilosophie l. cit.

[6]) Recht der Schuldverhältnisse, str. 30, 31. Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 235, 463 n.

miast bez uwzględnienia pozostałyby sfera pośrednia t. j. sfera obowiązków nie zasługujących wprawdzie na miano obowiązków moralnych, ale w każdym razie ważniejszych społecznie, niż zwykłe względy przyzwoitości, np. obowiązek wspierania dalszych ubogich krewnych, obowiązek pracodawcy czynienia nakazanych zwyczajowo świadczeń na rzecz pracowników, wynagrodzenia usług pełnionych nieodpłatnie, lub ze specjalną gorliwością i t. d. Powstałaby przeto luka, której istnienia ustawodawca na pewno nie zamierzył [7]). Ponadto granice między poszczególnemi kategorjami norm pozaprawnych są tak płynne, iż nie rzadko nawet w razie określenia istoty tej, czy innej kategorji, z trudnością tylko ustalićby można, pod którą kategorję dany przypadek podpada i czy wogóle w którejkolwiek z nich się mieści.

Dlatego raczej przypuścić należy, że ustawodawca uwzględnić chciał wogóle normy powstałe w zbiorowej świadomości pewnej grupy społecznej, poza ustawą i wszelkiem prawem stanowionem. W protokołach komisji do II-go czytania projektu k. n. wywodzi większość, że wykluczenie skargi o zwrot świadczenia przy obowiązkach moralnych i względach przyzwoitości wynika z postulatów etycznych społeczeństwa, idzie o to, by prawo nie przyczyniało się do naruszenia poglądów moralnych, panujących w społeczeństwie („...das sittliche Bewusstsein des Volkes zu verletzen" II, str. 696). I w zgodzie z tem stanowiskiem protokołów pozostaje judykatura Sądu Rzeszy (Senatu VII: szło o zwrot podatku od świadczeń, które odpowiadały obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości, a w myśl § 56 niemieckiej ustawy z 3 czerwca 1906 miały być z tej przyczyny od podatku zwolnione). Co do obowiązków moralnych, to podkreśla Sąd Rzeszy wyraźnie i konsekwentnie w całym szeregu orzeczeń, że idzie tu o imperatywy, uzasadnione w poglądach życiowych społeczeństwa, nakazujących pewne zachowanie się ze względu na konkretne warunki i właściwości danej sytuacji życiowej, więc na stosunki osobiste między osobą świadczącą, a korzystającą z jej świadczeń, stosunki majątkowe, stopę życiową i stan obu stron [8]), nie wystarczy ogólne altruistyczne usposobienie przejawiające się w rozdzielaniu dóbr materjalnych, spowodowanem samą tylko miłością bliźniego [8 a])nie taką moralność miał ustawodawca na myśli, lecz przeciwnie: moralność dokładnie określoną w obecnych pojęciach i przekonaniach społecznych (eine besondere sittliche Pflicht... nach

---

[7]) Możliwe, że właśnie dla jej uniknienia mówi polski projekt zobowiązań o obowiązkach, odpowiadających: normom moralnym, względom przyzwoitości lub zwyczajom, art. 138 p. 3, 380 p. 3.

[8]) Orz. z 12 marca 1909, Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsaschen t. 70, nr. 99, str. 386.

[8 a]) Tamże str. 385, 386 „Imallgemeinen läst sich sagen, Wohltätigkeit sei eine Tugend und Tugendübung sei sittliche Pflicht. Dieser allgemeine, sozusagen verschwommene Begriff ist indessen... ebensowenig gemeint... i t. d., por. też orz. z 11 lutego 1915 t. 73, nr. 12, str. 49 i orz. cyt. u Stammlera: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 464.

den geltenden Anschauungen des praktischen Lebens) [8b]. Względy przyzwoitości znów, to prawidła nakazujące to, co czynić wypada (...die Beobachtung dessen, was sich schickt) [8c], wymagają one od jednostki zachowania się z poglądami odnośnych kół społecznych o tyle zgodnego, iżby przez działanie poglądom tym przeciwne, względnie zaniechanie działań od niej przez ogół oczekiwanych nie doznała utraty dobrej opinji, lub umniejszenia szacunku ze strony otoczenia [8d]. Powodował się więc S. Rz. jakiemś pojęciem szerszem, ujmującem względy przyzwoitości wogóle jako normę w świadomości społecznej, poza obowiązkami moralnemi, wytworzoną i panującą [8e], nie uwzględniwszy tych specjalnych właściwości pojęcie to zacieśniających, które mu nadaje życie codzienne, więc względów przyzwoitości, jako prawideł wzajemnego odnoszenia się do siebie w sprawach drobniejszych, grzeczności etykiety, szanowania uczuć bliźniego, godności ludzkiej i t. d. [9]. Zacieśnianie takie zresztą doprowadziłoby do wytworzenia opisanej wyżej niepożądanej luki w uwzględnianiu norm niepisanych, luki, która nie dałaby się usprawiedliwić. Posługuje się tu tym samym probierzem, który stosował również przy ocenie zgodności aktu prawnego z t. zw. dobremi obyczajami (§ 138 k. n.), a które określił, jako poczucie moralności i przyzwoitości wszystkich słusznie i sprawiedliwie myślących „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden"; słowa „Anstand" użyto tu w znaczeniu jeszcze szerszem, obejmującem także poglądy moralne [10], wprowadzając w ten sposób dla wszystkich przypadków powoływania się ustawy na kry-

---

[8b] Orz. z 16 października 1908 t. 70, nr. 5, str. 19, z 11 lutego 1910 t. 73, nr. 19, str. 49, z 3 stycznia 1911 t. 75, nr. 31, str. 135, z 23 stycznia 1912 t. 78, nr. 92, str. 418. W orz. t. 75, str. 135 wskazano zbyt może pozytywistycznie na „Allgemeine Meinung des Publikums oder der Standesgenossen". Kryterjum norm społecznych przeprowadził więc S. Rz. konsekwentnie, ale kontynuuje w tym względzie właściwie tradycję przedkodeksową, bo jeszcze w orz. z 18 maja 1895 t. 35, nr. 58, dotyczącem § 178 I. 16 Prawa krajowego pruskiego wywodził: „Da das preussische allgemeine Landrecht sich nicht darüber ausgesprochen hat, in welchen Fällen es das Vorhandensein einer moralischen Verbindlichkeit annimmt, so wird man auf die zur Zeit seiner Abfassung herrschenden Ansichten, auf die Lebensauffassung, die allgemeine Sitte, die Auffassung der Standesgenossen des Schuldners usw. zurückgehen müssen" (str. 220).

[8c] Orz. t. 70, nr. 5, str. 20, t. 78, nr. 92, str. 415.

[8d] Orz. t. 73, nr. 12, str. 49, t. 78 l. cit.

[8e] Wedle orz. t. 75, str. 135 i t. 78, str. 418 decydują „die geltenden Anschauungen des praktischen Lebens" także o względach przyzwoitości.

[9] Stworzono więc jakby osobne „prawne" pojęcie względów przyzwoitości, por. Elster w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Stier Somlo Elstera t. V. (Sitte und Sittenwidrigkeit) str. 494. „Der Begriff des Anstandes, der zum Rechtsbegriff der Sitte geworden ist..." i Weigelin Einführung, str. 145, uw. 2.

[10] Por. Enneccerus-Kipp-Wolff I. 1, str. 479 uw. 1 i str. 480, oraz cytowana tamże judykatura, Herzog: Zum Begriff der guten Sitten (w Studien zur Erläuterung des bürg. Rechts wyd. przez Leonhardów, zesz. 33), str. 9 n.

terja pozaprawne ocenę jednolitą, mającą na celu: uzgodnić prawo przedmiotowe z prawem, żyjącem w społeczeństwie [11]).

2. Przeciw teorji panującej przeważnie w nowszej nauce austrjackiej, którą naturalnie przenieśćby można również na kwestje zgodności świadczenia z obowiązkami moralnemi i t. d. (§ 814 k. n.), że naruszenie dobrych obyczajów nie oznacza kolizji z normą niepisaną, żyjącą w społeczeństwie, lecz kolizję z podstawowami zasadami porządku prawnego, czy też naturalnemi zasadami prawa z § 7 k. a. [12]), że więc stanowi ono naruszenie prawa w odróżnieniu od naruszenia poszczególnych przepisów prawnych [13]), objawiające się np. w tem, że strony w jakimś zawartym przez siebie akcie przeciwdziałają ochronie pewnych interesów,

[11]) Herzog op. cit., str. 115. Oczywiście, inne normy społeczne wchodzić będą w rachubę przy stosowaniu § 814 k. n., inne przy ocenie zgodności z dobremi obyczajami, lub interpretacji wedle zasad dobrej wiary i t. d. Ale wynika to dopiero z celu, w jakim się na kryterja pozaprawne w danym przypadku powołano. Pojęcie sprzeczności z „dobremi obyczajami" wskazuje na normy bezwzględnie zakazujące, jakby ius cogens prawa niepisanego; przy interpretacji zaś aktów prawnych, przy ocenie sposobu wykonywania zobowiązań (§§ 157, 242 k. n.) idzie o normy, których charakter, jest właśnie interpretujący, lub które uzupełniać będą treść oświadczeń woli, znaczenie czynności prawnych (zatem prawidła t. zw. Verkehrssitte, por. Danz Laienverstand und Rechtssprechung w I. J. 38, str. 454). Natomiast § 814 stosownie do funkcji, jaką pełnić ma „reguła ogólna", przejął normy, które zobowiązują i to zobowiązują do jakiegoś świadczenia. Ale podczas, gdy pojęcie dobrych obyczajów, pojęcie t. zw. Treu und Glauben i t. d. spowodowały bogatą niezmiernie w nauce niemieckiej literaturę (por. zestawienie u Herzoga str. 2 n.), to określeń § 814 właściwie nie wyjaśniono. Jedynie Stammler zaleca stosować tu swoją metodę słusznego prawa, zgodności ze sprawdzianem ideału społecznego (Recht der Schuldverhältnisse str. 31 n., die Lehre von dem richtigen Rechte str. 447 n., patrz niżej tekst), zaś Klingmüller (die Lehre von den natürlichin Verbindlichkeiten str. 237) powołuje się na zasady nauki etyki (die Leistung... wird in Beziehung gesetzt zu einer Vorschrift der „Sittenlehre" str. 238), nie określając bliżej jak do nich w konkretnym przypadku dojść praktycznie. Zasługę bliższego sprecyzowania i określenia stosowalności § 814 ma więc wyłącznie judykatura. Tylko Saleilles w swojej Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand 1901, str. 454 uw. 1 (ze str. 453) zauważa, że idzie tu o „éxigeances de la morale commune", podobnie zresztą, jak to dla prawa francuskiego uczynił Démolombe: Cours du Code Napoléon t. 27, str. 34 „Il faut que l'obligation soit de celles qui, communément, et après les appréciations de la conscience générale, sont de nature à s'acquiter à prix d'argent". Zaznaczyć należy, że i dla prawa francuskiego poza wypowiedzią Demolombe'a nie ustalono żadnego pojęcia normy moralnej, czy obyczajowej, które wchodzićby mogło w utworzoną tam, nietyle przez ustawę, ile przez sądy i naukę, regułę ogólną o płatności długów moralnych; przypadki bowiem poszczególnych „obligations naturelles" tworzyły się kazuistycznie, na skutek ogólnikowego bardzo powoływana się na obowiązki honoru i sumienia, obowiązki słuszności, uczciwości i t. d., co pociągnęło za sobą zbyt daleko idące wartościowanie poglądów i motywów osobistych dłużnika, nieopartych o żadne kryterja objektywne, por. niżej § 9.

[12]) Ehrenzweig II, 1, str. 51 n. Gschnitzer w Kommentar zum allg. bürg. Gesetzbuch wyd. Klanga II, 2 ad § 879 str. 183, 184, dalszą literaturę co do tego ob. tamże str. 183 uw. 31, por. też Pisko tamże I, str. 148 ad § 7 k. a.

[13]) Por. Gschnitzer str. 183 „gegen die guten Sitten verstösst, was offenbar widerrechtlich ist ohne gegen ein ausdrückliches Verbot zu verstossen".

przeprowadzonej w ustawie zasadniczo, choć dla danego przypadku nieprzewidzianej [14]), podnieśćby można, że przecież dopiero przez niezgodność z dobremi obyczajami stają się akty te bezprawnemi, nie zaś odwrotnie [15]). To samo mutatis mutandis powiedzieć należy o zgodności świadczenia z normą moralną, lub obyczajową: przez przejęcie norm tych w orbitę prawa przedmiotowego nabierają świadczenia, spełnieniem ich będące, cech niejako wtórnej, pośredniej zgodności z prawem, stąd przypuszczenie, iż może uważać je należy jako zapłatę długu prawnego. — Ehrenzweig krytykując orzeczenia Sądu Reszy o poczuciu moralności i przyzwoitości ludzi sprawiedliwie i słusznie myślących przytacza, że pewnie mężowie ci sami z naprężeniem oczekują wyroku sędziowskiego [16]), ale świadczyłoby to tylko o lukach prawa niepisanego, które wartości powoływania się ustawy na kryterja pozaprawne w niczem nie umniejszają tak, jak i luki prawne uchylić ani umniejszyć nie mogą mocy obowiązującej prawa pozytywnego. Zresztą sędzia, któremu ustawa uwzględnić zleciła stronę moralną przypadku, nie rzadko o wiele prędzej, czasem instynktownie, znajdzie normę, odpowiadającą jakiemuś silnie zakorzenionemu przekonaniu społeczeństwa, niż zasadę prawną, której zastosowalność uzyskaćby można dopiero ewentualnie drogą odległej, lub dowolnej analogji. Przytem przyjęcie teorji, że powołane przez ustawę kryterja pozaprawne uważać należy za identyczne z podstawowemi zasadami prawnemi, byłyby właściwie — powrotem do dawnych pojęć o samowystarczalności i zupełności logicznej prawa przedmiotowego, pojęć, które od dawna okazały się nieużyteczne [17]), [18]).

---

[14]) Tenże str. 184, dochodzi ostatecznie do wniosku, że klauzula dobrych obyczajów ułatwić ma t. zw. „Interessenjurisprudenz".

[15]) Jeśli np. zawarto umowę najmu mieszkania dla celów niemoralnych, to nie sprzeciwia się to przecież jeszcze żadnej z zasad prawnych, ani nie narusza porządku prawnego, jako takiego, czyżby więc uznać, że umowa jest ważna!

[16]) II, 1, str. 51. Przytem kryterjum przyjęte przez Ehrenzweiga nie jest bynamniej dokładniejszem, bo jeżeli o tem, co dobrym obyczajom się sprzeciwia, decydować ma np. „Geist der Gesetzgebung" (str. 51), to również niczego jeszcze nie wyjaśniono, a o duchu tym powiedziećby można to, co mówił Goethe o duchu czasu: „to jest właściwie wasz własny duch" (Faust I część).

[17]) Sądy francuskie np. uwzględniają dziś niemoralność umów w zakresie bardzo szerokim dzięki rozszerzeniu pojęcia niemoralnej przyczyny (art. 1134 k. f.) na cele i motywy aktów prawnych (ob. Capitant: De la cause des obligations nr. 109, Ripert: Règle morale nr. 34), w przeciwieństwie do teorji tradycyjnej, której wystarczała niemoralność świadczenia wzajemnego (ob. Lewy: Swoboda umów i jej ograniczenia w francuskim kodeksie cywilnym, 1924, str. 4), ale rozszerzenie takie byłoby niemożliwem przy ścisłem stosowaniu jednej z podstawowych zasad kodeksu, jaką jest: zasada nietykalności woli umownej stron („les conventions... tiennent lieu de loi a ceux qui les ont faites" art. 1134 k. f.).

[18]) Nie znaczy to jednak, by zasady prawne przy uwzględnianiu kryterjów pozaprawnych okazać się miały zupełnie bezwartościowe. Celem powoływania się ustawy na kryterja pozaprawne jest wprowadzenie harmonji postulatów prawa pozytywnego z postulatami moralności i sprawiedliwości. Otóż pewne zasady prawa prywatnego, właściwe wszystkim ustawodawstwom, wynikające z idei

3. Poważne argumenty przeciw teorji norm społecznych wysuwa Stammler. Wedle Stammlera („Recht der Schuldverhältnisse" 1898, str. 30 n.) jedynie względy przyzwoitości oznaczają regułę społeczną niepisaną, mianowicie regułę, którą Stammler nazywa konwencjonalną, a której cechą zasadniczą ma być, iż do adresata zwraca się jedynie z życzeniem spełnienia jej wymogów, nie obowiązując bezwzględnie. Należą tu normy grzeczności, etykiety, ceremonjały i zwyczaje, których spełnienie (przynajmniej zd. Stammlera) zależy od wolnej woli jednostki. Sędziemu przypada jedynie rola obserwowania i rejestrowania odnośnych zwyczajów i praktyk społeczeństwa, bez prawa kontroli, lub zaczerpniętej z objektywnych kryterjów krytyki (op. cit. str. 31). Inaczej przy obowiązkach moralnych, tu idzie już o to, czy zamysły i działania danej jednostki są słuszne i czy postępuje ona wedle reguł objektywnie stwierdzić się dających (l. c.). — Przytem stwierdzenie trafności postępowania nastąpić winno nie na podstawie empirycznej treści norm społecznych, lecz na skutek zastosowania kryterjów formalnych, wynikających z zasadniczej myśli ideału społecznego, t. j. myśli, że każdy w postępowaniu swem uwzględniać winien również cele bliźniego, a bliźniego traktować nie jako środek do celu, lecz jako cel sam w sobie (str. 41, 43). Później w „Die Lehre von dem richtigen Rechte" podnosi Stammler, że niewiadomo, dlaczego o zgodności postępowania z prawem słusznem decydowaćby miała norma niepisana, skoro nie rozstrzyga ona np. o tem, czy jakaś choroba jest zakaźna, lub o naturze i biegu komety (str. 154).

Wywodom tym o tyle trudno odmówić słuszności, iż w obrębie reguł pozaprawnych istnieje rzeczywiście pewna zupełnie widoczna dystynkcja między normami mniej ważnemi, o treści przypadkowej, przeważnie ustalonej przez zwyczaj, a prawidłami natury zasadniczej, dotyczącemi istnienia społeczeństwa i jego najwyższych, najistotniejszych celów. Ale i te ostatnie prawidła, które nazywamy moralnemi, wchodzą przecież w obręb świadomości społecznej i trudno nawet pomyśleć, by istnieć mogły poza tą świadomością. Przytem idei prawa słusznego nie ujął Stammler, jako bezwzględnego nakazu kierowania się wyłącznie celami bliźniego,

prawa, jak zasady zwrotu przy niesłusznem wzbogaceniu, odszkodowania i t. d. zupełnie pewnie uważane być mogą także za wynik powszechnych poglądów i zapatrywań moralnych i stosowane również z obu tych punktów widzenia, lub też służyćby mogły jako uzasadnienie prawne dla pewnych, po linji tych zasad idących postulatów prawa niepisanego. W judykaturze francuskiej uznano zobowiązania naturalne do wspierania krewnych do alimentacji nieuprawnionych, utrzymywania nieuznanego dziecka nieślubnego, wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług (z których odniesiono korzyść) i t. d. Mowa będzie o tem przy analizie zobowiązań naturalnych prawa francuskiego, — ale jasnem jest chyba, że sądy kierowały się nietyle luźną i niepewną analogją z przepisów o obowiązkach alimentacji w rodzinie, zasad o niesłusznem wzbogaceniu i t. d., ile samąże, bezpośrednio w danym wypadku, przemawiającą normą społeczną, która wykonania odnośnych świadczeń domagała się, ze względów moralnych, mowa w tych orzeczeniach o nakazach honoru i sumienia, długach uczciwości i moralności i t. p., por. wyżej uw. 11.

*

przyjmuje tylko, że ludzie w działaniach swych i uczynkach dostosowywać się winni do zasadniczego postulatu harmonji celów społeczeństwa, realizując ideał zbiorowości ludzi, wyzwolonych z motywów i pobudek czysto osobistych („Gemeinschaft frei wollender Menschen“) [19]. Idzie jednak o to, gdzie przeprowadzić granicę między subjektywnym celem jednostki, a celami ogółu. I tej granicy nie da nam ani formalne ujęcie prawa słusznego, ani tembardziej indywidualny sąd jednostki (sędziego). Nakreślić ją zdoła i do konkretnych właściwości przypadku przystosować jedynie norma społeczna. Przyznaje też sam Stammler w „Recht der Schuldverhältnisse“ (str. 46), iż metodę formalną stosować można tylko na tle historycznie uwarunkowanego, konkretnego, materjału prawnego, bo dopiero wtedy doprowadzi do uzyskania momentów treściowych, zaś w „Die Lehre von dem richtlichen Rechte“ określa ją jako sposób porządkowania materjałów empirycznych wedle pewnej idei przewodniej (str. 202). To też przykłady norm, które drogą pośrednią z zasadniczej myśli prawa słusznego (ideału społecznego) poprzez dalsze zasady poszanowania (des Achtens) i uczestnictwa (Teilnehmens) przytacza (str. 448 n.), nasycone są raczej treścią empiryczną, t. j. poprostu odpowiadają panującym poglądom i zapatrywaniom. Z samej idei prawa słusznego wydedukować je trudno, — zresztą i ta idea, będąca wytyczną formalnej metody Stammlerowskiej, jest również poglądem społecznym, coprawda poglądem nieprzypadkowym, związanym prawie biologicznie z racją bytu społeczeństwa i jego istnieniem [20].

Uwagi powyższe dotyczyć też muszą wogóle wszelkich teoryj, które metodę ustalania zasad prawa niepisanego na podstawie norm społecznych krytykują z tego powodu, iż normy te są czemś jakoby zupełnie przypadkowem, że przedstawiają raczej wynik głosowania ludności nad tem, co odpowiada moralności i obyczajowości i że treściowo częstokroć nie są zgodne z wymaganiami, jakie stawiają jednostki etycznie wyżej rozwinięte. Krytyka ta słuszną byłaby o tyle, o ile zwraca się np. przeciw szkole moralnosocjologicznej, uznającej moralność za konkretny, przedmiotem odrębnych studjów być mogący produkt epoki, za fakt wynikający z warunków społecznych danej grupy, bez uwzględniania charakteru normatywnego moralności i obyczajowości [21]. Wpadlibyśmy jednak w drugą ostateczność sądząc, że istnieć może jakiś zupełnie od bytu społeczeństwa, względnie tegoż świadomości oderwany ideał, dany w objawieniu, czy też (przeciwnie) w argumentach rozumowych i że ideał ten posiada lepszą objektywną wartość, niż normy społeczne. Świadomości społecznej przekroczyć niepodobna: nawet przy dochodzeniu praw moralnych drogą rozumową, używamy argumentów właściwych wogóle sposobowi myślenia całej

[19] Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 198.

[20] Herzog: Zum Begriff der guten Sitten, str. 159, 160. Reinhold: W poszukiwaniu prawa słusznego, 1911, str. 8.

[21] Por. Gény: Science et Technique en droit privé positif, II ,str. 83 n.

społeczności, rekonstruując w ten sposób normę dotychczas ukrytą, lub niesformułowaną [22]).

Będziemy się więc i nadal posługiwać wyrażeniem: obowiązki moralne i obyczajowe na określenie zawartej w tych obowiązkach więzi społecznej (obyczajowej). Zresztą zdać sobie trzeba z tego sprawę, że mieszczą się w nich, jak określenie wskazuje, tak te ważniejsze obowiązki społeczne, które polegają na normach, ustalających zgodność między postępowaniem ludzkiem, a trwałemi celami jednostki i zbiorowości (więc obowiązki moralne), jak również inne, mniej ważne „drugorzędne" obowiązki obyczajowe, które ewentualnie ustalają może tylko zewnętrzne i praktyczne formy zastosowania tych pierwszych ogólniejszych norm [23]). Jedynie prawo szwajcarskie ma na myśli tylko obowiązki moralne, gdyż wyłącznie o nich wspomina (art. 63, 239 o. s.) [24]), rozszerzenie jednak zawartego w innych ustawach określenia na względy przyzwoitości, lub zwyczaje interpretować należy, jak widzimy, w sensie jednolitego uwzględniania wszelkich norm pozaprawnych.

Używać też będziemy wyrażenia „obowiązki pozaprawne", nie dlatego, jakoby pewnem było, że obowiązki takie nie należą do prawa przedmiotowego. Możliwe, iż słuszny jest pogląd, że prawo stanowione jest tylko jedną wyraźniej sformułowaną częścią prawa, poza którą istnieć może również prawo niepisane i niesformułowane [25]). Chodzi tylko o zaznaczenie wykorzystanego przez ustawę przeciwieństwa między przepisem prawa stanowionego, a moralnością i obyczajowością, gdyż naturalnie ustawodawca nie mógłby przecież wyjść poza szranki własnej działalności i określić również normy tworzone samodzielnie przez społeczeństwo wprost jako normy prawne.

Wreszcie zaznaczyć należy, że obojętne dla niniejszego studjum są kwestje identyczności, względnie nieidentyczności zakresów prawa i moralności, kwestje charakteru poszczególnych kategoryj norm pozaprawnych, ich dwustronności, czy też jednostron-

[22]) O ile zaś posługujemy się argumentami własnemi, które odpowiadają ideałowi indywidualnemu, powstaje niebezpieczeństwo ujęcia zbyt subjektywnego, lub pewnej przesady w wymaganiach, stawianych przez ludzi o wysubtelnionem poczuciu etycznem, która za wytyczną postępowania dla wszystkich uczestników zbiorowości służyć nie może.

[23]) Por. Herzog: „Zum Begriff der guten Sitten", str. 105. „Wir können... von der Sitte sagen, sie stelle eine Anwendung des Moralprinzipes dar". Naruszenie tych norm „drugorzędnych" stanowi również pewnego rodzaju pośrednią niemoralność, polegającą wogóle na zachowaniu się aspołecznem, nieprzestrzeganiu norm, które, jak sądzi Ihering (wyżej uw. 3) przeznaczone są właśnie dla ochrony moralności i płyną z tego samego, co ona źródła.

[24]) I to jest sporne: za takiem ograniczeniem jest Oser: Obligationrecht (w Kom. zum schweitz. Zivilgesetzbuch wyd. Eggera, Haaba, Eschera, Osera V, 1) ad art. 63 o. s., str. 436, za rozszerzeniem na normy obyczajowe: Funk: „Commentaire du code féd. des obl." ad art. 63 o. s. uw. 2, str. 60, Rossel: Manuel du droit féd. des obl. I, str. 315.

[25]) Por. Jung: Problem des natürlichen Rechts, str. 107 (regelhaftes, nicht regelhaftes Recht), Elster: w Handwörterbuch der Rechtwissenschaft Stier Somlo-Elstera t. IV („Rechtsnorm"), str. 717.

ności, następnie kwestje, czy normy moralne są — w przeciwieństwie do innych norm obyczajowych — niezmienne i absolutne, czy pochodzą od jakiejś jedności wyższej, nadprzyrodzonej, czy też mają genezę empiryczną i t. d. Nawet w razie uznania moralności absolutnej, dla sędziego stosującego przepis ustawy, na normy niepisane się powołujący, znaczenie może mieć tylko każdoczesna treść świadomości ogółu.

§ 3. Formy prawnego uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych.

1. Reguła, iż obowiązki moralne i obyczajowe traktowane być mają jako zobowiązania prawne, znaną była jeszcze kodeksowi prawa krajowego pruskiego (Allgemeines Landrecht für die preussische Staaten), który w § 178 I. 16 stanowił, że gdy się żąda zwrotu uiszczonej zapłaty, wykazać trzeba, że odbiorca uiszczonego świadczenia nie ma doń prawa, że zapłata nastąpiła pod wpływem błędu, a przedewszystkiem, iż po stronie świadczącego nie istniało żadne nawet moralne zobowiązanie do zapłaty (.... auch nicht eine bloss moralische Verbindlichkeit) [1]). Prościej brzmi ta sama myśl w § 814 k. niem.: „Nie można żądać zwrotu tego, co świadczono celem wypełnienia zobowiązania, gdy świadczący wiedział, że nie ma obowiązku świadczenia, albo gdy świadczenie odpowiadało moralnemu obowiązkowi lub względom przyzwoitości“ (... wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmender Rücksicht entsprach). W regule i wedle najgłówniejszych zasad prawa świadczący ma prawo żądać zwrotu uiszczonego świadczenia, jeżeli nie był wobec odbiorcy do świadczenia zobowiązanym, pominąwszy oczywiście przypadek, iż świadczenie uiszczono w świadomości, że dług nie istnieje (t. zw. condictio indebiti). — Ponadto stanowi jeszcze § 534 k. n., że nie można żądać zwrotu ani odwoływać darowizn, któremi czyni się zadość obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości, z dalszych zaś przepisów kodeksu tego wynika jasno, że darowizny takie w głównych zarysach upodobnione zostały do świadczenia, będącego raczej — uiszczeniem długu. W motywach do kodeksu niemieckiego zaznaczono, że nie są to w każdym razie „reine Freigebigkeitsakte“ [2]), świadczenie zadość uczynić miało nakazom moralnym, nakazom sumienia, a zatem i skutki prawne z takiem świadczeniem złączone powinne być inne, niż gdyby chodziło o zwykłą darowiznę (por. §§ 1446, 1641, 1804, 2205, 2330 k. n.) [3]) [4]).

---

[1]) Por. Dernburg: Lehrbuch des preussischen Privatrechts II. str. 15.

[2]) Motive zum Entwurfe des B. G. B. t. V, str. 469.

[3]) W prawie austrjackiem § 785 N. III, § 68. O tem niżej nr. 3): odmienne traktowanie darowizn.

[4]) Podobne postanowienia zawierały projekty kodeksu cyw.: rosyjski z r. 1905 w § 2596, wzorowanym na prawie krajowem pruskiem, ob. Seeler: Der Entwurf des russischen Zivilgesetzbuches, 1911, str. 262, oraz węgierski

Najpełniej myśl tę zrealizował związkowy szwajcarski kodeks zobowiązań z r. 1911:

art. 63 ust. 2 „Wykluczonem jest żądanie zwrotu, gdy świadczenie ..... uiszczono w wypełnieniu obowiązku moralnego" (sittliche Pflicht, devoir moral);

art. 239 ust. 3 „Spełnienia obowiązku moralnego nie należy uważać za darowiznę".

Tu zatem już wprost i stanowczo wypowiedzianą została reguła, że świadczenie nakazom moralnym odpowiadające n i e j e s t d a r o w i z n ą.

W tej samej formie, jako odpowiednik wykluczenia skargi o zwrot wyraża ją polski projekt prawa o zobowiązaniach (przyjęty w II-giem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III-ciej prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej):

art. 138 „Nie można żądać zwrotu świadczenia:

..... 3) jeżeli spełnione świadczenie odpowiada obowiązkowi moralnemu, względom przyzwoitości towarzyskiej, lub zwyczajom";

art. 380 „Przepisy o darowiźnie nie mają zastosowania:

..... 3) o ile przyrzeczone, lub dokonane przysporzenie odpowiada obowiązkowi moralnemu, względom przyzwoitości, lub zwyczajom".

Zasady projektu będą w Polsce przeważnie nowością, ileże obowiązywały dotąd jedynie w b. zaborze pruskim (wykluczenie condictionis indebiti z § 814 k. n.) a w b. Królestwie judykatura co do zawartego w art. 1235 k. f. wyrażenia „obligations naturelles" wogóle nie wypowiedziała się [5]).

W systemie prawa szwajcarskiego i projektu polskiego wyraźniej już zarysowuje się problem, c z e m jest świadczenie, odpowiadające nakazom moralnym lub obyczajowym, skoro wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, jako nienależnego i skoro nie należy go uważać za darowiznę [6]).

---

z r. 1913 w § 1506 ust. 2, odpowiadającym § 814 k. n. i w § 1218, zawierającym analogiczną do § 534 k. n. zasadę nieodwołalności darowizn, ob. Gesetzentwurf eines bürg. Gesetzbuches für Ungarn, ogł. przez król. Węgierskie Ministerstwo Sprawiedliwości 1914.

[5]) Zupełnie brak „reguły ogólnej" w ustawodawstwie obowiązującem w Małopolsce i na Ziemiach Wschodnich. To ostatnie nie zawiera wogóle przepisów o niesłusznem wzbogaceniu, tudzież przepisów, z których wysnućby można istnienie zobowiązań niezupełnych: normy dotyczące przedawnienia, oraz długów z gry, lub zakładu, przyjmują raczej zupełne zgaśnięcie prawa, względnie nieważność umowy całkowitą (art. 1549, 2019 T. 10, cz. 1 Zwodu zakonów). Ob Z o l l - B o s s o w s k i: Prawo cywilne dzielnic Polski, IV, str. 83, K l i b a ń s k i: Handbuch des gesammten russischen Zivilgesetzbuches I, str. 291.

[6]) W motywach do projektu wstępnego polskiego prawa zobowiązań zaznaczono, że zupełne wykluczenie darmego charakteru świadczenia ma na celu: usunięcie 1) potrzeby odrębnych przepisów dla takich darowizn, 2) trudności w odróżnieniu ich od zapłaty, lub uznania długu naturalnego, por. E. T i l l i R. L o n g c h a m p s: Polskie prawo zobowiązań, część szczegółowa, projekt wstępny z motywami 1928, str. 109.

Odrębne stanowisko przysługuje prawu francuskiemu. Art. 1235 ust. 2 k. f. stanowi: „La répétition n'est pas admise a l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées“ [7]). Otóż wyrażenie „obligations naturelles“ nie zawiera w sobie nic sprecyzowanego. Wywołało też kontrowersje, dotyczące znaczenia i charakteru prawnego tych obligations naturelles, a w szczególności pytania, czy należą do nich takie tylko zobowiązania, które pozbawione zostały skargi wskutek niezaistnienia pewnych specjalnych wymogów prawnych np. braku formy, zdolności do działań prawnych i t. d. (obligation civile avortée, dégénérée), czy też właśnie identyczne są one z długami moralnemi [8]). Ale niezależnie od tych kontrowersyj zasadę traktowania obowiązków moralnych na równi z prawnemi uznały i do najdalszych możliwie granic rozwinęły — s ą d y, przyznając im ważne skutki obligacyjne, jak możność uznania długu, przyrzeczenia zapłaty, nowacji, i zakres przypadków tak szeroki, iż słusznie powiedziećby można z P l a n i o l e m, że z domeny obligacyjnej wykluczone zostały jedynie obowiązki, wynikające z ogólnych społecznych nakazów dobroczynności i hojności wobec bliźniego (caritas generis humani) [9]). Tu dopiero wedle prawa francuskiego zaczyna się dziedzina darowizn [10]).— Na uwagę zasługuje moment, że w myśl pozytywnego przepisu ustawy (art. 1235) wykluczenie skargi o zwrot świadczenia ma miejsce jedynie wtedy, gdy świadczenie uiszczono — dobrowolnie [11]), co zrozumiano w ten sposób, iż dłużnik świadczenie swe spełnić ma w pełni świadomości, że nie jest do zapłaty zobowiązanym zaskarżalnie (słowo dobrowolnie pojęto jako świadomie), że zatem zapłata winna odpowiadać nakazom moralnym również s u b j e k t y w n i e, być emanacją imperatywu wewnętrznego, wynikiem d o b r e j w o l i dłużnika [12]). Czy w ten sposób ujęte zobowiązanie moralne da się przystosować do objektywnych zawsze ocen i kryterjów prawniczych, czy w szczególności lepiejby nie odpowiadała pojęciu zobowiązania, także moralnego, o ile ma być traktowane z prawnego punktu widzenia, zastosowana w prawie niemieckiem, szwajcarskiem, w projekcie pol-

---

[7]) Tak samo brzmią art. 1237 k. w., 1395 k. nid., 1092 k. rum., 1470 in fine k. chil., 66 francusko-włoskiego projektu zob., zatem systemów, które zaliczyćby można do grupy — romańskiej.

[8]) C o l i n - C a p i t a n t: Cours élémentaire de droit civil français II, str. 67 n.

[9]) „Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral“ w Revue critique de Législation et de jurisprudence 1913, str. 152 n., 157.

[10]) Dla prawa w ł o s k i e g o natomiast mimo analogicznego tekstu ustawy (art. 1237 k. w.) koncepcji tej nie przyjęto, a literatura uważa wykonanie długów moralnych przeważnie za darowiznę, tak: P a c i f i c i - M a z z o n i: Instituzioni del diritto civile italiano IV., str. 11, 12, G i o r g i: Teoria delle obbligazioni I, str. 85, ob. V e n z i: Manuale, st. 367 „...la maggioranza degli autori ripudia questa opinione... l'obligo morale non puo aver altra funzione che quella di constituire il motivo per cui alcuno s'induce a compiere la liberalita“.

[11]) Tak samo przepisy kodeksów wymienionych w uw. 7.

[12]) C o l i n - C a p i t a n t: II, str. 72. R i p e r t: Règle morale, str. 388.

skim i wszystkich innych ustawodawstwach konstrukcja wykluczenia condictionis indebiti, t. j. wykluczenia skargi o zwrot zapłaty nawet wtedy, gdy ją dłużnik uiścił w błędzie co do zaskarżalności — wykaże dopiero szczegółowa analiza tego systemu [13]).

2. Uznanie długów moralnych i obyczajowych drogą wykluczenia condictionis indebiti względnie drogą postanowień, iż świadczenia nie należy uważać za darowiznę, tak zw. przez nas (wyżej w § 1) „reguły ogólnej", stwarza dla długów tych sytuację, odpowiadającą całkowicie sytuacji zobowiązania niezupełnego, bo i zobowiązania niezupełne pociągają za sobą te same konsekwencje prawne. Dlatego, jak już zaznaczono, przedmiotem niniejszej rozprawy muszą być również z o b o w i ą z a n i a n i e z u p e ł n e, bo od rozstrzygnienia problemów, z niemi związanych, zależeć będzie w znacznym stopniu znaczenie prawne reguły ogólnej.

Wyjaśnić teraz należy kwestję terminologji. W literaturze austrjackiej [14]) i romańskiej [14 a]) panuje przeważnie, wzięta z prawa rzymskiego terminologja „zobowiązania naturalne", w literaturze niemieckiej zaś terminologja „zobowiązania niezaskarżalne", lub „zobowiązania niezupełne" [14 b]). Posługiwać się będziemy wszystkiemi trzema określeniami (każde z nich ma swoje zalety), jako określenie podstawowe jednak przyjmujemy nazwę „zobowiązania niezupełne", gdyż nazwa ta najlepiej wyraża charakter różnicy, jaka zachodzi między obiema kategorjami zobowiązań, a która jak zobaczymy, jest różnicą jedynie ilościową, dotyczącą właśnie większej lub mniejszej zupełności ochrony, jaką prawo roztacza nad stosunkami obowiązkowemi [15]), — czego już nie uwydatnia należycie nazwa „zobowiązania niezaskarżalne", gdyż przyzwyczajeni jesteśmy uważać skargę za jakiś element zobowiązania istotny i nazwa ta prima facie podkreślałaby właśnie zasadniczą odmienność zobowiązań, które skargi są pozbawione.

Co do określenia „zobowiązania naturalne", to mimo swej popularności jest ono dziś już tylko reminiscencją prawa rzymskiego, i to reminiscencją niezupełnie usprawiedliwioną; poszczególne przypadki zobowiązań niezupełnych w prawie nowoczesnem, poza zewnętrzną cechą braku skargi, nie przypominają w niczem zobo-

[13]) Niżej, rozdz. III. § 9.

[14]) Por. dla przykładu terminologję u F r a n k l a: Formerfordernisse der Schenkung, str. 159 n., U n g e r a w G. Z. XV, str. 371 n., T i l l a III. str. 9., E h r e n z w e i g a II. 1, str. 5 i t. d.

[14 a]) Por. P l a n i o l w Revue critique, str. 152 n., R i p e r t: Règle morale, str. 373 n., G i o r g i: Teoria delle obbligazioni I, str. 37 nast.

[14 b]) „Unvollkommene Verbindlichkeiten", „unv. Schuldverhältnisse", ob. D e r n b u r g: Das bürg. Recht II. 1, str. 13, C r o m e II, § 140, uw. 1 in fine, S t a m m l e r: Recht der Schuldverhältnisse, str. 26, 27, ob. też Motive II, str. 3.

[15]) Nazwa „zobowiązanie niezupełne" oznaczaćby właściwie mogła wszelkie takie stosunki obowiązkowe, którym brak jednego, lub kilku skutków obligacyjnych, niekoniecznie jednak właśnie skargi np. zobowiązania o ograniczonej odpowiedzialności dłużnika i t. p. Mimo to używana jest dziś wyłącznie na oznaczenie stosunków niezaskarżalnych.

wiązań naturalnych prawa rzymskiego, a rola tych ostatnich, jak już zaznaczono (wyżej w § 1), przypadła dziś raczej — długom moralnym i obyczajowym. Mimo to jednak posługiwać się będziemy również i tą nazwą, zwłaszcza przy omawianiu prawa francuskiego, bo w prawie tem została ona przyjęta przez kodeks (art. 1235 k. f.) [16]).

Otóż nie przesądzając zgóry kwestji, czy długi moralne i obyczajowe przez wprowadzenie ich do prawa przedmiotowego drogą reguły ogólnej stają się rzeczywiście zobowiązaniami niezupełnemi, stwierdzić należy, że między regułą ogólną, a zobowiązaniami niezupełnemi istnieje ścisły związek.

Po pierwsze: również zobowiązania niezupełne są formą uwzględnienia długów moralnych i obyczajowych, byt swój zawdzięczają one częściowemu uznaniu poglądów społecznych przez porządek prawny [17]), uznaniu, które z różnych prawno-politycznych powodów nie dosięgło pełnej skuteczności, t. j. wyposażenia w skargę [17 a]). Po drugie: obie te formy nawzajem się uzupełniają, bo podczas gdy w poszczególnych przypadkach zobowiązań niezupełnych (przy przedawnieniu, długach ugodzonych, wyposażeniu dzieci po myśli § 1624 k. n. i t. p.) występuje działanie elementu moralnego kazuistycznie, tak iż są one jakby podanemi przez ustawodawcę przykładami stosunków „regułą ogólną" objętych, to z drugiej strony reguła ta uzupełnia niejako ustawową liczbę zobowiązań niezupełnych, gdyż dzięki ogólnemu powołaniu się na normy społeczne objąć musi wszelkie, nawet niewyrażone w kodeksie przypadki, w których częściowe uznanie stosunku byłoby ze względów moralnych wskazane (np. wspieranie ubogich krewnych wedle prawa cywilnego do alimentacji nieuprawnionych i t. d.) [18]).

Z tego ogólnego jednak powołania się na normy moralne i obyczajowe wynika jeszcze znaczenie reguły ogólnej nowe i specjalne: polega ono na próbie wprowadzenia do prawa przedmiotowego stosunków, których powstanie zależeć będzie nie od stanów faktycznych dokładnie sprecyzowanych w ustawie lub w akcie prawnym, stanów, z któremi złączone jest normalnie każde zobowiązanie, nawet niezupełnie, lecz od okoliczności zgóry nie-

[16]) Tak samo w prawie włoskiem (art. 1237 k. w.) i wszystkich ustawodawstwach i projektach systemu romańskiego, ob. wyżej uw. 7.

[17]) Endemann: Lehrbuch des bürg. Rechts, str. 588 „Der innere Grund hierfür ist in der bestätigenden Kraft der Rechtssitte zu erkennen", Dernburg: Pand. II, str. 14 „Die Naturalobligationen wurzeln in den Anschauungen der bürgerlichen Geselschaft", de Ruggiero: Instituzioni del diritto civile II, str. 19: „Obblighi di carattere sociale, riconosciute pur dal diritto, ma, che il diritto non rende coattivi, sicché non li munisce d'azione, elevati ad una dignita superiore a quella dei puri doveri di conscienza... sono il substrato delle obbligazioni naturali moderne".

[17 a]) Klingmüller: Nat. Verb., str. 255 n.

[18]) Temu jej stanowisku w systemie odpowiada technika legislacyjna niektórych ustawodawstw, które o obowiązkach moralnych i obyczajowych wspominają tuż obok i niejako w dalszym ciągu wyliczania poszczególnych przypadków zobowiązań niezupełnych, ob. art. 63 o. s., 138 pol. proj. zob.

określonych, częstokroć zmiennych i niepewnych i od oceny moralnej tych okoliczności, pozostawionej naturalnie — sędziemu[19]).

Z tych ostatnich względów uchwalanie obecnego § 814 k. n. (§ 739 t. zw. II-go projektu) w komisji opracowującej kodeks niemiecki natrafiło na znaczne przeszkody wskutek sprzeciwu mniejszości, która swe opozycyjne stanowisko wobec przyjęcia ogólnej reguły o obowiązkach moralnych i obyczajowych uzasadniała właśnie tem, że zachodzi niebezpieczeństwo zbyt subjektywnej oceny sędziowskiej i że sięganie w dziedzinę etyki przekracza cele kodeksu cywilnego: kodeks normować winien jedynie zobowiązania prawne i „jest to samo w sobie sprzeczne, by ustawa zobowiązaniu, którego za prawne nie uznaje, w pewnym zakresie przyznawała przecież skuteczność prawną“[20]). Mniejszość głosowała za kazuistyczną zasadą pierwszego projektu, t. j. zasadą, że wystarcza uznanie tych obowiązków moralnych i obyczajowych, które zostały uwzględnione przy unormowaniu poszczególnych przypadków zobowiązań niezupełnych[20a]). Przeważył jednak argument, że skoro dłużnik dobrowolnie uiścił świadczenie nakazane przez normę moralną, to bez względu na trudności, na jakie natrafi ocena sędziowska, prawo przedmiotowe nie powinno już dążyć do zniweczenia tego stanu, zgodnego z moralnością, gdyż wtedy odnośna condictio indebiti służyłaby celom niemoralnym[20b]). Obie opinje mają swe uzasadnienie, bo opierają się na poważnych argumentach filozoficzno-prawnych. Zdaniem Kohlera („Lehrbuch der Rechtsphilosophie“ III wyd. 1923, str. 14, 15) stosunek prawa do moralności przedstawia się w ten sposób, że prawo nie powinno zawierać przepisów obrażających normę moralną, natomiast istnienie i wykonywanie uprawnień nie podlega już w zupełności kontroli moralnej; nawet niemoralne wykonywanie prawa podmiotowego znajduje się jeszcze w sferze prawnej. Prawo zatem i moralność to dwie dziedziny odrębne, a tylko prawo nie powinno naruszać moralności, t. j. wydawać nakazów z moralnością sprzecznych. Ale o ile nawet teorję tę, głoszącą indeferentyzm moralny prawa przedmiotowego, uznamy za trafną, to pozostaje i nadal wątpliwem, czy wykluczenie skargi o zwrot świadczenia odpowiadającego moralności określić można jako niepotrzebne wkroczenie prawa przedmiotowego w dziedziny etyki (opinja mniejszości). Raczej odwrotnie: dopuszczenie zwrotu byłoby w sensie wspomnianej wyżej teorji nakazem sprzecznym z moralnością, bo dozwalającym na obalenie skutków czynności zgodnej z etyką. W komisji, opracowującej kodeks niemiecki zwyciężyła ta druga opinja[21]).

---

[19]) Por. orzecz. S. Rz. z 18 maja 1895, t. 35 nr. 58, str. 224.

[20]) Protokolle der Kommision für die zweite Lesung des Entwurfes des BGB. II, str. 695.

[20a]) Tamże.

[20b]) Tamże, str. 695, 696.

[21]) Ciekawe koleje przechodziła idea uznania obowiązków moralnych w prawie angielskiem. Pozostawała tam w ścisłym związku nie ze zo-

3. Prócz ogólnej reguły, nadającej spełnieniu obowiązku moralnego i obyczajowego zasadniczą cechę płatności: wykluczenie condictionis indebiti, nieuważanie świadczenia za darowiznę i prócz poszczególnych przypadków zobowiązań niezupełnych, zawierają ponadto niektóre kodeksy szereg przepisów modyfikujących kazuistycznie skutki prawne świadczeń nieodpłatnych, będących spełnieniem takiego obowiązku. Najdalej poszły naturalnie kodeksy, w których wypowiedzianą została zasada, że świadczeń, będących spełnieniem obowiązku moralnego lub obyczajowego, nie należy wogóle traktować jako darowizn, tak art. 239 ust. 3 o. s. 380 p. 3 proj. pol. zob. (zasada ta zresztą jest częścią „reguły ogólnej"). I z wszelką pewnością wedle tych ustawodawstw np. wedle prawa szwajcarskiego nie podlegają one obowiązkowi zwrotu do spuścizny, ani umniejszeniu wskutek naruszenia rezerwy, nie mogą być odwoływane z powodu zubożenia darczyńcy lub złego zachowania się obdarowanego i t. p., gdyż wogóle przestały być darowiznami. Inne kodeksy przeprowadziły jedynie szereg odchyleń od specjalnych norm i zasad, dotyczących darowizn, charakteru nieodpłatnego świadczeniu zasadniczo nie odbierając.

Stosunkowo najczęściej spotykamy odchylenia takie w kodeksie niemieckim i to we wszystkich prawie działach, przedewszystkiem:

w dziedzinie darowizn, w postanowieniach wykluczających możność odwołania darowizn, odpowiadających obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości, z powodu niewdzięczności obdarowanego, oraz żądania zwrotu np. z powodu zubożenia dar-

bowiązaniami niezupełnemi, których prawo angielskie nie zna, lecz z pojęciem t. zw. „consideration", t. j. przyczyny prawnej zobowiązania, polegającej na wyrównaniu niekorzyści, wynikłych z wzięcia na siebie obowiązku prawnego. Consideration wymagana jest przy umowach zwykłych, niezawartych w formie pisemnej pod pieczęcią, bo w tamtych przyczynę zastępuje właśnie forma, streszcza się zaś w pewnem działaniu, albo zaniechaniu, albo znoszeniu czegoś, lub przyrzeczeniu tychże, celem odpłaty za zobowiązanie się drugiej strony (por. Jenks Digeste art. 203, 204). Otóż chodziło o to, czy mogą nią być także fakty, z których powstaje obowiązek wyłącznie moralny. — W XVII, XVIII i XIX-tym wieku sądy angielskie zupełnie niedwuznacznie kierowały się regułą, że zobowiązanie się do wykonania obowiązku moralnego ma swoją „consideration", więc jakby „regułą ogólną" o należności długów moralnych, tak w słynnym wyroku lorda Mansfielda z 2-giej połowy XVIII w. (sprawa Lee v. Mudgeridge, por. Anson: Principles of the English Law of contract, str. 95, 96); wyznawały zatem zasadę, której posłannictwo — włączenia długów moralnych w orbitę prawa — spełniła dopiero w dobie obecnej judykatura francuska. Dziś jednak to się zmieniło: w istnieniu długów moralnych widzi obecnie nauka angielska tylko nic nie znaczący motyw zobowiązania się, albo t. zw. przyczynę przeszłą (past consideration), która stworzyć nie może substratu dla zobowiązań po jej powstaniu zaciągnąć się mających np .celem wynagrodzenia usług kiedyś wyświadczonych i t. d. (Jenks art. 206). Przyrzeczenie wykonania długu moralnego jest więc wedle dzisiejszego stanu nauki angielskiej aktem, który do swej ważności wymaga zawarcia w formie pisemnej pod pieczęcią, co równa się uznaniu go za darowiznę. Por. Anson, str. 95—119, Schirrmeister: Das bürgerliche Recht Englands II, str. 50, Capitant: De la cause des obligations (3 wyd.), Nr. 87, 88 i str. 192 uw. 1

czyńcy lub niewykonania przez obdarowanego zlecenia, §§ 527 i n., 534 k. n.;

następnie w dziedzinie prawa f a m i l i j n e g o i s p a d k o w e g o, w postanowieniach zezwalających na czynienie darowizn takich w drodze w y j ą t k u:

a) mężowi z mienia łącznego bez przyzwolenia żony, § 1446 k. n. [22]).

b) ojcu, rozporządzającemu majątkiem dziecka w zastępstwie dziecka, § 1641 k. n. [23]);

c) opiekunowi w zastępstwie pupila, § 1804 k. n. [24]);

d) dziedzicowi uprzedniemu (powiernikowi) z dziedzictwa bez względu na prawa dziedziców podstawionych (Nacherben), § 2113 k. n. [25]);

e) wykonawcy testamentu z masy spadkowej, § 2205 k. n.[26]) — oraz w przepisie § 2330 k. n., który uchyla prawo żądania uzupełnienia zachowku darowiznami, czynionemi na rzecz osób trzecich, lub osób uprawnionych do zachowku, o ile darowizny te odpowiadały obowiązkom moralnym lub względom przyzwoitości [27]).

Motywa do § 2330 k. n. tłumaczą to odmienne traktowanie tem, że świadczenia takie nie należą do zwykłych aktów hojności (reine Freigebigkeitsakte), bo właściwie są wykonaniem „pewnego rodzaju zobowiązań naturalnych [28]). W rzeczywistości przepisy

---

[22]) Wedle B i e r m a n n a: Kommentar zum BGB. potrzeba zezwolenia żony do p r z y r z e c z e n i a takiej darowizny (str. 244 p. 4). Nie jest to jednak słuszne, bo § 1446 ust. 2 zawiera wogóle wyjątek od ograniczeń ustępu 1 i między przyrzeczeniem darowizny, a darowizną odręczną różnicy nie czyni. Zezwolenia wymagać będzie darowizna obyczajowa tylko, gdyby przedmiotem jej miała być nieruchomość, lub całe mienie łączne (§§ 1444, 1445).

[23]) Darowizna nie może przewyższać miary odpowiadającej stosunkom majątkowym dziecka, por. P l a n c k IV, str. 398 ad § 1641.

[24]) Nawet z majątku kapitałowego, Motive IV, str. 1107.

[25]) Zd. K i p p a tylko wówczas, gdyby chodziło o obowiązek obyczajowy samego spadkodawcy, lub masy spadkowej (E n.-K i p p - W o l f II. 3, str. 321, 322). Ograniczenie to jednak nie zgadza się zd. m. ze stanowiskiem dziedzica uprzedniego, którego prawa oznaczają przecież coś więcej, niż sam zarząd spuścizną (§ 2112), odnosićby się mogło raczej do uprawnień wykonawcy testamentu, któremu wolno rozporządzać spadkiem nie we własnym interesie, lecz celem wykonania woli spadkodawcy (§§ 2203, 2205).

[26]) I to nietylko odnośnie do darowizn, lecz wogóle nieodpłatnych rozporządzeń, więc np. zrzeczenia się spadku na korzyść innej osoby i t. d., ob. § 517 k. n.

[27]) We wszystkich wyżej wymienionych przypadkach okoliczność, iż świadczenie odpowiadało obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości, udowodnić ma w procesie obdarowany, ob. K i p p (E n.-K i p p - W o l f f) II. 3, str. 463, uw. 5. Przy wpisie prawa własności do księgi gruntowej badać ją musi urząd ksiąg gruntowych, celem stwierdzenia legitymacji u pozbywcy, t. j. ojca, opiekuna i t. d., wymogami §-fu 29 niem. ust. hip. (dokument publiczny lub uwierzytelniony) w tym względzie wiązany nie jest, por. orzecz. S. Rz. z 23 lutego 1907, t. 63, str. 222, 223 i H e r z f e l d e r u Staud. V, str. 565.

[28]) Motive V, str. 469 „...ist... hier dem Umstande Rechnung zu tragen, dass derartige Schenkungen sich nicht sowohl als reine Freigebigkeitsakte, sondern als die Erfüllung einer Art natürlicher Verbindlichkeit darstellen".

wyjątkowe, świadczeń tych dotyczące, stanowią niejako uzupełnienie normy § 814 wzgl. rozszerzenie jej na świadczenia i stosunki nieodpłatne, dotyczą np. przypadków, w których strony, mimo uznania świadczenia za spełnienie długu moralnego, lub może wskutek niezdawania sobie sprawy z tego, że w danym razie spełnienie długu moralnego traktowane jest na równi z wykonaniem prawnego obowiązku, nadadzą świadczeniu — formę prawną darowizny [28a]).

Wedle prawa austrjackiego [29]) darowizny, któremi uczyniono zadość obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości (także darowizny na cele użyteczności publicznej) pozostają bez uwzględnienia przy obliczeniu masy spadkowej celem ustalenia zachowku (§ 785 N. III, § 68), nie podlegają również wliczeniu w zachowek (§ 787 N. III, § 69), tem samem odpada stosowanie § 951 (N. III, § 71) o prawie żądania uzupełnienia zachowku przez dziedziców koniecznych od obdarowanego, gdy idzie o taką darowiznę. Analogiczne postanowienia, w zupełności na kodeksie austrjackim i noweli III-ciej wzorowane, wykazuje projekt czesko-słowacki § 744 [29a]). Autorowie noweli III-ciej poszli w tym względzie świadomie za wskazówkami prawa niemieckiego (por. „Bericht der Kommision für Justizgegenstände über den Entwurf betreffend der Aenderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des ABGB. 1912, str. 115), nie rozciągnęli jednak zasady odmiennego traktowania darowizn także na inne dziedziny prawa, w szczególności w dziedzinę prawa familijnego. Opiekun wedle prawa austrjackiego nie może czynić darowizn takich z majątku pupila bez zezwolenia sądu, chyba, że chodzi o darowizny mniejszej wagi, lub których spełnienie należy do zwykłego prowadzenia gospodarstwa (§ 233 k. a.). To samo dotyczy również zarządu ojcowskiego, bo cele i zasady są w obu razach te same, §§ 149, 150 k. a. [30]). W tym mniejszym zakresie jednak miałby i ojciec i opiekun prawa podobne jak wedle §§ 1641, 1804 k. n. [31]), bo już z samego pojęcia zarządu wynika, że zarządca czynić może i winien wszystko, co wedle utartych zwyczajów i zasad rozumowych nie przekracza granicy normalnego prowadzenia interesów i dlatego mimo braku

---

[28a]) Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 51.

[29]) Które reguły ogólnej nie zawiera.

[29a]) „Das bürgerliche Gesetzbuch für die Čechoslovakische Republik Uebersetzung des Entwurfes für die Revision des A. B. G. B.“, wyd. przez czechosłowackie ministerstwo sprawiedliwości.

[30]) Ehrenzweig: II. 2, str. 225, Krasnopolski: Oest. Familienrecht, str. 251.

[31]) Prawo rzymskie znało zasadę jeszcze dalej idącą, niż § 1804 k. n.: „Cum tutor non rebus duntaxat sed etiam moribus pupilli praeponatur, in primis mercedes praeceptoribus non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet, alimenta servis, libertisque, nonnumquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet praestabit, solemnia munera parentis cognatisque mittet“, fr. 12, § 3, de administratione et periculo tutorum 36, 7.

pozytywnych przepisów, jakie zawiera kodeks niemiecki, uznać należy, że przy wszystkich rodzajach zarządu, więc także przy zarządzie egzekucyjnym i przy zarządzie masą konkursową, czynić wolno zarządcy nieodzowne wydatki, nakazane zwyczajem lub względami przyzwoitości, o ile naturalnie nie są zbyt wysokie, więc np. okolicznościowe podarunki dla służby, napiwki i t. d.

Zasada odmiennego traktowania świadczeń nieodpłatnych, odpowiadających obowiązkom moralnym lub względom przyzwoitości, przeniknęła również do prawa konkursowego i zaczepnego. W najszerszej mierze urzeczywistniają ją austrjacka ordynacja konkursowa i zaczepna, wprowadzone ces. rozp. z 10 grudnia 1914 (Nr. 337 Dz. u. p. a.). Stanowią, że w rzędzie czynności prawnych nieodpłatnych podlegają zaczepieniu wszelkie w ciągu ostatnich dwóch lat przed otwarciem konkursu wzgl. zaczepieniem zdziałane nieodpłatne rozporządzenia dłużnika, „o ile nie chodzi o wykonanie ustawowego obowiązku, o uświęcone zwyczajem podarunki okolicznościowe, lub o rozporządzenia w odpowiedniej wysokości zdziałane na cele użyteczności publicznej, lub takie, któremi uczyniono zadość obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości", §§ 29 ord. konk. § 3 ord. zacz. Te rozporządzenia ujęte tu dla specjalnych celów zaczepienia bardzo szeroko, gdyż po pierwsze idzie wogóle o nieodpłatne przysporzenia, nie zaś tylko darowizny, po drugie wedle § 36 ord. konk. i § 7 ord. zacz. za czynności prawne zaczepieniu podlegające uważać należy nietylko działania, lecz także zaniechania, wskutek których następuje utrata prawa, oraz zrzeczenie się dziedzictwa. Pociąga to za sobą konieczność również szerokiego, szerszego, niż w innych działach prawa, pojmowania przysporzeń, któremi czyni się zadość obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości. Przysporzeniem takiem będzie więc np. zrzeczenie się zapisu na rzecz dziedzica, który uratował życie osobie zapisem opatrzonej, podczas gdy podpaśćby ono nie mogło pod stan faktyczny §-fu 785 k. a., traktującego o niewliczaniu obyczajowych darowizn w masę spadkową, gdyż § ów dotyczy wyłącznie darowizn, nie zaś także innych aktów nieodpłatnych, zaniechań i t. d. — Równie szeroko potraktowane zostały i same wyjątki od zasady zaczepienia, bo prócz rozporządzeń odpowiadających obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości, należą tu także rozporządzenia na cele użyteczności publicznej i podarunki okolicznościowe, zatem wogóle przysporzenia, które społeczeństwo z najrozmaitszych powodów uważa za pożądane, nie wytwarzając nawet imperatywnej reguły, spełnienie nakazującej [32]). W urzędowej „Denkschrift" do austrjackiej ordynacji konkursowej zaznaczono wyraźnie, że jest to niejako dalszym ciągiem myśli, zawartych w ówczesnym projekcie noweli do kodeksu cywilnego (Now. III.), a wziętych z prawa nie-

[32]) Por. Albert Ehrenzweig: Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung 1916, str. 172, 173. Rozporządzenia takie oczywiście zaczepiane być mogą wśród trudniejszych warunków §§ 28 nast., o. k. §§ 2 nast. o. z.

mieckiego. Wedle wywodów w „Denkschrift" porządek prawny nie powinien się ograniczać do uznawania jedynie zobowiązań, nałożonych przez ustawę i ew. jeszcze darów okolicznościowych, stanowiących wedle dawniejszego prawa jedyny wyjątek od zasady zaczepiania aktów nieodpłatnych, zakres bowiem przysporzeń, których za czyste akty hojności („reine Liberalitätsakte") uważać niepodobna, jest w rzeczywistości o wiele szerszy i obejmuje także — spełnianie długów obyczajowych (str. 36, 37).

Niemiecka ordynacja konkursowa z 10 lutego 1877 i ustawa o zaczepianiu czynności prawnych z 21 lipca 1879 [33]) tak daleko idących wyjątków nie zawierają, bo mowa w nich tylko o okolicznościowych podarunkach zwyczajowych („gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke" § 32 p. 1 o. k. § 3 p. 3 u. z.) [34]); kwestja zaczepialności aktów, będących spełnieniem poważniejszych obowiązków moralnych, lub obyczajowych, których uiszczenie w razie uznania za zapłatę zaczepionemby mogło być jedynie wśród trudniejszych warunków §§ 30, 31 o. k. lub § 3 p. 1, 2 u. z., sprowadza się do zasadniczej kwestji §-fu 814 k. n., pytania, czem jest świadczenie, odpowiadające obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości: zapłatą, czy darowizną [35]), [36]).

4. Osobno wspomnieć należy o t. zw. d a r o w i ź n i e n a g r a d z a j ą c e j.

Pojmuje się ją zwyczajnie subjektywnie, jako darowiznę, czynioną w zamiarze wynagrodzenia obdarowanego za świadczone przezeń usługi, lub z jakichkolwiek innych motywów wdzięczności, czy uznania dla obdarowanego [37]). Darowizna nagradzająca różni się od innych darowizn jedynie motywem, ponieważ zaś motyw na zmianę oceny i skuteczności aktu prawnego nie wpływa, więc nie powinno się jej traktować odmiennie. Mimo to poddaną została odmiennemu uregulowaniu w prawie krajowem pruskiem, co do przyczyn

---

[33]) J a e g e r: Reichszivilgesetze, wyd. 6, Nr. 95, 97.

[34]) Tak samo, jak w dawnej austr. ustawie o zaczepianiu aktów prawnych z 16 marca 1884, Nr. 36 Dz. u. p. a.

[35]) Albert E h r e n z w e i g: op. cit., str. 175 i tamże uw. 77, 78.

[36]) Odmienne traktowanie darowizn przejawiło się również poza prawem prywatnem w dziedzinie — f i s k a l n e j. Niemiecka ustawa o podatku spadkowym z 3 czerwca 1906 r. (Reichserbschaftssteuergesetz) dostosowała postanowienia swe do zasad kodeksu i darowizny, któremi czyni się zadość obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości, wogóle zwolniła z opodatkowania (§ 56). Jest rzeczą charakterystyczną, że właśnie stosowanie tej ustawy dało Sądowi Rzeszy przy rozstrzyganiu sporów o zwrot ściągniętego podatku sposobność wypowiedzenia się, czem są w rozumieniu kodeksu i tej ustawy obowiązek moralny i względy przyzwoitości. Prawie wszystkie orzeczenia wymienione poprzednio (§ 2, uw. 8 i nast.) dotyczą tych właśnie przypadków. — Polskie ustawodawstwo o podatku spadkowym i od darowizn tych postanowień nie zawiera.

[37]) S a v i g n y: System des römischen Rechts. IV, str. 88, A r n d t s: Lehrbuch der Pand. § 83, P u c h t a: Pand. § 71, W i n d s c h e i d: Pand. II, str. 525, U n g e r: System des öst. allg. Privatrechts II, str. 357, G i e r k e III, str. 432.

odwołania, formy i t. d. por. §§ 1169 i nast. I. 11 [38]), częściowo także w kodeksie franc., co do zdolności korzystania u lekarzy, chirurgów i t. d. z rozrządzeń nagradzających osoby, koło której czynni byli przed jej śmiercią (wyjątek od zasadniczej niezdolności z art. 909)[39]), oraz możliwości czynienia mniejszych darowizn nagradzających z przedmiotów, objętych zawartą w kontrakcie małżeńskim darowizną majątku, jaki pozostać ma w chwili śmierci darczyńcy (art. 1082, 1083) [40]). Natomiast kodeks austrjacki w § 940 stanowi: „Nie zmienia istoty darowizny, jeżeli została uczynioną z wdzięczności, lub ze względu na zasługi obdarowanego, lub jako szczególne jego wynagrodzenie...", podobnie art. 619 k. hiszp. i § 874 proj. czecho-słow. Zupełnie mowy niema o darowiznach nagradzających w prawie niemieckiem i szwajcarskiem. Oczywiście, jeżeli darowizna nagradzająca była w danym przypadku rzeczywiście spełnieniem długu moralnego, to okoliczność ta nie będzie obojętną wedle ustawodawstw, które darowizny, obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości odpowiadające, poddały uregulowaniu odmiennemu i wtedy świadczenie darczyńcy podpadnie pod wszystkie te odmienne postanowienia, o których mowa była pod 3., jednak już bez względu na motyw, t. j. bez względu na to, czy darczyńca rzeczywiście działał w zamiarze wynagrodzenia usług, lub z motywów wdzięczności: wystarczy sam związek przedmiotowy darowizny z regułą moralną, świadczenie nakazującą, lub względami przyzwoitości[41]). Stanąć należy na stanowisku, że tylko taka darowizna nagradzająca, t. j. nagradzająca w sensie o b j e k t y w n y m zasługuje na wyróżnienie[42]), natomiast obojętne być powinno, jakiemi motywami kierował się darczyńca, gdyż właściwie zawsze kieruje się on, czy to chęcią okazania obdarowanemu swej życzliwo-

[38]) Podlegała odwołaniu tylko z powodu nadmierności przysporzenia (§ 1170, I. 11), oraz gdyby się okazało, że przysługa wogóle nie zaistniała (§ 1175 ib.), podczas gdy darowizny zwykłe, o ile nie zostały zdziałane sądownie, odwołać można było zawsze i bez szczególnego powodu w ciągu sześciu miesięcy po oddaniu przedmiotu darowanego (§ 1090 ib.). Przyrzeczenie dar. nagr. musiało być uczynione pisemnie z wymieniem usług i czynności, które mają być nagrodzone i to pod rygorem nieuważania darowizny za nagradzającą (§ 1173). Obdarowany udowodnić miał istnienie przysługi i jej proporcjonalność do nagrody (moment objektywny!), por. §§ 1171, 1172, co do proporcjonalności por. B o r n e m a n n: Systematische Darstellung des preussischen Zivilrechts III, str. 398.

[39]) Zastrzeżenie z art. 909 „eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus" chroni przed niebezpieczeństwem ujęcia zbyt subjektywnego, niezależnego od wysokości daru.

[40]) Zaznaczyć należy, że poza darowizną nagradzającą w znaczeniu ścisłem zna teorja i praktyka francuska zobowiązanie naturalne do wynagrodzenia usług, które dały się ocenić pieniężnie, ob. np. B a u d r y - L a c a n t i n e r i e et B a r d e: Obl. II, str. 768, T i m b a l: Des donations rémunératoires, str. 128, 138.

[41]) Por. Albert E h r e n z w e i g: Kommentar zur Anfechtungsordnung, str. 176, 177.

[42]) Tego zdania też byli autorowie kodeksu niem., ob. Protokolle der Kommision für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. II, str. 37. Por. też orz. S. Rz. z 26 stycznia 1931, cyt. w Juristische Wochenschrift 1931, str. 1356, 1357, nr. 18 i glossę H a y m a n n a, tamże.

ści, czy też wdzięcznością za przysługę, lub innemi względami moralnemi. Z punktu widzenia subjektywnego musianoby wogóle większą część darowizn zaliczyć do nagradzających [43]) [44]).

5. Ratio legis odmiennego traktowania darowizn, będących spełnieniem obowiązku moralnego, lub obyczajowego, polega w tem, że darowizny te są również pewnego rodzaju formą spełniania długów obyczajowych. Normy obyczajowe nie stawiają stronie zobowiązanej bynajmniej wymogu spełnienia swych nakazów w odpowiedniej formie prawniczej, t. j. formie zapłaty, dążą tylko do sprowadzenia pewnej rzeczywistej zgodności poczynań ludzkich z objektywnie istniejącym nakazem społecznym. Najważniejsze normy obyczajowe, t. j. normy moralne nacisk kładą także, a może i przedewszystkiem, na subjektywną stronę działania: dobrą wolę dłużnika. Pozatem jednak zwłaszcza przy normach obyczajowych, drugorzędnych (konwencjonalnych, względach przyzwoitości) idzie tylko o efekt zewnętrzny, t. j. o ostateczną zgodność pożądanego stanu z ukształtowaną przez dłużnika rzeczywistością. Jeśli istnieje norma prawna, nakazująca spełnienie jakiegoś świadczenia, to świadczenie będzie w regule zapłatą, chyba że strony nadadzą mu odmienną kwalifikację prawną darowizny, w ostatnim zaś przypadku wierzyciel nie straci bynajmniej prawa żądania od dłużnika, by dane świadczenie spełnił, świadczenie bowiem poprzednie było darowizną i nie szło na poczet wyrównania długu. Inaczej przy nakazie moralnym lub obyczajowym: brat, który obowiązany jest moralnie wspomagać ubogą siostrę, obowiązkowi temu może uczynić zadość w różnej formie: przez wypłatę stałej renty lub zapewnienie udziału ustawowego w spadku po ojcu na skutek zrzeczenia się swych praw testamentowych, może jej wreszcie poprostu część swego majątku darować i w ten sposób zapewnić dalszą egzystencję. Z punktu widzenia moralnego więc darowizna nie pozbawi świadczenia charakteru — spełnienia długu [45]). I z tą ewentualnością liczyć się musi prawo przedmiotowe, skoro wprowadza zasadę prawnego uwzględniania długów moralnych i obyczajowych. To też wszystkie

---

[43]) Demolombe: 20, str. 39, 40: „Qu'importe la manière dont la bienfaisance a été produite, des qu'ils agit d'un acte de bienfaisance? Est-ce que d'ailleurs la plupart des liberalités ne sont pas un peu plus ou un peu moins rémuneratoires? Et la réconnaisance n'en inspire-t-elle pas le plus grand nombre"?

[44]) To przeciwstawienie darowizn nagradzających w objektywnem i subjektywnem znaczeniu stanowi pewnego rodzaju analogję do sposobów uwzględniania długów moralnych przy nadawaniu świadczeniom charakteru zapłaty (reguła ogólna); w zależności od woli świadczącego: system subjektywny, francuski i niezależnie od woli, a w związku jedynie z objektywną normą wykonanie świadczenia nakazującą: system objektywny, niemiecki.

[45]) Podobnie ma się rzecz i przy zaskarżalnych obowiązkach utrzymywania, jeżeli istnieją w stosunku do osób, które nie są w stanie same siebie utrzymywać (krewni wstępni i zastępni wedle § 1602 k. n.), ale wtedy uważa się, że przysporzenie darowizną osiągnięte nie jest obowiązku takiego wypełnieniem, zapłatą, lecz tylko usuwa, lub zmniejsza przyczynę, dla której obowiązek ten mógł istnieć.

poprzednio wymienione odchylenia od specjalnych norm i zasad dotyczących darowizn czy świadczeń nieodpłatnych dążą właśnie do upodobnienia ich do — zapłaty w znaczeniu prawnem, t. j. nadania im tego znaczenia, jakie mają w obliczu norm obyczajowych. Polegają, jak widzieliśmy, częściowo w zniesieniu pewnych ograniczeń, dotyczących zdolności czynienia darowizn (por. cytowane wyżej przepisy k. n.: §§ 1446, 1804, 2205, 2113), częściowo na utrwaleniu zmian majątkowych tą drogą dokonanych w sposób analogiczny, jak przy spełnieniu długu prawnego; wynikły stąd: nieodwołalność mimo niewdzięczności obdarowanego, zubożenia darczyńcy, lub naruszenia zachowku, ograniczenie możliwości zaczepienia w konkursie lub poza konkursem i t. d. [46]).

Dzięki powyższym zmianom uzyskały darowizny i nieodpłatne świadczenia, odpowiadające obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości, znaczenie specjalne, przedewszystkiem na tle ustawodawstw, które nie zawierają reguły ogólnej, więc na tle prawa austrjackiego (§ 785, 787 N. III.) i wzorowanego na niem projektu czesko-słowackiego (§ 744). Stanowią tam jedyną kategorję świadczeń, które dzięki charakterowi moralnemu podniesiono, częściowo przynajmniej — do godności zapłaty, zastępują więc niejako, obok poszczególnych zobowiązań niezupełnych, regułę ogólną [47]).

Ale „reguła ogólna“ dzięki zawartemu w niej usankcjonowaniu przejścia wartości majątkowych z majątku dłużnika do majątku wierzyciela moralnego wskazuje na pewną możliwość dalszą, możliwość zasadniczego ujmowania stosunków obyczajowych, jako prawnie wiążących i złączonych z tem konsekwencyj: możności ustanowienia praw zastawu, lub poręki, cesji, nowacji, wogóle operowania stosunkiem, jako obligacyjnym. Nierozstrzygniętą pozostała kwestja, czy i o ile skutki i te konsekwencje występują przy zobowiązaniach niezupełnych. W literaturze spotykamy co do nich zdania najrozmaitsze: przeważnie godzą się autorowie z pojmowaniem zobowiązań niezupełnych, jako zobowiązań w prawnem znaczeniu, przyznają tylko, że niepodobna poszczególnych skutków obligacyjnych ustalić dla wszystkich zobowiązań niezupełnych równomiernie, że należałoby kwestję tę roz-

[46]) Przepisy o odmiennem traktowaniu darowizn a minori stosowaćby można również do spełnienia obowiązku moralnego, które darowizną nie było, np. dokonanego animo solvendi (§ 814 k. n.), lub bez wymaganej dla darowizn umowy co do nieodpłatności (§ 516 k. n.), a więc i takie spełnienie długu moralnego leży jeszcze w zakresie uprawnień ojca zarządzającego majątkiem dziecka, dziedzica uprzedniego, wykonawcy testamentu i t. d. na tle §§ 1641, 2113, 2205 i in. k. n. (por. wyżej w tekście pod 3). Najważniejszym bowiem dla odmiennego regulowania motywem była okoliczność, że dane świadczenie przedstawia się, jako wykonanie obowiązku moralnego, czy obyczajowego, nie zaś to, że jest odpowiadającą takiemu obowiązkowi — darowizną. Bliżej o tem mowa będzie w rozdziale o roli zobowiązania moralnego.

[47]) Coprawda w szczupłej mierze, kodeks austrjacki np. nie zawiera nawet postanowienia, że darowizny te nie podlegają odwołaniu z powodu niewdzięczności obdarowanego, lub urodzenia się dziecka.

patrzeć w związku z pozytywnemi przepisami prawnemi dla każdego zobowiązania niezupełnego z osobna [48]). Pogląd ten jest zd. m. mylny, bo już ze samej istoty stosunku obowiązkowego wysnućby można pewne konsekwencje zasadnicze, oczywiście niezależnie od modyfikacyj, wprowadzonych przez prawo pozytywne [49]). Dlatego naprzód zająć się należy teorją zobowiązań niezupełnych i pozytywno-prawnem ich w ustawach nowoczesnych ukształtowaniem, następnie skutkami prawnemi, jakie zob. niezupełne wytworzyć mogą w zasadzie. Później dopiero okaże się, czy na zasadzie wyników tą drogą osiągniętych traktować można stosunki z „reguły ogólnej" do prawa przedmiotowego przejęte z zobowiązaniami niezupełnemi na równi.

Zaznaczyliśmy na wstępie, że uznanie prawne zobowiązań moralnych i obyczajowych drogą przyznania im pewnych do obligacyjnych podobnych skutków prawnych odegrać może w prawie dzisiejszem rolę analogiczną zupełnie do zobowiązań naturalnych prawa rzymskiego, bo i obecnie idzie o wciągnięcie w orbitę prawa stosunków życiowych, znajdujących się pierwotnie poza prawem pozytywnem, wzgl. ubranie ich w odpowiedni kształt prawniczy. Dlatego przedstawimy naprzód rozwój zobowiązań naturalnych w prawie rzymskiem i przynajmniej pokrótce teorje, które zobowiązaniom tym nadać się starały cechę jednolitego pojęcia prawnego, lub nawet filozoficznego, obejmującego nierzadko i długi moralne: wpłynęły bowiem na utworzenie nowoczesnej teorji o zobowiązaniu [50]) i nawet samejże reguły ogólnej o należności długów moralnych i obyczajowych [51]).

ROZDZIAŁ DRUGI.

Historja zobowiązań niezupełnych i „reguły ogólnej".

§ 4. Zobowiązania naturalne prawa rzymskiego.

1. W prawie rzymskiem istniało pojęcie zobowiązania bardzo surowe. Za zobowiązania uznawano jedynie stosunki prawne, w których świadczenie mogło być przez uprawnionego dochodzone skargą. Creditores eos accipere debemus qui aliquam actionem... habent (fr. 42, § 1 de O. et A. 44, 7). Odpowiadało to zdrowemu i rozsądnemu zupełnie poglądowi, że takie tylko prawo uważać można za istniejące, które da się urzeczywistnić, przytem w rachubę wchodził jedynie najbardziej typowy, zarazem najczęściej się powtarzający środek realizacji uprawnień: moc odwołania się do organów władzy, by dłużne świadczenie wymusiły. Powyższe uzależnie-

[48]) Unger: G. Z. XV, str. 372, 373, Gierke: III, str. 45 n., Dernburg: II. 1, str. 13.

[49]) Np. ograniczenia skuteczności długów z gry, lub zakładu i t. d., por. § 1271 k. a., § 762 k. n.

[50]) T. j. szerszego pojęcia zobowiązania, obejmującego również długi niezupełne, bo prawnicy rzymscy zobowiązań naturalnych za prawdziwe zobowiązania nie uznawali.

[51]) O tem niżej w § 5.

nie istnienia zobowiązania od tegoż zaskarżalności w znacznej mierze usprawiedliwionem było rzeczywiście zachodzącemi stosunkami, gdyż w poważnej ilości przypadków, nieuznanych w ścisłem prawie cywilnem [1]), powstawało zobowiązanie rzeczywiście dopiero przez przyznanie uprawnionemu skargi pretorskiej i przyznanie skargi przez pretora właściwie równoznaczne było z ustanowieniem nowej normy prawnej, spełnienie danego świadczenia nakazującej [1a]). Z rozpatrywań nad temi stosunkami urosła też słynna definicja zobowiązania, w której uwydatniony jest przedewszystkiem moment związania dłużnika: Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura (pr. Inst. de obl. 3, 13). Ten moment związania dłużnika nabierał jeszcze szczególniejszego znaczenia w porównaniu z istotą praw rzeczowych, które wszak uprawnionemu dają zupełne zaspokojenie, a od których zobowiązania różnić się miały brakiem zaspokojenia, ale zato prawnie zabezpieczoną możnością uzyskania tego zaspokojenia w przyszłości: „Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquid corpus nostrum aut servitutem faciat, sed ut aliquem nobis adstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum (fr. 3, pr. de O. et A. 44, 7). — Charakterystyczne jest, że w definicjach powyższych, które po dziś dzień służą za pierwowzór wielu definicyj o zobowiązaniu [2]), a nawet określeń kodeksowych (§ 241 k. n.), niema już mowy o prawie skargi, pozostało tylko z prawa tego i jego dalszych konsekwencyj wyabstrahowane określenie konieczności świadczenia, do którego może być dłużnik zmuszony: quo necessitate adstringimur.

Zobowiązania jednak w ten sposób określone — a określenia te, jako płynące z pism prawników rzymskich, a później umieszczone w kodeksie justyniańskim, miały znaczenie normy prawnej, powstawać mogły jedynie wśród ludzi wolnych, gdyż niewolnicy w myśl zasad ustroju starożytnego nie posiadali osobowości prawnej i nie mogli skarżyć, ani być skarżonymi [3]). Było to sprzeczne ze stosunkami, jakie panowały w życiu gospodarczem starego Rzymu, bo w życiu tem przysługiwała niewolnikom rola — dominująca. Byli samodzielnymi kierownikami gospodarstw, zawiadowcami majątków pańskich, zastępcami panów w zawieraniu licznych transakcyj handlowych, które również między niewolnikami doznawały dalszego rozwoju i likwidacji ew. drogą zapłaty, uiszczonej przez

[1]) Ius civile w przeciwstawieniu do ius honorarium.

[1a]) Por. St. Wróblewski: Zarys wykładu prawa rzymskiego, 1916, I, str. 227.

[2]) Specjalnie w literaturze francuskiej, por. dla przykładu definicję u Planiola: Traité élémentaire de droit civil II, str. 55: „un lien de droit par lequel une personne est astreinte envers une autre à faire ou à ne pas faire quelque chose", tak samo Baudry-Lacantinerie et Barde: Obl. I. str. 1, Colin-Capitant: Cours élémentaire II, str. 1 „une nécessité juridique par l'effet de laquelle une personne est astreinte...". Por. też Giorgi: Teoria delle obbligazioni I, str. 13.

[3]) Ulpianus: libro XLIII ad Sabinum fr. 32 de R. J. 50, 17: Quod attinet ad ius civile servi pro nullis habentur, ib. fr. 22: In personam servilem nulla cadit obligatio.

niewolnika lub niewolnikowi [4]). Te przebiegi faktyczne, ciągle przed oczyma ogółu się powtarzające, obudzić musiały prawo — tworzącą moc zwyczaju: nie były przecież czemś przypadkowem, lecz wynikiem istotnej potrzeby i zachodzących stosunków ekonomicznych [5]). Prawdopodobnie naprzód w orzeczeniach sędziowskich określać je zaczęto prawniczo, jako skutek odnośnych sytuacyj faktycznych, wytworzonych zawarciem interesu z niewolnikiem [6]), zatrzymanie kwoty dłużnej przybrało kształt konkretny wykluczenia condictionis indebiti [7]), a następnie już na tej podstawie wytworzoną została koncepcja, ujmująca skutki powyższe i uzasadniającą je przyczynę w pewną całość prawniczą, którą przez asocjację tych następstw ze skutkami, jakie wywołuje normalne zobowiązanie prawne, nazwano — zobowiązaniem naturalnem, naturalis obligatio [8]) [9]).

[4]) O tem Klingmüller: Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten, str. 4—14, Frenzel: Ueber die Entstehung des römischen Rechtsbegriffs naturalis obligatio, str. 40.

[5]) Do tego dołączał się wzgląd, iż między panem, a niewolnikiem stosunki układały się zupełnie na wzór stosunków prawnych. Przyczyniło się do tego wyodrębnienie pewnych funduszów z majątku pana do dyspozycji niewolnika t. zw. pekuljów i wytworzone tem podobieństwo dwu przeciwstawnych sobie sfer majątkowych, między któremi zachodzić mogły różne przemiany i przejścia wartości majątkowych. Skutkiem zawiadywania interesami pańskiemi przez niewolników powstawać musiały między panem, a niewolnikiem różne pretensje wzajemne, właściwie czysto moralne i co do nich prowadzone były księgi i rachunki, w których pewne pozycje wpisywane były na dobro pana, inne na dobro niewolnika, wzgl. tegoż pekuljum (deductio, computatio), przytem pozycje bierne określano wprost jako — długi: Dominus servo aureos quinque legaverat: „heres meus Sticho servo meo quem testamento liberum esse iussi aureos quinque quos in tabulis debeo dat" fr. 40, § 3 de cond. 35 l, ob. Klingmüller, str. 11.

[6]) Oczywiście może to być tylko przypuszczenie, ob. Klingmüller, str. 88.

[7]) Do wykluczenia conditionis indebiti odnosi się słynny fragment Juljana: fr. 16, § 4 de fideius. 46 l. Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt debitum sibi recepisse. Por. też fragmenty 26, § 12, 32, § 2, 64 cond. ind. 12, 6.

[8]) Procesem asocjacyj myślowych tłumaczy powstanie zobowiązań naturalnych Frenzel, str. 41—45, str. 44: „Die Vorstellungen ziehen im Bewusstsein der Seele hin und her, schon ehe das willkürliche Denken eingreift. Bei der rechtlichen Behandlung der Sklavengeschäfte lag den römischen Juristen der Gedanke an ihre obligatio... schon an und für sich nahe. So konnte es nicht ausbleiben, dass die Vorstellung des naturale debitum vermöge der grossen Aehnlichkeit mit der obligatio, zu welcher sie sich entwickelt hatte, die obligatio schliesslich einmal heranholte und sich mit dieser zusammen als eine durch gemeinsame Merkmale verflochtene Vorstellungsmasse dem denkenden Blicke der römischen Juristen darbot...". — Co do znaczenia przymiotnika „naturalis" patrz Klingmüller, str. 72 nast. i niżej przy uw. 36 *a*). Windscheid sprowadza pojęcie naturalnego zobowiązania do kontrastu, jaki istnieje między ujęciem zobowiązania ściśle prawniczem, a pojęciem życia codziennego, które prawo przedmiotowe niekiedy częściowo uznaje (juristische, natürliche Auffassung), por. Lehrbuch des Pandektenrechts II, § 287, podobnie Dernburg: Pand. II, str. 9.

[9]) Zobowiązania naturalne niewolników uznane są we fr. 14 de O. et A. 44. 7, fr. 13 pr. de cond. ind. 12, 6.

2. Zobowiązania naturalne niewolników stały się podstawą analogicznego przyjmowania zobowiązań naturalnych także w innych przypadkach, w których zupełne unicestwienie węzła prawnego — konsekwencja pojmowania obligacyj, jako zobowiązań zaskarżalnych — kolidowałoby z faktycznym układem stosunków życiowych i poglądów społecznych na nie [10]), więc przedewszystkiem w przypadkach zobowiązań osób pozostających pod tą samą władzą ojcowską, w stosunkach wzajemnych i w stosunku do ojca rodziny [10a]); zobowiązań osoby, która uległa capitis deminutioni minimae [11]), zobowiązań osób małoletnich, zaciągniętych sine auctoritate tutoris [12]), oraz pożyczki zaciągniętej przez syna rodziny (Senatus Consultum Macedonianum) [13]). We wszystkich tych przypadkach przyczyną niezaskarżalności (t. j. nieistnienia zobowiązania cywilnego) były braki natury osobistej: niezdolność zobowiązywania się, wzgl. stania się podmiotem procesu.

Równolegle z tą ekstenzją co do zakresu postępowała również ekstenzja co do ilości skutków prawnych. Była ona również wynikiem istotnych potrzeb życia gospodarczego: fideiiussio np. przy zobowiązaniach niewolników była podobnie pożyteczną, jak wykluczenie condictionis indebiti, bo służyć mogła do obejścia zasady niezdolności do zawierania umów i braku osobowości prawnej u niewolnika. Z drugiej jednak strony grał również rolę czynnik

---

[10]) Ob. Frenzel, str. 46 nast.

[10a]) Fr. 38 de cond. ind. 12. 6 (Frater a fratre), fr. 11, § 2 de pec. 15. 1, ob. Piniński: O stosunkach prawnych niebronionych skargą w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 202. — O tyle podobne były do stosunków z niewolnikami, że i tu chodziło o długi, zaciągane wewnątrz domu rzymskiego, które wyrównywane były z pekuljum (fr. 11, § 2. pecul. 15. 1), i że przyczyna niezaskarżalności wynikała ze stanowiska prawnego tych osób i połączonej z niem niezdolności do stania się podmiotem procesu (fr. 16 de furtis 47. 2). Różnica polega w tem, że podczas gdy niewolnicy także na zewnątrz, w stosunku do osób trzecich zobowiązywać się mogli tylko naturalnie, to zobowiązania jednostek podległych władzy ojcowskiej zaciągnięte wobec osób, stojących poza daną rodziną, o ile nie zaszedł inny jakiś powód niezaskarżalności (np. na tle Senatus Consultum Macedonianum) posiadały już pełną skuteczność prawną i mogły być wymuszone skargą, § 6 Inst. de inut. stip. 3. 19... filii vero familias aliis obligari possunt.

[11]) Fr. 2, § 2 de capite minutis 4, 5.

[12]) Kwestja była sporną. Przeciw istnieniu zobowiązania przemawiają: fr. 41 de cond. ind. 12. 6, fr. 58 de O. et A. 44. 7, za zob. naturalnem zaś fr. 13 pr. de cond. ind. 12. 6, fr. 21 pr. ad leg. Falc. 35. 2, fr. 25 § 1 quando dies legat. 36. 2. — Communis opinio przyjmuje istnienie zob. nat., a tylko niepewnem jest w jakich warunkach ono mogło istnieć, więc czy tylko wtedy, gdy pupil odnośnym aktem prawnym się wzbogacił (tak Zoll: Pandekta III, str. 7, p. 3), czy też właśnie, jeżeli wzbogacony nie był (Büchel: Ueber die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen, str. 83, Brinz: Lehrbuch der Pand. II. 1, str. 47), czy mogło być jedynie substratem przyrzeczeń i ustanowienia praw akcesoryjnych ze strony osób trzecich (Schwanert: Die Naturalobligationen des röm. R. str. 390, Dernburg: P. II, str. 12), czy też wytwarzało skuteczność zupełnie taką samą, jak inne zob. naturalne (Savigny: Obl. I, str. 61 nast.) i t. d. O kontrowersjach tych por. Büchel, str. 76 n., Windscheid: Pand. II. § 289 uw. 11, Dernburg l. cit. uw. 7

[13]) Fr. 10 de S. C. Mac. 14. 6, fr. 40 pr. de cond. ind. 12. 6.

logiczny i prawny, bo przecież dopuszczenie poręki przedstawiało się już tylko jako konsekwencja myśli, iż dzięki płatności mamy i tu do czynienia ze zobowiązaniami, jakkolwiek innego rodzaju, które od zobowiązań właściwych różnią się jedynie brakiem skargi, nie zaś brakiem także innych skutków obligacyjnych [14]). Na tej zasadzie dopuszczono możność zabezpieczenia długu naturalnego prawem zastawu, lub hipoteką (por. Paulus fr. 13, pr. cond. ind. 12, 6: naturaliter etiam servus obligatur... et ob id et fideiiussor pro servo acceptus tenetur et pignus pro eo datum tenebitur)[15]), dalej możność nowacji, uznania długu (constitutum)[16]), a nawet kompenzaty roszczenia niezaskarżalnego z roszczeniem zaskarżalnem[17]). Zarazem i samo wykluczenie condictionis indebiti, jako główna cecha płatności, doznało bliższego sprecyzowania i określenia, co do przyczyny prawnej: iż świadczenie nie jest darowizną (non erit donatio sed debiti solutio fr. 19 § 4, de don. 39, 5), że zapłata uwalnia dłużnika nat. z długu [18]), że świadczenie, jako niepodpadające pod punkt widzenia darowizny, nie może być zaczepione jako działanie in fraudem creditorum [19]), że możliwość zapłaty winna być wziętą w rachubę przy ustalaniu wysokości peculium i wysokości masy spadkowej [20]).

W ten sposób więc nastąpiła metamorfoza zobowiązania naturalnego, bo ze zwykłej reguły, mającej na celu przystosowanie prawa przedmiotowego do panującej sytuacji gospodarczej, wzgl. usankcjonowanie zachodzących stosunków faktycznych: roli niewolników, zobowiązań w łonie rodziny, powstało określone pojęcie prawne o cechach, w których uwydatniały się już dwa zasadnicze, przez naukę nowoczesną uznane [21]), znamiona zobowiązania naturalnego (niezupełnego): niezaskarżalność i płatność (por. określenia: „ea species obligationis quae habuit auxilium exceptionis", „causa quae peti quidem poterat, ex solutione autem petitionem non praestat" Papinianus fr. 94 § 3 solut. 46, 3) [21a]). Stały się też zobowiązania naturalne konstrukcją, uzasadniającą istnienie skutków obligacyjnych wszędzie tam, gdzie brak skargi wynikał z jakichś szczególnych, dla danego przypadku tylko, lub danej sytuacji właściwych przyczyn, a zachodziły zresztą inne wymogi istnienia

[14]) Frenzel, str. 45 nast. — Co do poręki por. fr. 8 § 3 de fideiius. et mand. 46. 1, fr. 16 § 3 eodem (fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur), oraz fragment niżej w tekście.

[15]) Por. także fr. 5 pr. pign. 20 1, fr. 14 eodem.

[16]) Fr. 1 § 1 de nov. 46. 2, fr. 46 ad l. falc. 35. 2, fr. 1 § 7 de pec. const. 13. 5.

[17]) Fr. 6 de comp. 16. 2.

[18]) „Est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione", Ulpianus fr. 11, § 2 pecul. 15. 1.

[19]) Fr. 19, 20 quae in fraudem 42. 8.

[20]) Fr. 1, § 17 ad l. falc. 35. 2. Ob. Windscheid P. II, § 288, uw. 7

[21]) Brinz: Kritische Blätter III, str. 48—50.

[21a]) „Die naturalis obligatio ist bei den römischen Juristen in erster Linie ein juristischer Begriff, ein Begriff im logischen Organismus ihrer Rechtssätze" stwierdza Frenzel, str. 1.

zobowiązania. Objawiło się to zwłaszcza w prawie procesowem, uznano bowiem, że najważniejsze zdarzenia procesowe: litis contestatio, przedawnienie procesu i wyrok, odbierają zobowiązaniom jedynie tę cechę, która ma znaczenie w procesie, że niszczą je niejako procesowo, pozostawiając: zobowiązanie naturalne [22]). W ten sposób rozumując przyjęto np. zob. naturalne przy wyroku niesłusznie oddalającym, gdyż wtedy pretensja z punktu widzenia materjalno-prawnego niejako istniała nadal, a tylko z przyczyn technicznych nie można jej było więcej dochodzić skargą. (Paulus libro 32 ad edictum: „iudex si male absolvit et absolutus sua sponte solverit repetere non potest") [23]) [24]).

3. Ponadto mając przed sobą nowo utworzone, dokładnie skonstruowane pojęcie długu naturalnego, starali się rzymscy prawnicy rozbudować dalej poszczególne przypadki zobowiązań nat. niezależnie od związku z istniejącemi już przepisami prawa; się-

---

[22]) Fr. 8 § 3 de fideiius 46. 1: Et post litem contestatem fideiiussor accipi potest quia et civilis et naturalis subest obligatio. Na tym właśnie przykładzie widać, do jakich subtelności i powikłań prowadziło stosowanie owego sztucznego pojęcia o zob. nat., które wytworzyło się na kanwie pojęcia gospodarczego. Zobowiązanie cywilne przechodzi w nowe zobowiązanie, jakie powstaje na skutek litis contestatio, z dawnego zobowiązania zostało tylko zob. naturalne, które jednakowoż istnieje równocześnie z zobowązaniem nowem, ob. Büchel, str. 108. — Co do przedawnienia procesu por. fr. 8 § 1. ratam rem. 46. 8. Natomiast co do przedawnienia samej pretensji kwestja była sporną, ob. Piniński w Księdze pam. II, str. 204, uw. 3. — O wyroku niesłusznie oddalającym niżej w tekście.

[23]) Contra Zielonacki: Pandekta II, str. 7.

[24]) Wedle Büchla są to zobowiązania naturalne „im abgeleiteten Sinne", bo zostały zasadniczo w prawie cywilnem uznane, a tylko wskutek możliwości przeciwstawienia ekscepcji (rei iudicatae, litis tempore amissae i t. d.) upodobnione zostały do zobowiązań naturalnych w znaczeniu pierwotnem i właściwem, t. j. zobowiązań niewolników i t. d., str. 60, 103, por. też Puchta: Cursus der Inst. III, str. 68. Moglibyśmy je nazwać technicznemi zobowiązaniami naturalnemi w przeciwieństwie do zobowiązań naturalnych gospodarczych, nie zapominając oczywiście, że ostatecznie wszystkie zob. nat. wynikać muszą z jakiegoś pozytywnego przepisu prawnego, i że z tego punktu widzenia wszystkie są sobie równe. Do pierwszej grupy należałaby także pożyczka zaciągnięta przez syna rodziny (ekscepcja S. Cons. Mac.) i zob. osoby, która uległa capitis deminutioni minimae, bo polegają również raczej na odpowiedniej przepisów prawnych interpretacji i zastosowanej przez prawników rzymskich do odnośnej sytuacji konstrukcji (Klingmüller mówi tu o „juristische Spekulation", str. 28), do drugiej zobowiązania niewolników i osób poddanych władzy ojcowskiej, wytworzone stosunkami faktycznemi i wymogami obrotu. — Zastrzec się jednak należy przeciw twierdzeniu, jakoby takie techniczne zob. nat. powstać mogło tylko wtedy, gdy ekscepcja była in odium creditoris introducta, jak sądzi Büchel, str. 103, miarodajniejsze jest kryterjum Marcellusa por. fr. 66 de R. J. 50. 17 „desinit debitor esse is qui nactus est exceptionem iustam nec ab aequitate naturali abhorrentem", bo kreśli granicę zobowiązań naturalnych mniej więcej tam, gdzie biec winna i dzisiaj: zobowiązanie naturalne istnieć powinno wszędzie, gdzie sposób uchylenia stosunku obow. jest raczej natury technicznej, a za istnieniem długu nat. przemawiają ogólne zasady prawne i względy słuszności (nie kolidujące z bezwzględnemi wymogami ustawy, np. co do formy i t. d.), przestaje istnieć, gdy także i te zasady przemawiają przeciw bytowi zobowiązaniami, np. przy unieważnieniu z powodu podstępu, groźby i t. p.

gnęli twórczo w dziedzinę dotąd prawem obligacyjnem nieobjętą, — pochodzi stąd niezaskarżalny obowiązek wyzwolenca do świadczeń materjalnych na rzecz patrona [25]), wykluczenie zwrotu posagu, danego przez żonę w błędnem mniemaniu, że może być do tego zmuszoną sądownie [26]) i zwrotu nadwyżki zapisu, uiszczonego ponad kwartę falcydyjską przez dziedzica, który zadość uczynić chciał woli spadkodawcy [27]). Nie było to już przystosowaniem norm prawnych do potrzeb obrotu, jak przy zobowiązaniach niewolników, ani stosowaniem konstrukcji zobowiązania niezupełnego na tle przepisów, niweczących skargę, lecz samodzielnem zupełnie i niezależnem tworzeniem nowych przypadków i norm ze względów czysto — m o r a l n y c h : reliquintur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest [28]).

Możnaby powiedzieć, że tu właśnie, u szczytu rozwoju zobowiązań naturalnych, jako pojęcia i jako konstrukcji, odnajdujemy w prawie rzymskiem jakby zaczątek „reguły ogólnej" o należności długów moralnych. Na stanowisku tem stoi też literatura prawa pospolitego [29]). Nie należy jednak zapominać, że niema w źródłach prawa rzymskiego normy, z której wnioskowaćby można, że wogóle wszystkie długi moralne są płatne w znaczeniu prawnem i pociągać mają za sobą skutki zobowiązań naturalnych. Ze stanowiska ściśle cywilistycznego natomiast musiałyby raczej odwrotnie, wszystkie zobowiązania naturalne uchodzić za — pozaprawne, mieć jedynie charakter moralny i obyczajowy, bo mimo uznania ich płatności i skuteczności nie doprowadzili Rzymianie bynajmniej do podporządkowania zobowiązań naturalnych jakiemuś pojęciu zobowiązania szerszemu, obejmującemu obie kategorje. Pierwotna definicja pozostała niezmienioną i zobowiązaniami były nadal jedynie sto-

[25]) Fr. 26, § 12. cond. ind. 12. 6.

[26]) Fr. 32, § 2 eodem.

[27]) L. 1. C. ad l. falc. 6. 50, condictio indebiti służyła jednak, jeśli uiszczono nadwyżkę pod wpływem błędu co do faktu (np. rachunkowego) fr. 9, § 5 de iuris et facti ignorantia 22. 6.

[28]) Fr. 32, § 2 cond. ind. 12. 6. — F r e n z e l zaznacza, że przypadki te były nierozwiniętym początkiem przebiegów, takich samych, jak te, które zobowiązania niewolników z moralnych przemieniły w prawne, widzi w nich zobowiązania naturalne raczej odczute, niż ukształtowane prawnie (unjuristischer Gefühlsbegriff w przeciwieństwie do begrifflich juristische Gestalt), str. 47, por. również str. 27: „Eine aequitas, die ausserhalb der Rechtssätze liegt und doch das verbindliche vinculum einer Verpflichtung erzeugt, kann nichts anderes sein, als die sittliche oder gesellschaftliche Ordnung, welche sich durch die Einwirkungen des Pflichtgefühls Geltung verschafft".

[29]) Por. niewłaściwe zob. naturalne u S a v i g n y'ego (Obligationenrecht I, str. 100), naturalia debita u S c h w a n e r t a (Die Naturalobligationen des römischen Rechts, str. 94 nast.), Offizialansprüche i natürliche Schuldigkeiten u B r i n z a (Lehrbuch des Pand. II. 1, str. 52, 53). Co do przypadków tu należących zgody niema, np. w słynnej kwestji t. zw. nudum pactum, które Schwanert, str. 96, 97 i Brinz, str. 53 (tylko odnośnie do umowy o odsetki) zaliczają do długów moralnych, inni: Savigny, str. 53 n., Büchel, str. 65 n., do regularnych zob. naturalnych. Wszystkie długi moralne za nat. zobowiązania i to we właściwem znaczeniu, uznają W i n d s c h e i d II, str. 169 i D e r n b u r g Pand. II, str. 14.

sunki zaskarżalne, zobowiązania naturalne zaś uchodziły za swoistą zupełnie kategorję, którą niewłaściwie tylko, lub w sposób przenośny zwano zobowiązaniami: Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem (fr. 41 de pec. 15, 1)... licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse (fr. 16 § 4, fideiius 46, 1). To też prawnicy rzymscy podkreślali wielokrotnie odmienność zobowiązań naturalnych, bądźto nazywając je niewłaściwemi, bądźto wywodząc istnienie ich od jakiegoś vinculum aequitatis, przeciwstawnego zobowiązaniu prawnemu, jak Papinian (fr. 94 § 4 solut. 46, 3), lub z jakiej ratio naturaliter intelligenda, jak Tryphoninus (fr. 64 cond. ind. 12, 6), a również w literaturze prawa pospolitego ciągle aktualna była kwestja odmiennego ich pochodzenia, bo skoro prawo cywilne znało jedynie zobowiązania zaskarżalne, to długi naturalne byt swój zawdzięczać musiały jakiemuś innemu kompleksowi norm, więc może prawu natury (Weber[30]) lub normom iuris gentium (tak szkoła historyczna: Puchta[31]), Savigny[31a]), lub może wogóle normom pozaprawnym, społecznym (Dernburg)[32]). Nie wyjaśniły tylko poglądy te, dlaczego długi niezaskarżalne, pochodząc z odmiennych kompleksów norm, rodzą jednak skutki, przewidziane przez prawo cywilne dla zobowiązań doskonałych[33]).

Słusznie wywodzi Klingmüller, iż właściwą metodą ujmowania stosunków niezaskarżalnych jest metoda pozytywno-

---

[30]) Systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung 1825, §§ 43—55.

[31]) Pand. § 237, Cursus der Instituzionen III, str. 67 n.

[31a]) Das Obligationenrecht I, str. 23 nast.

[32]) Pand. II, str. 9.

[33]) Nie dotyczy to teorji Dernburga, który w zobowiązaniach naturalnych widzi tylko pewne ustosunkowanie się prawa przedmiotowego do norm pozaprawnych, społecznych. Natomiast teorja ius gentium zgodnie z nauką tradycyjną (głoszoną jeszcze przez glossatorów, ob. Klingmüller str. 105 n.) wprowadza jakiś, niezupełnie uzasadniony, dualizm skutków obligacyjnych, bo wyobraża sobie, że tylko skarga jest wynikiem ochrony cywilnej, a inne skutki istnieć mogą i tam, gdzie podstawa zobowiązania wedle ius civile odpadła, byleby ono uzasadnione było jeszcze w normach iuris gentium, por. dla przykładu Büchel str. 59 n., Savigny I, str. 112. Ujęto więc zobowiązania naturalne z punktu widzenia jakiejś walki między ius civile, a ius gentium (z czego zdawał sobie sprawę Savigny, I, str. 42), co jednak musiało być mylnem, bo skoro ius gentium pojmowano jako część prawa przedmiotowego, to dwie części obowiązującego systemu prawnego nie mogłyby przecież pozostawać w antynomji, por. krytykę u Schwanerta: Die Naturalobligationen des röm. Rechts, str. 36, 37. Jeżeli nie lepiej, to w każdym razie ze swego stanowiska poprawniej stawiał ów problem Weber (op. cit. w uw. 30); uważa wprawdzie, że zobowiązania prawa natury są w zasadzie zaskarżalne (ileże zd. jego prawo natury jest prawem przedmiotowem tak samo, jak prawo cywilne, op. cit. §§ 44—47), ale niezaskarżalność poszczególnych przypadków sprowadził nie do kontrastu między dwoma kompleksami norm, lecz — pozytywnego zarządzenia ustawodawcy (ib. § 55).

prawna i że stosując ją dojść należy do wniosku, iż zobowiązania naturalne, to rzeczywiste zupełnie stosunki obligacyjne (...ihrem Wesen nach obligationsmässige Rechtsgebilde), którym tylko prawo przedmiotowe z różnych względów odmówiło skargi [34]) tak, iż są one wprawdzie mniej intenzywne, ale jakościowo zobowiązaniom doskonałym równe (konkluzja, której nie zawsze nawet dla zobowiązań niezupełnych uznaje teorja nowoczesna).

Zwrócić jednak należy uwagę na kwestję, której Klingmüller nie porusza: czem były zobowiązania naturalne prawa rzymskiego dawniej, dla prawników rzymskich, a czem są one dla nas. Na to ostatnie pytanie odpowiedzieć najłatwiej. Zobowiązania nat. tworzyły się kazuistycznie. W każdym więc poszczególnym przypadku, czy to drogą pracy naukowej jurystów, czy też na skutek orzeczeń sędziowskich, powstawały normy identycznej treści: że wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, względnie, iż dopuszczalne są skutki obligacyjne mimo braku skargi. Dziś więc, z punktu widzenia ukończonego procesu powstawania tych norm, patrzymy na rzymskie zobowiązania naturalne jako na produkt prawa przedmiotowego, wynik norm regulujących w pewien określony sposób pewne przypadki, obojętne czy norm iuris civilis, czy iuris gentium, norm, które rzeczywiście w świadomości ówczesnego społeczeństwa obowiązywały i były stosowane, por. Javolenus: fr. 40 § 3 condit. 35, 1 „naturale debitum... spectandum esse, et eo iure utimur".

Dla prawników rzymskich natomiast, tworzących dopiero nowe normy, sprawa nie przedstawiała się tak prosto, gdyż szło im o pogodzenie dwóch sprzecznych tendencyj: jednej płynącej z prawa ścisłego (obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur), drugiej wytworzonej przez panujące stosunki i opinję ogółu, a dążącej do słusznościowego uwzględniania również stosunków, pojęciu zobowiązania w znaczeniu ścisłem nieodpowiadających. Przyznawanie skutków obligacyjnych długom niezaskarżalnym było w każdym razie przekroczeniem obowiązujących prawnie pojęć o istocie zobowiązania, a zatem — sięgnięciem w sferę stosunków, które pierwotnie uchodzić musiały za pozaprawne [35]). Wytworzona z czasem przez prawników rzymskich koncepcja zobowiązań naturalnych pozytywno-prawna (ob. wyżej przy uw. 21 n.) stanowiła już raczej — formę cywilistyczną ujmowania, jakkolwiek kazuistycznego, tych stosunków, była uwzględnieniem prawnem długów moralnych i obyczajowych [35a]). Świadczyła już

[34]) Str. 258.

[35]) Piniński w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 206.

[35a]) Dzisiejszy stan prawa przedmiotowego jest więc prawu rzymskiemu zupełnie przeciwstawny. Zdążamy wprawdzie do tego samego celu, ale jakże odmiennemi środkami. Podczas gdy w prawie rzymskiem zaczęto właśnie od kazuistyki t. j. urzeczywistnienia idei w poszczególnych przypadkach, które razem wzięte dopiero ideę tę wyrażają, to prawo nowoczesne zawiera narazie sam program uwzględniania długów moralnych i obyczajowych, samą ideę: czekamy zaś na judykaturę, która ją urzeczywistni.

o tem sama nazwa nazwa: obligatio naturalis, w której przymiotnik naturalis wyrażał zapewne utarte w prawie rzymskiem znaczenie czegoś faktycznego i samorzutnie wytworzonego, podobnie jak w zestawieniu: naturalis possesio, naturalis cognatio [36]), lub też znaczenie pochodzenia od norm wyższego rzędu (Tryphoninus: ratio naturaliter intelligenda), obowiązujących poza prawem cywilnem, jako prawo... quod semper aequum ac bonum est... [36 a]).

I właśnie idzie o to, czy mogłoby to być precedensem, czy i dziś przyznać można długom moralnym i obyczajowym t. j. znajdującym się poza orbitą dzisiejszego ujmowania obligacyj skuteczność podobną i znaleźć odpowiednią formę cywilistyczną obligacyjnego ich ujmowania, na tle nielicznych przepisów prawa nowoczesnego, więc przedewszystkiem reguły, iż wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia, będącego spełnieniem długu moralnego lub obyczajowego, względnie, że świadczenie takie uchodzić nie może za darowiznę: non erit donatio sed debiti solutio.

§ 5. Rozwój teoryj.

1. Niewytworzenie w prawie rzymskiem teorji o jakiemś pojęciu zobowiązania ogólniejszem, wybiegającem poza koncepcję zobowiązania ściśle zaskarżalnego, stało się impulsem dociekań, jak tę koncepcję uzgodnić z istniejącą przecież bezsprzecznie kategorją zobowiązań niezaskarżalnych, jak znaleźć jakieś pojęcie nadrzędne, które obejmowałoby obie kategorje. Nic jednak dziwnego, że chcąc to pojęcie pogodzić z teorją, że prawnem zobowiązaniem jest jedynie zobowiązanie zaskarżalne, skierowano uwagę w dziedzinę leżącą poza prawem cywilnem, więc w dziedzinę prawa natury, względnie pojętego bardzo szeroko ius gentium [1]). Wyjąwszy naukę Donellusa, który jedyny uzasadnić się starał zobowiązania naturalne z punktu widzenia pozytywnie pojętej necessitas praestationis [2]), rozpowszechniła się tendencja do ujmowania zobowiązań naturalnych, jako tworów pozaprawnych, którym prawo pozytywne dać może tylko pewną specjalną, choć ważną bardzo cechę: zaskarżalności [3]). Niewytłumaczone zaś być musiało, skąd biorą się inne

[36]) Ob. Schwanert str. 231, 232, Klingmüller str. 85 nast.

[36 a]) Paulus fr. 11 de iustitia et iure l. 1.

[1]) Por. o tem np. Weber: Systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit § 43, Förster: Preussisches Privatrecht I, str. 313, Klingmüller str. 105, 107, 125.

[2]) Commentarii de iure civili XII, l. 10.

[3]) Tak już glossa: quandoque (?) accedit civilis etiam radix, quae illi naturali faciem dat, vel formam, vel vestem, ut possit parere actionem, cyt. u Webera § 43. I jeszcze w wieku XVII-ym i XVIII-ym spotykamy teorje o dwóch elementach (radices) zobowiązania, względnie źródłach pochodzenia, cywilnem i naturalnem, tudzież troisty podział zobowiązań na kategorje, odpowiadające możliwym tych elementów kombinacjom: obligatio mere civilis, mere naturalis, mixta. Ob. Höpfner: Theoretisch praktischer Commentar über die Heineccischen Instituzionen 1818 (8 wyd.) § 726 III. 14, „Eintheilung

skutki obligacyjne, względnie jak istnieć mogą zobowiązania pozaprawne o skutkach prawnych, choćby tak słabych, jak soluti retentio [4]). W każdym razie nastąpiło w ten sposób zerwanie z formułą tradycji rzymskiej, gdyż pojęcie zobowiązania, a raczej jego teoretyczny środek ciężkości przeniesiono, jakby dla kontrastu, w dziedzinę leżącą poza prawem cywilnem, tworząc szersze jakieś pojęcie zobowiązania filozoficznego, czy też nadprawnego, którego zobowiązania cywilne byłyby tylko specjalnym, przez prawo przedmiotowe uznanym ułamkiem [5]). Nic dziwnego, że przy takich dystynkcjach zatarła się wogóle granica między prawem, a moralnością, zobowiązania naturalne stały się synonimem długów moralnych i obyczajowych, a jako kryterjum istnienia poszczególnych przypadków przyjęto ostatecznie to, coby o nich powiedział ...vir prudens et in philosophia eruditus (tak Duarenus) [6]), lub nawet czy zobowiązanie istnieje w świadomości i sumieniu dłużnika, od którego dobrej woli zależy, czy będzie spełnionem: Lex... vinculum hoc introducens, cum non aliunde, quam ex nobismet ipsis hauriatur, sequitur, nec alio modo quam mentem nostram recte consulendo, an talis existat obligatio sciri posse (Schulting) [6a]).

W tej nieokreśloności i zatarciu granic między prawem, a moralnością biją jednak źródła dzisiejszego uwzględniania długów moralnych i obyczajowych. W prawie krajowem pruskiem istniał już

---

der Verbindlichkeit in Rücksicht auf ihr intferntes Fundament" i tamże uwaga 1-sza (pochodząca od Webera). Reminiscencje w literaturze austrjackiej u Nippla: Erläuterung des ab-GB. 1835 VIII. 2, str. 188 n. Ten sam podział spotykamy też w zupełnie już nowoczesnym podręczniku prawa cywilnego, bo u Aubry-Rau: Cours de droit civil français t. IV, 1902, § 297. Zobowiązania dzielone są tam na: obligations qui sont purement civiles, en ce sens qu'elles tirent éxclusivement de la loi positive leur éxistence et leur éfficacité, obligations simplement naturelles t. j. pozbawione skargi, ale oparte o przyczynę zdatną zobowiązanie wytworzyć, i wreszcie takie, które są à la fois naturelles et civiles, t. j., których l'éxistence et l'effet obligatoire se comprennent indépendemment de la disposition du Droit positif. Podział ten oczywiście wykazuje te same wady, które miała tamta teorja, niewiadomo w jaki sposób skuteczność zobowiązania mogłaby istnieć indépendement du Droit positif! Ob. niżej tekst.

[4]) Klingmüller str. 107.

[5]) W orbitę pojęcia o zobowiązaniu włączono nawet stosunki prawnie całkiem bezskuteczne np. z aktów nieważnych (vide poręka wbrew S. Cons. Velleanum), t. zw. obligationes naturales reprobate, plane destructae, ob. Höpfner § 727, III, 14. Długi moralne (officia humanitatis) zaliczano bądź do tych ostatnich, bądź do zob. nat. właściwych, obl. haud reprobatae, por. Weber § 57 uw. 1. Charakterystyczny jest podział u Pothiera (Traité des obligations, pow. u Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II, str. 741 n.); pojęciem zobowiązania ogarnia on również powinności czysto etyczne, jak długi wdzięczności, jałmużnę i t. d., nazywając je „obligations imparfaites", zob. naturalne właściwe zaś zalicza do „obligations parfaites", z tem jednak, że wiążą jedynie „dans le for de l'honneur et de la conscience" i tylko skarga o zwrot świadczenia jest wykluczona. Że ta dystynkcja do wyraźnego odgraniczenia długów moralnych od zob. niezaskarżalnych się nie przyczyniła, wykazała późniejsza teorja i judykatura. Ob. niżej.

[6]) Cyt. u Klingmüllera str. 119.

[6a]) Tamże.

przepis, wykluczający skargę o zwrot świadczeń, odpowiadających takim obowiązkom (§ 178, I, 16). We Francji głosił Pothier[7]), że zobowiazania naturalne, to długi, które jedynie „dans le for de l'honneur et de la conscience obligent... a l'accomplissement": ta właśnie koncepcja spowodowała wprowadzenie do kodeksu wymogu zapłaty dobrowolnej (art. 1235 k. f.) i stała się najwidoczniej genezą poglądów, które operując analogicznie pojęciem mocy wiążącej przed forum honoru i sumienia, doprowadziły do szerokiego bardzo uwzględniania wszystkich wogóle niewyposażonych w skargę nakazów sumienia i prawie że utożsamienia idei zobowiązań naturalnych z długami moralnemi i obyczajowemi[7a]).

Tendencję opierania zobowiązań naturalnych o kompleksy norm, leżących poza prawem cywilnem, wykazują jeszcze teorje wieku XVIII-go i XIX-go, bo i w teorji prawa natury (Weber[8]) i w teorji ius gentium[9]) starano się wysnuć skuteczność zobowiązań naturalnych nie z prawa cywilnego, ale z innych kompleksów norm[9a]), ujętych już wprawdzie, jako część prawa przedmiotowego, ale nieokreślonych tak dalece, iż były właściwie równoznaczne z lex naturalis, na którą powoływali się glossatorowie[10]).

---

[7]) Ob. wyżej uwaga 5.

[7a]) O wpływie Pothiera na twórców kod. Napoleona ob. Klingmüller str. 190, uwaga 2.

[8]) Niejednokrotnie już wyżej wymieniane dzieło: Systematische Entwickelung der Lehre von der nat. Verb. 1825. U Webera jest prawo natury częścią prawa przedmiotowego (tworzącą nawet zob. zaskarżalne por. §§ 43, 44—47) i to częścią od zarządzeń ustawodawcy zupełnie niezależną: „Was in diesem oder jenem Falle natürlichen Rechtens sei kann nur allein aus Vernunftgründen durch unseren Verstand seine Bestimmung erhalten. Kein Regent, auch der Allunumschränkteste nicht, kann sich darüber eine Entscheidung anmassen" § 57. Otóż z tego punktu widzenia wydaje się już być niekonsekwencją, skoro na innem miejscu (§ 54) głosi, że zob. naturalne (niezaskarżalne) powstają wtedy, gdy ustawodawca stosunkom z prawa natury płynącym skargę wyraźnie odbierze. Bo jakżeby mógł to uczynić! Reminiscencję teorji prawno-naturalnej spotykamy u Zachariae'go w jego książce o prawie francuskiem (Handbuch des franz. Zivilrechts 1837). Ciekawe jest, jak pod wpływem teorji ojczystej (nauki Webera) zrozumiał prawo francuskie autor niemiecki. Charakterystycznie pojmuje Zachariae samą istotę zobowiązania: zobowiązaniem w znaczeniu prawnem jest stworzona przez prawo t. j. przez prawo natury, lub ustawę państwową konieczność świadczenia, lub zaniechania (vide Donellus), prawo natury i normę państwową ujął tedy, wyraźniej, niż Weber, jako czynniki, tworzące całokształt prawa przedmiotowego (II, str. 107). Zobowiązania prawa natury mogą być oczywiście równocześnie uznane w ustawie cywilnej (ib. str. 108), co do wyłącznie naturalnych zaś t. j. niezaskarżalnych, to przyznaje, iż kwestja, czy takie zobowiązanie zachodzi, pozostawioną być musi ocenie sędziowskiej (l. cit.), co odpowiadało tworzącemu się wówczas we Francji i po dziś dzień tam istniejącemu stanowi prawnemu.

[9]) Büchel: Ueber die Verpfändung str. 59 n., Savigny Obl. I, str. 22 n., Puchta Pand. § 237, Inst. III, str. 67 n., Unterholzner: Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen I, str. 13, Arndts P. § 217 mówi o natürliche Rechtsanschauung, naturalis ratio, które jednakowoż u autorów tego okresu identyfikowane były z ius gentium, ob. Puchta P. str. 375, Unterholzner str. 15.

[9a]) Büchel str. 60, Savigny I, str. 112. Por. wyżej § 4 przy uw. 30.

[10]) Förster: Preus. Privatrecht I, str. 314. „Auch die dann folgende Theorie, so sehr sie immer gegen das Naturrecht ankämpfte, verblieb in dem

Dopiero w połowie XIX-go wieku powstaje teorja, która stwierdza już z pozytywno-prawnego punktu widzenia, że zobowiązania naturalne różnią się od innych zobowiązań jedynie swą niezupełnością [11]), że pochodzą z tych samych źródeł, co zobowiązania cywilne i z tych samych co one przyczyn obligacyjnych [11 a]), że niezaskarżalność jest tu wynikiem jakiejś okoliczności specjalnej, która uchylając skargę, stosunku obligacyjnego nie niweczy i t. p. [11 b]). Nie było oczywiście żadną sztuką konstatować, że mogą być substratem poręki, zastawu, uznania długu, czy też przyrzeczenia zapłaty, nowacji i t. p.: wiedziano o tem i przedtem [12]), bo istniały w tym względzie zupełnie wyraźne wypowiedzi źródeł. Ale teraz dopiero, po jakże długich zmaganiach się z myślami błądzącej po filozoficzno-moralnych manowcach teorji okresów poprzednich, powstaje pojęcie nadrzędne, obie kategorje zobowiązań jednoczące. Było ono może zbyteczne dla prawa rzymskiego, w którem mieściły się i tak wskazówki zupełnie wystarczające, jak zobowiązania naturalne traktować praktycznie i jaką im przyznać skuteczność, doniosłe jednakowoż znaczenie mieć musiało z punktu widzenia zasadniczej zmiany poglądów na istotę zobowiązania, potrzeby wytworzenia pewnej koncepcji ogólniejszej i ważnej nietylko dla prawa rzymskiego, ale też ustaw nowszych, które, jak zobaczymy, tak wyraźnych przepisów, dotyczących skuteczności zobowiązań niezaskarżalnych nie zawierają, a dla których jednak kwestje takie, jak dopuszczalność praw akces. i t. d. są aktualne i muszą być rozstrzygnięte [13]).

Fehler die Quelle ausserhalb des positiven Rechtes zu suchen, sie minderte ihn dadurch, dass sie das ius gentium auch als ein positives Rechtsgebiet ansah, aber bestimmter wurde dadurch das ius gentium nicht". Słusznie zaznacza Schwanert, że teorja zobowiązań naturalnych od czasów glossatorów po wiek XIX-ty pozostała niezmiennie tą samą. (Naturalobl. str. 7).

[11]) Holtius cyt. u Schwanerta str. 47.

[11 a]) Holtius ib., Brinz P. II, 1. § 220, Schwanert str. 157. Dziwnem jest, że nie zwracano przedtem zupełnie uwagi na fragment Pomponiusa: ut debitor vel servus domino vel deminus servo intelligatur, ex causa civili computandum est, fr. 49, § 2 de pec. 15, 1.

[11 b]) Brinz ib. p. 2.

[12]) Donellus XII, 2, 16, Weber str. 103 n. Nie ulegało to żadnej wątpliwości w teorji ius gentium, por. Büchel str. 119 n., Savigny I, str. 44 n., Puchta Inst. III, str. 65, Sintenis: Handbuch des gemeinen Pfandrechts, str. 46, Unterholzner I, str. 12 i t. d.

[13]) Mimo to, jak zobaczymy, z idei zawartych w literaturze prawa pospolitego tego pojęcia nie przejęto. Nauka nowoczesna przyswoiła sobie raczej pewne wyniki negatywne, t. j. że zobowiązanie nie musi zaskarżalne, względnie że od zasady zaskarżalności zachodzić mogą wyjątki. Por. niżej § 10 uw. ost. Pozytywne wniknięcie w istotę stosunku obowiązkowego niezaskarżalnego dla wydobycia z niej ważnych konsekwencyj praktycznych (co do dopuszczalności poręki, zastawu i t. d.) skrępowane zostało względami, płynącemi z przesłanek ustawy, głoszoną przez wielu autorów koniecznością trzymania się tekstu dość zresztą niewystarczających i dość rzadko w kodeksach umieszczonych postanowień. W literaturze austrjackiej przejął się konkluzjami teorji prawa pospolitego jedynie Hasenöhrl: Das öst. Obligationenrecht I, str. 33 n.

Zobowiązania naturalne określa teorja wieku XIX-go, jako zobowiązania niezaskarżalne, lecz p ł a t n e (B r i n z [14]), przytem płatność ujęto jako specjalny stosunek prawny, polegający w tem, że istnieje norma spełnienie jakiegoś świadczenia nakazująca, w samej więc sytuacji, że świadczenie jakieś spełnione być p o w i n n o i w samej ocenie, iż świadczenie spełnione było należnem (S c h w a n e r t [15]). W każdem zobowiązaniu zatem istnieją jakby dwa odrębne zupełnie elementy, stosunek skargowy i ów stosunek należności, causa solvendi [16]). W razie uchylenia skargi, czy to z przyczyny braku zdolności procesowej, czy też ekscepcji skargę niweczącej i t. p. pozostaje jeszcze zawsze stosunek obligacyjny, jako p r z y c z y n a świadczenia [17]), sprawiająca, iż świadczenie musi być traktowane, jako zapłata, z czem łączy się wykluczenie condictionis indebiti, t. j. prawo zatrzymania świadczenia, uiszczonego nawet w błędzie co do zaskarżalności (najpewniejsza oznaka, iż świadczenie odpowiadało treści jakiegoś nakazu prawnego) [18]), oraz dopuszczalność aktów, które do causa solvendi się odnoszą i na nią się powołują [19]): ustanowienia praw poręki, zastawu, hipoteki (i to zaskarżalnych), przyrzeczenia zapłaty, uznania długu, nowacji itp. (Schwanert) [19a]). Zgodzono się nawet, że prawa akcesoryjne działają tu bardziej rygorystycznie, niż przy zobowiązaniach zaskarżalnych, bo ręczyciel nie mógłby przecież operować ekscepcją excussionis seu ordinis [20]) i ani ręczyciel, ani zastawca nie mogliby żądać odstąpienia pretensji od wierzyciela [20a]). Ale niezależnie od tego postawiono dalszą tezę: iż mimo zasadniczego przyznania zobowiązaniom naturalnym skuteczności prawnej, należy jednak poszczególne przypadki poddać ocenie indywidualnej, że dopiero od znaczenia prawnego i przyczyny niezaskarżalności każdego przypadku zależy, czy dopuścić wszystkie konsekwencje obligacyjne, czy też tylko niektóre z nich [21]). Określenie zobowiązań naturalnych zyskało więc, jak zaznaczono wyżej, tego rodzaju ujęcie, iż są to

[14]) Kritische Blätter III, str. 48 n. Ob. też A r n d t s P. str. 348 „keine Forderung, aber eine Schuldverbindlichkeit".

[15]) Die Naturalobligationen des röm. Rechts. 1861, str. 226 nast.

[16]) S c h w a n e r t str. 226 n., 237 n., ob. str. 226 „der Inhalt des Obligationsakt ist überal der, dass etwas geschehen soll...". Tego przedtem należycie nie uwzględniano.

[17]) Tamże str. 227, 228 „...wo diese Möglichkeit (sc. der actio) fehlt, ist nicht etwa die in dem Obligationsakt enthaltene rechtliche causa solvendi aufgehoben, wohl aber auf die Stufe einer allgemeinen Rechtsvorschrift herabgedrückt... welche ein debitum nur in dem Sinn begründet, als... das Recht unter diesen Umständen ein Sollen aufstellt, ohne indessen die Mittel zur Realisation desselben zugleich zu gewähren...".

[18]) Tamże str. 188 n.

[19]) Tamże str. 222, 223.

[19a]) Str. 198 nast.

[20]) S c h w a n e r t str. 200, 201, A r n d t s P. § 355, 1, p. *b*), W i n d s c h e i d II, § 478, p. 4.

[20a]) S c h w a n e r t str. 201, uważa wogóle cesję przy zob. nat. za niemożliwą, ileże przedmiotem cesji może być zd. jego tylko pretensja, której tu brak. str. 176 n. Inaczej B ü c h e l str. 155.

[21]) S c h w a n e r t str. 238, W i n d s c h e i d II, str. 164 „für jede einzelne Verbindlichkeit muss ihr rechtlicher Inhalt besonders festgestellt werden".

długi pozbawione skargi, lecz płatne, ale że poza płatnością inne, prócz skargi, następstwa, z zobowiązaniem zwyczajnie złączone, wystąpić mogą, lecz nie muszą [21a]). Z tej ostatniej tezy skwapliwie skorzystała nowsza teorja, zwłaszcza literatura prawa austrjackiego [22]) [23]).

2. Co do długów moralnych, które w epoce idei o pozaprawnem źródle zobowiązań naturalnych, równoznaczne były z zobowiązaniami naturalnemi, a których należność, inna rzecz, czy słusznie, starano się wysnuć z fragmentów, dotyczących świadczeń wyzwoleńca na rzecz patrona i posagu danego przez żonę mężowi (reliquitur pietatis causa ex quo solutum repeti non potest) [24]), to usunięte zostały teraz na plan dalszy: panującą była raczej teza, iż przyznać im można jedynie konsekwencje wyraźnie przez prawo postanowione, a zatem wykluczenie condictionis indebiti bez możliwości ustanawiania praw akcesoryjnych i t. p. [25]). Jako uzasadnienie zjawia się bądź wskazanie na okoliczność, że idzie tu o stosunki o nieokreślonym przedmiocie świadczenia (S a v i g n y [26]), bądź też ujęcie ich jako stosunków pozaprawnych, w które prawo ingeruje tylko przez zmianę kwalifikacji prawnej świadczenia, bez ustanowienia stosunku obligacyjnego (S c h w a n e r t [27]), ze względu na harmonję

[21a]) W i n d s c h e i d l. cit., D e r n b u r g P. II, str. 10. Za pełną i równomierną wszędzie zob. nat. skutecznością jest B r i n z II, 1, str. 52 (§ 221 in fine).

[22]) Niżej § 7 nr. 3.

[23]) Zapytać należy, czy teorją prawa pospolitego ująćby można istotę zobowiązania w prawie nowoczesnem. Bezwzględnie trafną jest i żadnym zmianom nie powinna ulec ta część jej wywodów, która dotyczy causa solvendi, t. j. samego stosunku należności, wynikającego z istnienia jakiegoś nakazu prawnego. Natomiast oddzielenie tego stosunku od skargi, zwłaszcza w ujęciu Schwanerta, który skargę ujmował jako zdecydowanie osobny stosunek prawny, mający swoje własne wymogi (str. 237 nast.), byłoby na tle prawa nowoczesnego mylnem, bo dziś skarga nie odgrywa roli tak decydującej, jak w prawie rzymskiem i jest raczej wynikiem istnienia n o r m y z o b o w i ą z u j ą c e j, t. j. właśnie samego stosunku należności, podobnie jak np. przymus jest wogóle wynikiem prawa i cechą prawu przeważnie towarzyszącą, ale bynajmniej od niego nieoddzieloną i nie tworzącą żadnego odrębnego elementu w normie prawnej (por. S t e f k o: Grundprobleme des Zivilprocessrechts 1915, str. 171). Mowa będzie o tem w ustępie o pojęciu zobowiązania i przy uzasadnianiu pojęciem tem racji bytu i istoty zobowiązania niezaskarżalnego (niezupełnego).

[24]) P u c h t a Inst. III, str. 66 i uw. *h*), S c h w a n e r t str. 96 nast., 118—120 (naturalia debita), W i n d s c h e i d II, str. 169, p. 3 i uw. 6, D e r n b u r g P. II, str. 14 i uw. 17. Bez wyraźnego uogólnienia B r i n z II, 1, str. 42, 52 i tamże uw. 2 (natürliche Schuldigkeiten, Offizialansprüche), S a v i g n y I, str. 100 n.

[25]) Tak jeszcze W e b e r §§ 49, 59 in fine, oraz S c h w a n e r t str. 94 nast. 122, B r i n z II, 1, str. 52 (§ 222 in fine), P u c h t a l. cit., S a v i g n y I, str. 100: „es folgen... mehrere Fälle, die zwar auch mitunter als Fälle der naturalis obligatio bezeichnet werden, jedoch nicht im vollen Masse dafür gelten können, sondern nur einzelne Erscheinungen derselben darbieten". Reminiscencją tego odróżnienia w literaturze prawa austrjackiego są uneigentliche Naturalobligationen u K r a i n z a System II, str. 81 i U n g e r a Syst. II, str. 439 uw. 10, gdzie też wyraźnie powołuje się na Savigny'ego, por. też G. Z. XV, str. 373 uw. 7,

[26]) I, str. 101, 102.

[27]) Str. 97, 98, str. 122, 153, na str. 223 nazywa je mimo wszystko „erfüllbare Verhältnisse". Por. też S a v i g n y I, str. 102: „vielleicht bestand das wich-

z normą moralną, lub celem zapobieżenia niemoralności, mieszczącej się w dopuszczeniu zwrotu (Puchta[28]), Schwanert[28a]). Pewną wagę posiada tu jedynie argument o nieokreśloności przedmiotu świadczenia[29]). Argumentacja natomiast, iż wykluczenie zwrotu miało na celu zapobieżenie niemoralności, nie zaś nadanie świadczeniu przyczyny obligacyjnej, wyjaśnia kwestję chyba jedynie z punktu widzenia polityki ustawodawczej, nie zaś konstrukcji, jaką przyjąć należało, by dojść do możliwych praktycznie i logicznie rozstrzygnień. Nie naprowadzono zaś żadnych innych motywów, które uzasadnićby mogły to, że w pewnych przypadkach wykluczenie condictionis indebiti uprawnia do wysnucia stąd pewnych dalszych konsekwencyj, a w innych ma znaczenie jedynie odosobnione. Wydaje się być mianowicie rzeczą zupełnie słuszną i logiczną, iż w razie wykluczenia skargi o zwrot świadczenia, musianoby a maiori uznać również ważność i nieodwołalność nawet nieformalnego uznania długu, czy przyrzeczenia zapłaty, co pociągnąćby znów musiało za sobą możliwość nowacji i innych umów, których przedmiotem jest przyszłe świadczenie, więc może i poręki, lub ustanowienia zastawu. Argument, że konstrukcji obligacyjnej przyjmować nie można dlatego, że długi moralne nie wynikają z żadnej obligacyjnej causa: kontraktu, quasi-kontraktu i t. p. (Brinz[30]), Schwanert[30a]), zawierał petitio principii; zastanowić się właśnie należało, czy wykluczenie skargi o zwrot nie wskazuje na przyczynę obligacyjną ustawową (w systematyce prawa rzymskiego podpadałaby pod variae causarum figurae), czy nie oznacza przejęcia przez porządek prawny nakazów moralnych w sensie przetworzenia ich w pewnej mierze na nakazy prawne. Z autorów prawa pospolitego jedynie Windscheid

tigste Interesse bei Aufstellung dieser Regel (sc. des solutum non repetere str. 101) darin, dass man auf recht sichere Weise jeden Gedanken an eine Schenkung ausschliessen wollte".

[28]) L. cit. w uw. 24.

[28a]) Str. 120, 122.

[29]) Z tym argumentem rozprawimy się osobno w rozdziale o roli zob. moralnego w prawie nowoczesnem.

[30]) P. II, 1. § 222.

[30a]) Str. 94 nast. „Naturaliter debere ohne obligatorische causa", Por. też str. 120 „die pietas ist mithin keine causa für die Praestirung der dos, wohl aber eine causa für die Ausschliessung der repetitio des vollkommen indebite (?) gezahlten". Sprzeczne z konstrukcją na str. 223 „erfüllbare Verhältnisse"! Na jakiejże zresztą zasadzie mógłby mąż posag zatrzymać, skoro nie miał do niego prawa? Schwanert zaznacza, że idzie tu o uwzględnienie momentu boni et aequi, który jednakowoż znaczenie mieć może tylko przy kondykcji (nur bei der condictio indebiti massgebende Berücksichtigung des bonum et aequum str. 122). Tak więc istniałaby podwójna ocena zobowiązania! Stosunek jakiś, który przy kondykcji uwzględniaćby należało jako zobowiązanie, nie byłby niem z punktu widzenia pozostałej reszty przepisów prawa obligacyjnego. Taka podwójna miara, teoretycznie nieuzasadniona, prowadzić musi do rozstrzygnień nielogicznych: np. że przyrzeczenie świadczenia jest darowizną, a świadczenie samo, nawet żadnem przyrzeczeniem niewyprzedzone, zapłatą i t. d. Warto już teraz zaznaczyć, że podobne nielogiczności wykażą teorje, które na tle kod. niemieckiego, logiczniej coprawda, niż Schwanert, przyjmują, iż mimo wykluczenia condictionis indebiti, świadczenie obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości odpowiadające, jest wogóle tylko... darowizną.

*

i Dernburg bronili tezy zrównania długów moralnych z innemi zobowiązaniami naturalnemi [31]), uważając zresztą, że i te ostatnie nie są niczem innem, jak wynikiem reakcji prawa przedmiotowego na poglądy i normy społeczne [31a]). Windscheid dopuszcza też wyraźnie możliwość ustanowienia praw poręki, zastawu i t. p. [32]) [33]).

Wykazywaliśmy poprzednio, że zobowiązania naturalne dla prawników rzymskich były właściwie tylko długami moralnemi i obyczajowemi, które należało uwzględnić prawnie. W literaturze prawa pospolitego uległo to zmianie, bo przetworzone zostały na dwie grupy stosunków, z których jedna obejmowała podpadające pod szersze pojęcie o zobowiązaniu zobowiązania niezupełne, druga zaś właśnie długi moralne. W ten sposób wprowadzono dualizm, który odpowiada układowi prawodawstw dzisiejszych, różnicy między regułą ogólną o uwzględnianiu długów pozaprawnych (wykluczenie condictionis indebiti, nieuważanie świadczenia za darowiznę), a poszczególnemi, z ustawy wynikającemi przypadkami zobowiązań niezupełnych (vide przedawnienie, długi z gry, lub zakładu i t. p.) [34]). Zobaczymy też , w rozdziale ostatnim, że argumenty przeciwników natury obligacyjnej stosunków regułą ogólną objętych odpowiadają mniej więcej schematowi argumentów u autorów prawa pospolitego [35]). Bo przyczyny, dla których obligacyjne kształtowanie stosunków pozaprawnych, choćby uwzględnionych drogą wykluczenia condictionis indebiti na wzór zobowiązań niezupełnych, wydawać się musi rzeczą, przynajmniej na pierwszy rzut oka, zbyt śmiałą i frapującą, będą w zasadzie zawsze i wszędzie te same. Wynikają już ze specjalnego nastawienia prawniczego, dążącego do nieprzekraczania raz wytworzonych granic prawa i moralności (por. opinję mniejszości w komisji opracowującej kodeks niemiecki), nieopierania stosunków prawnych, zwłaszcza takich,

[31]) Windscheid II, str. 169 p. 3, Dernburg P. II, str. 14.

[31a]) Wyżej § 4 uw. 8 in fine.

[32]) L. cit.

[33]) Na uwagę zasługuje jeszcze teorja Christiansena: Zur Lehre von der naturalis obligatio und condictio indebiti 1844 (przedst. u Schwanerta str. 62 n.), który wywodząc zob. nat., podobnie jak później Windscheid i Dernburg, z norm pozaprawnych, moralnych, tłumaczył ich prawne znaczenie aktem uznania, względnie wolą dłużnika, tak iż zob. nat. zd. jego powstaje dopiero z chwilą spełnienia przez dłużnika i wchodzi w rachubę zawsze, jako już spełnione, nie zaś dopiero spełnić się mające. Koncepcja ta ma dwie wady, po pierwsze: niewiadomo, w jaki sposób samo uznanie dłużnika może stworzyć zobowiązanie tam, gdzie nie było żadnej normy, ani umownej, ani ustawowej, już poprzednio wiążącej, po drugie: nie możnaby nią wytłumaczyć wykluczenia skargi o zwrot świadczenia, uiszczonego pod wpływem błędu (brak rzeczywistej woli dłużnika). Ob. krytykę u Schwanerta str. 64 n. i Klingmüllera str. 138, 139. Ciekawe jest powinowactwo teorji tej z niektóremi poglądami w lit. austrjackiej, ob. Unger G. Z. XV, str. 380, Frankl Formerfordernisse str. 168, 169, oraz z subjektywną koncepcją prawa francuskiego.

[34]) Specjalnie uwydatnioną była ta różnica w kodeksie prawa krajowego pruskiego, który w § 178 (I, 16) stanowił wykluczenie zwrotu w przypadku długu moralnego, a zaraz w następnym przepisie osobno dla przypadków, w których dłużnik „wegen eines vorhandenen positiven Gesetzes zur Zahlung wider seinen Willen nicht hätte angehalten werden können".

[35]) Analogiczny też będzie, jak zobaczymy, schemat kontrargumentów.

z któremi łączą się nie pojedyncze skutki prawne, ale całe ich kompleksy, o oceny niepewne, zależne od różnych okoliczności faktycznych, w ustawie z góry nieprzewidzianych. W literaturze niemieckiej powtarza się stale motyw, że idzie przecież o „bloss ethische und soziale Verbindlichkeiten“ i że dlatego właśnie nie można ich traktować z zobowiązaniami niezupełnemi na równi [36]). Widzieliśmy jednak, że na tle konstrukcji i założeń literatury prawa pospolitego, takie postawienie problemu zawiodło. W prawie dzisiejszem kwestja jest jeszcze otwartą. Jej rozstrzygnienie zależy od dwóch współczynników nawzajem się warunkujących: znaczenia prawnego zobowiązań niezupełnych i znaczenia „reguły ogólnej“. Jasnem jest, że ocena prawna stosunków „regułą ogólną“ objętych, wypaśćby musiała zawsze ujemnie, t. j. w sensie nieuznania ich za obligacyjne, gdyby czy to z postanowień o zobowiązaniach wynikło, że zobowiązania niezaskarżalne są w danym systemie niemożliwe, czy też z przepisów, z któremi pozostaje w związku reguła ogólna np. o niesłusznem wzbogaceniu i darowiźnie, że świadczenie jest np. darowizną [37]). Z obu tych współczynników urośnie dopiero znaczenie zobowiązania moralnego w prawie nowoczesnem.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Zobowiązania niezupełne w prawie nowoczesnem.

§ 6. Ogólna charakterystyka.

1. Zajmiemy się teraz pierwszym z tych współczynników, o których mowa była przy końcu ostatniego rozdziału t. j. zobowiązaniami niezupełnemi. Otóż rola ich jest dziś stanowczo inna, niż w prawie rzymskiem. Tam wypełniały one dość znaczną przestrzeń obligacyj, zapobiegając niesłusznościom, wynikającym ze ścisłego stosowania zasad, dotyczących niezdolności do działań prawnych u niewolnika, syna rodziny i t. p. Były koniecznem uzupełnieniem w prawie, zawierającem wiele postanowień formalnych, przystosowanych do ówczesnego ustroju i systemu, które ze względu na potrzeby rozwijającego się coraz obrotu należało dopiero przezwyciężyć. Później te rzymskie przyczyny niezaskarżalności odpadły, stały się nieaktualne, a w obliczu nowo powstających kodeksów de lege ferenda nie było już żadnego powodu do traktowania pewnych zobowiązań lepiej, innych zaś gorzej, względnie tworzenia osobnej grupy zobowiązań niezaskarżalnych w przeciwieństwie do drugiej grupy zobowiązań — normalnych; przeciwnie, w interesie zapewnienia ochrony prawnej wszystkim osobom i stosunkom leżało, by wszystkie stosunki obligacyjne wyposażyć w równą moc i ochronę, t. j. wszystkie je uczynić zaskarżalnemi [1]).

Ta jednolitość jednak, zasadniczo też przeprowadzona, pozostać nie mogła bez pewnych w y j ą t k ó w, które tu i ówdzie na tle skomplikowanej techniki nowoczesnego ustawodawstwa i rozmaitych w grę wchodzących interesów, przemawiających częściowo za zupełnem zniesieniem węzła prawnego, częściowo za jego utrzyma-

[1]) S a v i g n y. Obl. I, str. 125, 126.

niem, np. przy długach przedawnionych, długach z gry, lub zakładu i t. d. pojawić się musiały. W prawie krajowem pruskiem istniał też osobny przepis, określający ogólnie kategorję praw przez ustawodawcę „niewspieranych“ t. j. pozbawionych skargi i ekscepcji [2]). Kodeksy austrjacki i francuski prawa krajowego pruskiego w tym względzie nie naśladowały, wykazują bowiem dość daleko idącą wstrzemięźliwość w formowaniu przepisów o zobowiązaniach niezupełnych; zawierają tylko oderwane przesłanki i postanowienia, dotyczące pojedynczych skutków obligacyjnych, z których możliwość istnienia niezaskarżalnych stosunków obowiązkowych bezpośrednio bynajmniej nie wynika. Umieszczona w kodeksie francuskim (art. 1235) nazwa „obligations naturelles“ wogóle żadnego wytłumaczenia ustawowego nie znalazła, a okoliczność ta, którą coprawda Demolombe uważał za dowód szczególnej mądrości ustawodawcy [3]), stała się przyczyną rozbieżności, które w literaturze tego kodeksu panują po dziś dzień. Jest to zaś tem ciekawsze, że właśnie kodeksy te, austrjacki i francuski, powstały na przełomie XVIII-go i XIX-go wieku, w epoce panującej wówczas teorji prawa natury i wielkich idei filozoficzno-prawnych o zobowiązaniu (Weber, Pothier), które na autorów tych kodeksów wpłynąć musiały i napewno też na nich wpłynęły [4]). Musieli sobie zdać sprawę z tego, że teoryj tych i idei nie sposób wtłaczać w system pozytywnych przepisów prawa cywilnego, że należy się ograniczyć do pozytywno-prawnego uregulowania poszczególnych kwestyj. I po tej drodze idąc, pominęli postanowienia natury ogólnej, ograniczyli się do wskazania pojedynczych skutków prawnych, ze stanem faktycznym zobowiązania niezaskarżalnego związanych, a raczej tylko jednego skutku: wykluczenie skargi o zwrot świadczenia.

2. O tym pozytywiźmie u twórców wymienionych wyżej kodyfikacyj świadczą dobitnie protokoły obrad nad projektem kodeksu

[2]) „Rechte, welche durch die Gesetze nicht unterstützt werden, heissen unvollkommen und begründen keine gerichtliche Klage oder Einrede“, § 86 ustawy wprow. Inna rzecz, że mimo tak wyraźnego uznania zobowiązań niezupełnych, skuteczności ich także i tutaj, podobnie jak w innych ustawodawstwach, nigdzie bliżej nie określono, a ilość przypadków była znikomą, ob. długi z gry §§ 577, 578, I. 11, długi zaciągnięte przez małoletnich bez zezwolenia ojca lub opiekuna §§ 125, 138, II. 2, długi przedawnione §§ 564, 569, I. 9. Co do długów moralnych (§ 178, I. 16), to sporne było, czy należy je utożsamiać z zob. niezupełnemi prawnemi, czy też ujmować od nich odrębnie, za czem przemawiało odróżnienie w §§ 178, 179, I. 16, por. Dernburg: Lehrbuch des preuss. Privatr. II. str. 4n. Za identyfikacją był Förster Preus. Privatr. I, str. 316.

[3]) Cours 27, str. 26.

[4]) Świadczy o tem komentarz Zeillera do § 1432 k. a. (Kom. IV. str. 158 n. (ob. niżej uw. 9). Zwraca też uwagę Frankl, Formerfordernisse der Schenkung, str. 162, uw. 1, że przypadki § 1432 harmonizują zupełnie z klasyfikacją Webera. Co do kodeksu francuskiego, to znaną jest rzeczą, że twórcy jego wzorowali się na Pothierze, specjalnie w kwestji zob. nat. były wywody autorów kodeksu (np. Bigot'a-Préameneu w Exposé des motifs) w pewnej mierze tylko odtworzeniem jego nauki, ob. Baudry - Lacantinerie et Barde, Obl. II, str. 748. O wpływie Pothiera por. Klingmüller, str. 190 uw. 2.

austrjackiego. W projekcie tym (zrewidowanym) zawarty przepis o wykluczeniu condictionis indebiti świadczenia, uiszczonego w przypadku długu, któremu ustawa odbiera jedynie prawo skargi (§§ 1406, 1412) uznał v. Pratobevera za niewystarczające jeszcze ograniczenie różnych niesłusznych możliwości dochodzenia zwrotu, bo przecież mógłby żądać zwrotu i dziedzic po wypełnieniu wyrażonego w nieformalnem rozporządzeniu ostatniej woli zlecenia spadkodawcy, i kontrahent, który wykonał umowę, zawartą bez dochowania przepisanej formy, współdłużnik, który spłacił cały dług, dłużnik płacący dług przedawniony, i wielu innych, o ileby tylko zdołali udowodnić, że pozostawali w błędzie choćby co do prawa. Stosownie do opinji v. Pratobevery sformułował następnie Zeiller tekst tego przepisu zgodnie z brzmieniem obecnego § 1432 k. a., t. j. że skarga o zwrot świadczenia jest wykluczona także w razie zapłaty długu przedawnionego, lub nieważnego dla braku formy [5]). Wyglądało to tak, jakby chodziło raczej o zapobieżenie niepewności obrotu, jakaby wynikła z dopuszczenia w tak wielu przypadkach skargi o zwrot świadczenia raz uiszczonego [6]). Natomiast ani Pratobevera, ani Zeiller, nie uznawali przypadków tych za odpowiadające rzymskiej kategorji zobowiązań naturalnych, obaj np. uważali kompenzatę za niedopuszczalną [7]), Zeiller zaś zaznaczył, że rozumie się, iż kompenzować można jedynie dług prawdziwy [8]), a tak samo brakiem takiego długu uzasadniał w komentarzu swym niedopuszczalność poręki [9]).

Podobnie miała się sprawa z kodeksem francuskim. Postanowiono w nim ogólnie, że żądać nie można zwrotu zapłaty uiszczonej dobrowolnie w przypadku, gdy istniało zobowiązanie naturalne. Nie myślano jednak wcale o jakimś stosunku prawnym, istniejącym ewentualnie jeszcze przed uiszczeniem długu naturalnego, lecz

[5]) Ofner. Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle II, str 584.

[6]) Tamże. „§ 1406 dürfte wie er dasteht unendliche condictiones indebiti .... rege machen". Por. też Frankl Formerfordenisse str. 168, p. 2.

[7]) Tamże ad § 1416.

[8]) Tamże.

[9]) „Denn wo an einem Klagrechte mangelt, da findet auch kein Recht und keine rechtliche Verbindlichkeit statt". Kommentar IV, str. 16. Niezależnie zaś od tego wyznawał Zeiller teorję podobną do teoryj prawnonaturalnych: „Eine billige Ausnahme machen jedoch die Gesetze bei den sg. bloss natürlichen,von dem positiven, bürgerlichen Gesetze, nur mit keinem Zwangs- oder Klagerechte unterstützten Verbindlichkeiten. Man kann aus Gründen der Vernunft und Tugendlehre im Gewissen sich zu einer Leistung verbunden fühlen, deren Erfüllung das Gesetz nicht missbilligt, sondern aus wichtigen allgemeinen Betrachtungen der Philosophie der Gesetzgebung nur nicht erzwingen lässt. In solchen Fällen, kann man sagen, vedmuthet das Gesetz, dass die Leistung oder Zahlung aus Drang des Gewissens wissentlich (?) geschehen sei, sie kann also nicht mehr widerrufen werden". (Kom. IV, str. 159). Również głosił, że istnieje naturalna zasada niewzbogacania się z niczyją szkodą (Kom. IV, str. 156), ale i tej zasady w kod. austr. nie wypowiedziano, ograniczono się tylko do kazuistycznych wyliczeń (por. o tem Swoboda w Kom. Klanga IV, str. 442, 443). Świadczy to właśnie o słusznem coprawda i jak na owe czasy znamiennem, pozytywno-prawnem nastawieniu w traktowaniu problemów ogólnych, więc także problemu zob. nat. u twórców k. a.

tylko o tym jednym skutku, związanym ze sytuacją zapłaty już uiszczonej. Chodziło o to, czy dłużnik z ustawowego zwolnienia skorzysta, czy też powodując się sumieniem ów dług niezaskarżalny spłaci. Na tej zasadzie wnioskował Bigot-Préameneu: „L'obligation naturelle ne devenant un lien civil que par une induction tirée du payement, cette obligation ne peut avoir d'autre effet que celui d'empecher la répétition de ce qui a été payé [10]). Inna rzecz, że później judykatura i częściowo teorja na tym jednym skutku bynajmniej nie poprzestały.

Natomiast motywy kodeksu niemieckiego wykazują stanowisko zobowiązaniom niezupełnym bardziej przychylne. Zaznaczono w nich mianowicie, że wprawdzie zasadniczo każde zobowiązanie jest zaskarżalne, to jednak w niewielu przypadkach uznane są w ustawie również zobowiązania niezupełne, mianowicie wtedy, gdy zachodzą ogólne warunki istnienia zobowiązania, a jednak ustawa temu zobowiązaniu pełną skuteczność odbiera: „... in wenigen Fällen erkennt der Entwurf das Bestehen einer unvollkommenen Obligation an, indem durch positive Bestimmung eine Obligation, welche nach den allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, nur in unvollkommener Weise reprobirt ist". (Motive II., str. 3).

3. Wspólną cechą wszystkich tych i innych dziś obowiązujących ustawodawstw [11]), prócz kodeksu chilijskiego, który wyjątkowo przypadki i skuteczność zobowiązań niezupełnych (nazwanych tam naturalnemi) dość dokładnie unormował [12]), jest to, że żadne z nich nie wyraziło zasadniczej dopuszczalności zobowiązań niezaskarżalnych, ale też żadne dopuszczalności tej nie wyklucza; uznanie ich dla danego systemu stało się już rzeczą odpowiedniej interpretacji odnośnych postanowień prawnych, czy też przyjąć się mającej na tle pozytywno-prawnych danych konstrukcji.

Logicznie możliwe były dwie skrajne kombinacje: uznać, że odnośnym przepisom prawnym przysługuje tylko to znaczenie, jakie wynika z ustawy bezpośrednio, albo też odwrotnie, przyjąwszy konstrukcję zobowiązania, dopuścić zasadniczo wszystkie możliwe skutki obligacyjne (z wyjątkiem skargi), więc możność ustanowienia praw zastawu, poręki, odpowiedzialność za niespełnienie i t. d., choćby z przepisów prawa przedmiotowego wyraźnie nie wynikały. Problem zobowiązań niezupełnych jest

[10]) „Exposé des motifs" cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II, str. 748, wywodzi tam w ten sposób: „Ce paiement est une renonciation de fait aux exceptions, sans lesquelles l'action (sc. en répétition) eut été admise, rénonciation que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont presumés avoir provoquée...". Otóż uderza poprostu podobieństwo koncepcji tej, która nawiasem mówiąc stała się genezą całej teorji o wymogu zapłaty świadomej, z myślami, które znaleźliśmy u Zeillera, por. uwaga poprzednia: „...vermuthet das Gesetz, dass die Leistung oder Zahlung aus Drang des Gewissens, wissentlich, geschehen sei...".

[11]) Także szwajcarskiego kodeksu zobowiązań z r. 1911.

[12]) Art. 1470—1472. Ob. Prudhomme Code civil chilien 1904.

więc właściwie tylko problemem skutków prawnych, z daną sytuacją złączonych, i nie był też niczem innem w prawie rzymskiem. Ale literaturze prawa pospolitego o wiele łatwiej było ustalić pogląd, że zobowiązania te tworzyć mogą skutki te same, co zobowiązania zaskarżalne, skoro dysponowała normami zupełnie sprecyzowanemi: fideiiussor accipi potest quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur, fr. 16 § 3 fideiius. 46 1, res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione ... et ... vel tandum naturali, fr. 5, pr. pignor. 20, 1. W braku takich norm ograniczyła się teorja nowoczesna jedynie do ciaśniejszej, lub szerszej interpretacji odnośnych przepisów ustawy, snując z nich wnioski bliżej, lub dalej idące. Stąd liczne różnice w poglądach, które oscylując między temi dwiema możliwościami, zajmują często stanowisko nieokreślone, lub niezdecydowane.

§ 7. *Prawo austrjackie.*

1. To niezdecydowanie, połączone z tendencją do trzymania się wyłącznie tekstu ustawy i nie przybierania konstrukcyj, któreby w samych danych ustawowych nie znajdywały pełnego uzasadnienia, cechuje przedewszystkiem literaturę prawa austrjackiego.

Jedynym przepisem, który w prawie austrjackiem odnosi się ogólnie do materji zobowiązań niezupełnych (literatura zowie je przeważnie „naturalnemi"), jest § 1432 k. a. Stanowi, że nie można żądać zwrotu zapłaty długu przedawnionego, albo takiego, który jest nieważny tylko dla braku formalności, albo dla ściągnięcia którego ustawa odmawia jedynie prawa skargi, i to nawet wtedy, gdyby świadczenie uiszczono w błędzie co do zaskarżalności (§ 1431). Do kategorji długów nieważnych jedynie dla braku formalności należą: zobowiązania nałożone nieformalnem rozporządzeniem ostatniej woli, wśród nich również wynikające z nieformalnie uczynionego zapisu [1]); następnie przypadki z § 1 ustawy o przymusie notarjalnym z 25 lipca 1871 (Nr. 76 Dz. u. p. a.), wyliczone tamże pod lit. *a), b), d),* więc bez dotrzymania formy aktu notarjalnego zawarte: pakta małżeńskie; zawarte między małżonkami umowy kupna - sprzedaży, zamiany, pożyczki, ustanowienie renty, lub uznanie długu; w końcu: darowizny bez rzeczywistego oddania przedmiotu darowanego [2]). Jako ostatnią kategorję wymienia § 1432 dość ogólnie długi, którym ustawa odbiera jedynie

[1]) Przykład ten za Zeillerem (Kom. IV, str. 160 p. 4 *b*) powtarza cała prawie literatura, uważając go widocznie za typowy dla tej kategorji, por. Unger, System I, str. 114, uw. 7, Ehrenzweig II, 1, str. 7.

[2]) Ustawa wyraźnie stanowi: „Die Gültigkeit der nachbezeichneten Verträge und Rechtshandlungen ist durch die Aufnahme eines Notariataktes über dieselben bedingt" § 1, zd. 1. Dlatego zupełnie bezpodstawnie sądzi Pavlicek (Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung 1878, str. 41, 42), że § 1432 „im Grossen und Ganzen" nie ma tu zastosowania. Tego samego zdania jest też Pfersche (Die Bereicherungsklagen, str. 192), mimo, że zob. naturalnym przyznaje wogóle tylko jeden skutek: wykluczenie condictionis indebiti, czyżby więc dla przypadków objętych ustawą o przymusie not. nawet wy-

prawo skargi (znaczyłoby to: nie odbierając innych skutków), dając tem samem dość szerokie pole interpretacji takich postanowień, które wzbraniają wierzycielowi dochodzić pretensji, nie stanowiąc wyraźnie, że gaśnie samo zobowiązanie. Do niewątpliwych zupełnie przypadków takiego pozbawienia skargi należą: długi z gry i zakładu, § 1271 n.: ustawa stanowi wyraźnie, iż wiążą one o tyle (... sind insoweit verbindlich), o ile wygraną nie tylko przyrzeczono, ale też rzeczywiście wypłacono, lub zdeponowano; długi za podawanie napojów wyskokowych, podpadające pod § 2 ustawy z 19 lipca 1877 o pijaństwie (Nr. 67 Dz. u. p. a.) [3]); zapewne również wszystkie przypadki czasowego ograniczenia zaskarżalności (poza przedawnieniem, o którem § 1432 wspomina osobno), wynikające z §§ 967, 982, 1097, 1111 k. a., które coprawda literatura przeważnie pomija [4]); w końcu: zwolnienie dłużnika od zapłaty nadwyżki ponad ustaloną w ugodzie przymusowej dywidendę (§§ 151, 156 ord. konk., 48, 53 ord. ug.) [5]) [6]).

kluczenie skargi o zwrot z § 1432 k. a. nie miało zastosowania? — Zauważyć jednak należy, że wszystkie przypadki z § 1 tej ustawy nie wchodzą w rachubę. W tekście wyliczyliśmy tylko stany faktyczne, podpadające pod punkty *a), b), d),* ustawa wymienia zaś jeszcze: potwierdzenie odbioru posagu i dokumenty, dotyczące umów, zawartych przez osoby ślepe, albo głuche, które nie umieją czytać, albo nieme, które nie umieją pisać *(c), e)).* Co do potwierdzenia odbioru posagu, to brak formy notarjalnej uniemożliwia tylko w procesie, lub konkursie, przeprowadzenie dowodu, iż odbiór posagu miał miejsce (ważne ze względu na § 1226 k. a.), nie czyni jednak niezaskarżalnemi zobowiązań stąd wynikających, więc np. obowiązku zwrotu posagu. Ustawa o przym. not. wprawdzie stanowi że potwierdzenie w innej formie dokonane jest nieważne, ale ta nieważność dotyczy tylko samego potwierdzenia, a nie może przecież zniweczyć faktu, że posag wypłacony przeszedł do majątku męża i konsekwencyj prawnych, które stąd wynikają. Niezaskarżalne natomiast będzie zobowiązanie do wypłaty posagu, jeżeli umowy o posag nie zawarto w formie aktu notarjalnego (§ 1 p. *a)* pakta małżeńskie). Wymóg formy notarjalnej w przypadku ad *e)* dotyczy jedynie dokumentów o zawarciu umowy, nie zaś umowy samej, por. Ehrenzweig II. 1, str. 152, przy uw. 15, chyba, że ustawa do ważności umowy wymaga właśnie sporządzenia jakiegoś dokumentu (nawet nienotarjalnego).

[3]) Dziś już w b. zaborze austrjackim nieobowiązującej, por. art. 23 ustawy „przeciwalkoholowej" z 21 marca 1931, Nr. 51, poz. 423 Dz. U. Rz. P.

[4]) Wymienia je tylko Pavlicek op. cit., str. 41 i Stubenrauch Kom. i to jeszcze w wydaniu z r. 1885, II, str. 764, uw. 1.

[5]) Sporne, por. niżej nr. 4 *a).*

[6]) Do kategorji długów, pozbawionych jedynie prawa skargi, należy wedle § 943 k. a. również przypadek ustnego przyrzeczenia darowizny, podpadający zresztą równocześnie pod kategorję długów nieważnych dla braku formy, wymaganej przez ustawę o przymusie not., Ehrenzweig II. 1, str. 7. Ustawa o przymusie notarjalnym nie obowiązywała np. w Tyrolu, tam zatem w rachubę wchodził jedynie przepis § 943 k. a. — Powojenna judykatura austr. Najwyższego Trybunału zalicza tu jeszcze roszczenia o przerachowanie pretensji ponad miarę wymagalną wedle ustawy. Chodziło o przyrzeczenie przerachowania i wypłaty długu, który w czasie dewaluacji spłacony został jedynie w kwocie nominalnej. Mimo, iż wedle odnośnych przepisów (§ 8 t. zw. „Familiengläubigergesetz") wierzyciel żadnego dalszego roszczenia już nie miał, uznał Najw. Tryb., że ze względów moralnych i ze względu na § 1432 k. a. (długi, którym ustawa odmawia jedynie prawa skargi) widzieć należy w tem przyrzeczeniu uznanie długu naturalnego, nie zaś przyrzeczenie darowizny. Entsch. VII, Nr. 386.

2. Widzieliśmy, że autorowie kodeksu nie uważali długów niezaskarżalnych za prawdziwe zobowiązania. W komentarzu swym zaznacza Zeiller, iż każdemu uprawnieniu przydana jest możność realizacji drogą przymusu i że prawo, które nie da się urzeczywistnić, nie jest prawem prawdziwem („Mit jedem Rechte ist schon an sich das Befugnis zu zwingen verknüpft. Ein Recht, das nicht durchgesetzt werden könnte, wäre kein Recht". Kom. I, ad § 19, Nr. 1). — Z późniejszych autorów analogiczne stanowisko zajął Pfersche (Die Bereicherungsklagen, str. 185 n.), coprawda z odmienną nieco motywacją. Nie wyklucza on wcale dopuszczalności zobowiązań niezaskarżalnych, ale zarazem (zasadniczo słusznie) zaznacza, że roszczenie niezaskarżalne istniećby mogło jedynie wśród pewnych warunków, tych samych zresztą, które potrzebne są do istnienia jakiegokolwiek roszczenia. Pominąwszy wymóg oznaczonej treści roszczenia, wymóg, któremu przypadki § 1432 przecież odpowiadają, domaga się jeszcze, by przynajmniej prawdopodobne (?) było, iż ustawodawca chciał roszczenie mimo niezaskarżalności utrzymać; tam, gdzie odnośne postanowienie (sc. o wykluczeniu condictionis indebiti) wytłumaczyć można motywem odmiennym, lepiej do konstrukcji roszczenia (t. j. zobowiązania) nie sięgać, lecz znaczenie tego przepisu ograniczyć jedynie do pojedynczych skutków, w nim ustanowionych [7]). Z jakich przesłanek wysnuć można tę przypuszczalną wolę ustawodawcy, tego Pfersche nie wyjaśnia; zadawala się stwierdzeniem, że nowoczesnym ustawodawstwom znane są tylko pojedyncze skutki zobowiązań naturalnych, a ponieważ i do prawa austrjackiego pojęcia zobowiązania naturalnego nie przyjęto, więc tem samem przyjmowanie konstrukcji, iż zobowiązania takie w prawie tem istnieją jest ....„reine Phantasiearbeit" [7a]).

Podobnie sądzi Dniestrzański w rozprawie „Zur Lehre vom Verlöbnis" (G. Z. XXXIII, str. 108 n.). Prawo przedmiotowe odnosi się do zobowiązań naturalnych ujemnie, bo nie zawiera żadnych norm pozytywnych je określających, nie dało im siły wiążącej dłużnika; soluti retentio jest więc jedynie wynikiem faktu, że świadczenie zostało przez dłużnika uiszczone, i dzięki temu możnaby najwyżej powiedzieć, że zobowiązania naturalne, nie będąc same zobowiązaniami, tworzą tylko pewną sytuację, wyprze-

[7]) Op. cit., str. 190. (Construction).

[7a]) Tamże, str. 193. „Es handelt sich einzig und allein um den Ausschluss der condictio indebiti, und diese Bestimmung braucht zur Annahme eines eigenen Institutes der klaglosen Ansprüche nicht Anlass zu geben, es ist nicht abzusehen, warum sie nicht so, wie sie gegeben ist in das Rechtssystem übernommen werden sollte" (str. 192). Dochodzi też na tej podstawie do konkluzyj bardzo radykalnych, mianowicie, że spełnienie długu nat. jest ...darowizną! (str. 193). A więc przyrzeczenie zapłaty np. długu przedawnionego musiałoby być dokonane w formie aktu notarjalnego, podlegałoby najrozmaitszym odwołaniom i zwrotom, z powodu urodzenia się dziecka, zubożenia świadczącego (t j. dłużnika) i t. d. Przeciw temu stanowczo Unger G. Z. XV, str. 380, uw. 42.

dzającą istnienie przyszłych stosunków obowiązkowych, powstających na zasadzie świadczenia już uiszczonego [8]), temu to uiszczeniu przyznaje prawo przedmiotowe dopiero ex post pewną wartość prawną. Ale czyż tak samo nie dzieje się również w zwykłym stosunku obligacyjnym? I tu jest prawo zatrzymania świadczenia skutkiem prawnym tego, iż świadczenie wogóle zostało uiszczone. Dniestrzański przyznaje tylko tyle, że zobowiązania naturalne prawa austrjackiego „sind allerdings juristische Tatsachen und begründen Rechtsverhältnisse, wenn auch keine Schuldverhältnisse" [8a]), ale należałoby chyba dodać, że te stosunki prawne są bardzo podobne do obowiązkowych, skoro na ich podstawie uiszczonemu świadczeniu przyznaje porządek prawny te same konsekwencje, co uiszczeniu długu zaskarżalnego.

3. Poza tą grupą autorów, zajmujących stanowisko negatywne, ustalił się w literaturze austrjackiej pogląd, iż w każdym razie, bez względu na to, czem są zobowiązania naturalne prawa austrjackiego, przyznać im nie należy żadnego dalszego znaczenia, niż to, które wynika z ustawy [9]). Ale właśnie założenie to doprowadziło do dość rozmaitych i wcale nierównobrzmiących wniosków — dowód najlepszy, że same przepisy prawa pozytywnego nie stanowią jeszcze wystarczającej zupełnie do ostatecznego rozstrzygnienia problemu podstawy.

Konstrukcję zobowiązania stosuje jedynie Hasenöhrl (Das öst. Obligationenrecht 1881, I, str. 33 n.) i to mimo, że i on jest zdania, iż „.... für das österreichische Recht muss ... die Erwägung massgebend sein, dass den Naturalobligationen keine grössere Wirksamkeit beigemessen werden darf, als das Gesetz ihnen ausdrücklich einräumt" (op. cit. I, str. 40). W rzeczywistości powodował się Hasenöhrl nietyle brzmieniem § 1432, ile — konkluzjami literatury prawa pospolitego, którą też wszędzie cytuje. Zobowiązanie niezaskarżalne jest dlań zobowiązaniem prawdziwem o skuteczności, objawiającej się nietylko w samem wykluczeniu skargi o zwrot świadczenia, samej płatności, lecz również w dopuszczeniu aktów zobowiązaniu skargę przydających, więc nowacji, przyrzeczenia zapłaty, ustanowienia poręki, lub zastawu [10]). Co więcej, akty te i skutki dopuszcza H. równomiernie i konsekwentnie we wszystkich przypadkach, nawet przy długach z gry i zakładu [11]).

Przykład Hasenöhrla był jednak zupełnie odosobniony. Zasadę ograniczenia się do tekstu ustawy pojęli inni autorowie zgoła odmiennie, dopuszczając rzeczywiście tylko skutki prawne, wy-

[8]) „Daher erscheinen die Naturalobligationen des österreichischen Rechts lediglich als eventuelle Vorläufer künftiger Schuldverhältnisse" tamże, str. 108.

[8a]) Tamże, str. 109.

[9]) Frankl. Formerfordernisse, str. 163, Kirchstetter. Com., str. 702, Krainz. System II, str. 81.

[10]) Op. cit. I, str. 36 41—44.

[11]) Tamże, str. 43.

raźnie w ustawach wyrzeczone, lub z nich wynikające: uwaga skierowaną była wyłącznie na poszczególne przypadki i przyczyny niezaskarżalności.

I tak przy omawianiu kwestji nieformalnego przyrzeczenia darowizny twierdził Otto Frakl (Formerfordernisse der Schenkung 1883, str. 163), że skoro ani redaktorowie, ani ustawa pojęcia zobowiązania naturalnego nie znają, to wnosić można o istnieniu zobowiązań niezaskarżalnych dopiero z niewątpliwie w danym przypadku ustanowionej skuteczności prawnej pewnego stosunku „o obligacyjnej strukturze“ („... aus den zunächst selbständig zu eruirenden unzweifelhaften Wirkungen eines bestimmten Verhältnisses von obligatorischer Struktur“). Unger w każdym przypadku z osobna badać zalecał, czy wogóle zobowiązanie istnieje i dlatego istnieje tylko jako naturalne [12]). Dla Exnera miarodajne są: przyczyna i cel prawny niezaskarżalności [13]).

Wyniki metodą tą osiągnięte były połowiczne, nie przekroczyły zupełnie tego, co powiedziano w samej ustawie. Wedle Frankla i Ungera zobowiązania naturalne są w większości przypadków (abstrahując od wykluczenia condictionis indebiti) zupełnie bezskuteczne, a to ze względu na przepisy o wymogu formy, której brak powoduje nieważność, o długach z gry, lub zakładu i przepisy ustawy o pijaństwie [14]); ustanowienie poręki, lub zastawu uznali za dopuszczalne wyjątkowo przy przedawnieniu, o ile w ustanowieniu tem mieści się zrzeczenie się skutków przedawnienia [14a]), Unger nadto przy nieformalnem przyrzeczeniu darowizny i ugodzie przymusowej, o ile poręki, lub zastawu dostarczył sam dłużnik [14b]). Wnioskują stąd obaj, że wspólną cechą zobowiązań naturalnych jest tylko: wykluczenie skargi o zwrot świadczenia już uiszczonego, i że pozatem wchodzą one w rachubę jedynie jako długi ... już spełnione, nie zaś dopiero w przyszłości spełnić się mające, których uiszczenie możnaby z góry przyrzec, lub zabezpieczyć [15]). Było to słuszne w odniesieniu do przypadków,

[12]) W podstawowej dla prawa austrjackiego rozprawie „Die Naturalobligationen des öst. Rechts“, G. Z. XV, str. 372, 373. Zaznacza tam, że bliższego zajęcia się tą kwestją wymagał dotychczasowy niepewny stan nauki, w szczególności zaś różnica poglądów między Franklem, który uznawał jedynie zasadę skuteczności ograniczonej, a Hasenöhrlem, który stosował pełną konstrukcję obligacyjną (ib. str. 372).

[13]) Oest. Hypothekenrecht, str. 136, 137.

[14]) Frankl op. cit. str. 166, Unger ib. str. 375 n.

[14a]) Frankl str. 165, Unger ib. str. 375.

[14b]) Ib. str. 378, 379. — Przy nieformalnej darowiźnie, zd. jego, dłużnik w ten sposób potwierdziłby powagę zamiaru darczynnego, przepisy o wymogu formy mają tu na celu jedynie zapobiec lekkomyślności.

[15]) Frankl, str. 169, Unger, str. 380. Dla Ungera jest koncepcja zob. naturalnego tylko „die durch Rückschluss gewonnene Basis für die Giltigkeit und Unwiderruflichkeit einer irrthümlich geschehenen Zahlung“. Przypomina to w gruncie rzeczy przytoczoną już poprzednio „negatywną“ teorję Dniestrzańskiego, a w literaturze prawa pospolitego naukę Christiansena, który również sądził, iż zobowiązania naturalne dopiero z chwilą wykonania, wzgl. uznania przez dłużnika nabierają znaczenia prawnego (por. wyżej § 5, uw. 33), Frankl nawet na Christiansena się powołuje (str. 168, 169);

które wzięli za podstawę rozważań, bo z postanowień kodeksu o długach z gry, lub zakładu (§ 1271), ustawy o pijaństwie z roku 1877 (§ 3), wynika rzeczywiście, że stosunki odnośne pozbawione są wszelkiej skuteczności, ale po pierwsze: lista przypadków tych nie jest bynajmniej wyczerpująca, a do zobowiązań naturalnych nią nie objętych (np. wytworzonych wskutek upływu terminów do wniesienia skargi z §§ 967, 982, 1097, 1111 k. a.) wniosków tych jużby stosować nie można, po drugie: nasunąć się musi pytanie, czy właśnie na tej podstawie, iż wszystkim zobowiązaniom naturalnym przysługuje wykluczenie condictionis indebiti, nie należałoby ich jednak ze względu na możliwość przyszłego spełnienia traktować także przed spełnieniem, jako stosunków, które podlegają regułom prawa obligacyjnego, o cesji, przejęciu długu, zrzeczeniu się pretensji i t. d. [16]).

Tych kwestyj jednak nie rozstrzygnięto, bo również późniejsza teorja, wzorem Ungera i Frankla, stosowała tylko zasadę traktowania kazuistycznego [17]), nie dochodząc do wniosków ogólniej-

przedewszystkiem jednak zapatrywania autorów kodeksu francuskiego! Zwłaszcza Bigot'a—Préameneu, który w motywach do k. f. określał zobowiązania naturalne, jako takie, które dopiero przez wnioskowanie z faktu zapłaty uważać można za zobowiązania (por. wyżej § 6 przy uw. 9: „L'obligation ne devenant un lien civil que par une induction tirée du payement", ob. określenie Ungera „die durch Rückschluss gewonnene Basis"!). Jeden z późniejszych autorów francuskich wygłasza też tezę do teorji Frankla i Ungera całkem analogiczną: „L'obligation sc. naturelle n'existe pas tant qu'elle n'est pas payée, puisqu'elle ne produit aucun effet" (Laurent cyt. u Klingmüllera, str. 198). Wspomnieliśmy poprzednio (§ 6, uw. 9), że istniały między Zeillerem a twórcami kodeksu francuskiego pewne styczne myślowe, przedewszystkiem zaś: ten sam pozytywizm, upatrujący w zobowiązaniach naturalnych tylko pojedyncze skutki prawne, z daną sytuacją złączone, nie zaś istnienie niezaskarżalnego stosunku obligacyjnego, który stosownie do panujących wówczas zapatrywań oprzećby musiano czy to o prawo natury, czy też o normy moralne i t. d. Oba kodeksy wskazują też tylko na samo wykluczenie skargi o zwrot (art. 1235 k. f., § 1432 k. a.). Nic więc dziwnego, że na tle przepisów, które powstały w podobnych warunkach i pod wpływem podobnych wyobrażeń prawnych, wytworzyły się też identyczne mniej więcej teorje.

[16]) Tak Ehrenzweig II. 1, str. 6, Piniński w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 207.

[17]) Tak w szczególności: Till III, str. 12, Schuster v. Bonnot Grundriss, str. 7, Krasnopolski III, str. 6, Krainz II, str. 81, Mayr II, str. 4, Ehrenzweig I. 2, str. 422 i uw. 11, II. 1, str. 110, Ohmeyer u Klanga IV, ad § 1351, str. 218 p. 2, Klang ib. I. 2, ad § 449, str. 252. Wszyscy za Ungerem powtarzają, że kwestję skutków zob. naturalnego badać należy w każdym poszczególnym przypadku z osobna. Ciekawe jest, że tezę tę uważał Unger za nawiązanie do teorji prawa pospolitego, w szczególności zaś nauki Schwanerta o rozmaitej zob. naturalnych skuteczności, sądził, że naukę tę przeszczepić należy na grunt prawa austrjackiego (G. Z. XV, str. 372, 373); tymczasem metoda stosowana przez niego i późniejszych autorów była właśnie przeciwną metodzie Schwanerta, bo podczas gdy u Schwanerta i w literaturze prawa pospolitego wytworzono przedewszystkiem należyty pogląd na skuteczność ich zasadniczą, t. j. którą bez względu na szczególny charakter przypadku wytworzyć są w stanie (por. wyżej § 5 przy uw. 21 n.), to w lit. austr. punktem wyjścia były tylko poszczególne przypadki: stąd dopiero indukcyjnie wysnuć się starano wnioski ogólne, które jak u Ungera i Frankla mogły mieć wartość jedynie dla przypadków, które wzięte były za podstawę tej indukcji.

szych, wynikających z istoty zobowiązania, które stosowaćby można wszędzie tam, gdzie ustawa norm wyraźnych nie dała. Ostatecznie schemat skuteczności długów naturalnych pozostał ten sam, co u Ungera i Frankla: przyrzeczenie zapłaty, nowację, ustanowienie zastawu, lub poręki dopuszczono jedynie przy przedawnieniu [18]) i przy ugodzie przymusowej (ze względu na przepis ustawy) [19]); żadnej skuteczności nie przyznano długom nieważnym dla braku formy [20]), następnie długom, którym ustawa odebrała tylko prawo skargi (vide §§ 2, 3 dawnej austr. ustawy o pijaństwie i t. d.). Co do długów z gry i zakładu, to kwestja pozostała sporną; tu właśnie objawiła się niedostateczność samych tylko wskazań ustawowych i podczas gdy Hasenöhrl, jak już zaznaczono, uważał zastaw i poręk̨ę za dopuszczalne bez ograniczeń, to inni (tak Till i Krasnopolski) przyjmują, że zastaw i poręka będą tu również niezaskarżalne [21]), jeszcze inni przyjmują, że długi te nie wytwarzają żadnej skuteczności poza soluti retentio (tak Frankl [22]), Unger [23]), Ehrenzweig [24]) i jud. [25]).

W każdym razie dominuje w literaturze austrjackiej tendencja do możliwego ograniczenia skuteczności zobowiązań naturalnych, choć pojawiły się również teorje niejako pośredniczące, dopuszczające skutki obligacyjne pod pewnemi warunkami: tak Wi-

[18]) Na podstawie stosowanej przez Frankla i Ungera konstrukcji zrzeczenia się skutków przedawnienia, tak Krasnopolski III, str. 7, Exner, str. 137, Ehrenzweig II. 1, str. 6, Ohmeyer u Klanga IV, str. 218, por. też orz. Nr. 3148 Gl. U. (dawny zbiór). Przeciw konstrukcji tej występuje Hasenöhrl, przytaczając, że skuteczne będą także prawa akcesoryjne, których ustanowienie nastąpiło w błędzie co do zaskarżalności (I. str. 44, uw. 68), ale niesłusznie, bo błąd co do zaskarżalności uczynić tu może akt prawny zaczepialnym na równi z każdym innym błędem, por. Ehrenzweig I. 1, str. 308, p. 3.

[19]) §§ 151 o. k., 48, 53 o. u. por. Ohmeyer l. cit., Krasnopolski III, str. 8, który jednakowoż za Ungerem sądzi, że zabezpieczenia dostarczyć musi sam dłużnik.

[20]) Tak za przykładem Frankla (str. 165, 166, 167) Krasnopolski III, l. cit., Exner l. cit., Ehrenzweig II. 1, str. 6. Hasenöhrl wykluczał tylko nieformalne uznanie, wzgl. przyrzeczenie zapłaty i nieform. nowację (I, str. 37, 38, 41), natomiast dopuszczał poręk̨ę i zastaw (str. 42, 43). Wedle Ungera natomiast (G. Z. XV, str. 376, uw. 22) nawet formalne przyrzeczenie, czy nowacja początkowego braku formy nie usuwa i możnaby najwyżej zawrzeć nową umowę (contra Hruza tamże cyt.). Zd. m. jest to ujęcie zbyt surowe, niezgodne z § 1432. Przeciwne nowacji są orz. Nr. 13103 Gl. U. i Nr. 6875 Gl. U. (Neue Folge). Ważność zaś nowacji, względnie uznania długu (z nieformalnego zapisu) stwierdziły orz. Nr. 2066, 13958 Gl. U. (dawny zbiór), to ostatnie coprawda z powołaniem się na to, iż uznanie stanowi samodzielny tytuł zobowiązania. Orz. Nr. 12127 (ib.), na które powołuje się Wróblewski Pow. austr. k. cywilny I. ad § 861 uw. 5, str. 704 tu nie należy, bo chodziło o przyrzeczenie zwrotu posagu dziedzicom żony, nie zaś o zob. niezask. do wypłaty posagu, ustanowionego bez dotrzymania formy aktu notarjalnego. Ob. wyżej uw. 2.

[21]) Till IV, str. 308, Krasnopolski III, str. 7.

[22]) Op. cit. str. 166.

[23]) G. Z. XV, str. 377.

[24]) II. 1, str. 7.

[25]) Ob. niżej. uw. 43.

niwarter, Stubenrauch, Schuster v. Bonnot, którzy ustanowienie praw akcesoryjnych uznają w zasadzie za możliwe, ale z tem ograniczeniem, że również mają być niezaskarżalne [26]) i Kirchstetter, który dopuszcza nawet zaskarżalny zastaw, ale pod warunkiem, że w akcie zastaw ustanawiającym mieścić się będą równocześnie elementy.... potwierdzenia aktu nieważnego, z którego sytuacją zobowiązanie naturalne zd. jego winno być traktowane na równi [27]).

4. Z poszczególnych kwestyj prawnych sporną i często omawianą była kwestja przedawnienia. Ciekawe jest, iż mimo, że ostatecznie zdecydowano się przyznać długom przedawnionym skutki o wiele intenzywniejsze, niż innym zobowiązaniom naturalnym, to jednak początkowo pojawiło się przekonanie, jakoby długi przedawnione były zobowiązaniami naturalnemi tylko niewłaściwie i tylko dzięki moralnym walorom spełnienia [28]). Oczywiście, że ta terminologja nie miała żadnego znaczenia wobec wyraźnej normy o wykluczeniu cond. ind., ale wpłynęła na utworzenie ciekawej koncepcji, iż zobowiązanie wskutek przedawnienia, mimo wykluczenia cond. ind., gaśnie, i to razem z wszystkiemi prawami akcesoryjnemi [29]), które możnaby ewentualnie dopiero na nowo przy równoczesnem zrzeczeniu się skutków przedawnienia ustanowić [30]).

Twierdzenie to, poparte przepisami, zaliczającemi przedawnienie do sposobów zgaśnięcia zobowiązania, umocniło się jeszcze

---

[26]) Winiwarter, Das öst. bürg. Recht V, str. 7, Stubenrauch Kom. II, str. 764, uw. 1, jednak jeszcze w wyd. 4-tem, w wyd. ost. z r. 1903 II, str. 864 n. reprodukuje tylko naukę Ungera, bez własnych uwag, Schuster v. Bonnot Grundriss, str. 7 (niejasno). Specjalnie co do długów z gry i zakładu tak samo Till i Krasnopolski, wyżej, uw. 21.

[27]) Kom. do §§ 449, 550. Wymaga więc, by 1) zastaw był ustanowiony przez samego dłużnika, 2) w świadomości o brakach które spowodowały niezaskarżalność, i 3) by dłużnik miał zdolność do działań prawnych. Okoliczności powyższe udowodnić ma wierzyciel. Wyjątkiem są przypadki: długów z gry, lub zakładu i nieform. przyrzeczenia darowizny. Tu ustanowienie zastawu skuteczne będzie niezależnie od dopełnienia tych warunków (tamże uwaga 13).

[28]) Pavlicek, Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung, str. 47, Unger, System II, str. 439, uw. 10, G. Z. XV, str. 373, uw. 7. Miało to swoję genezę w wyrażonym jeszcze przez Zeillera IV, str. 160 naturalno-prawnym poglądzie na istotę przedawnienia, jako pozytywno-prawnego sposobu zgaśnięcia zobowiązań; wykluczenie condictionis indebiti miałoby tylko zapobiec dysharmonji z prawem natury, nie oznaczając bynajmniej, że dług dalej istnieje (wedle Pavlicka l. cit. dług zgasł jedynie formalnie), por. Unger II, l. cit. Unger argumentował, że ustawodawca w § 1432 odróżnił przecież długi przedawnione od zobowiązań nieważnych tylko z braku formy i długów, którym ustawa odbiera prawo skargi, t. j. zob. naturalnych prawdziwych (ib.). Por. o tem Hasenöhrl I, str. 31, uw. 24, Till III, str. 298, uw. 8 i 316, uw. 1.

[29]) Pachmann: Die Verjährung nach dem allg. bürgerlichen Rechte str. 62, Pavlicek op. cit., str. 45, Unger II, str. 437, uw. 7, Krainz I, str. 446. Wedle Hasenöhrla I, str. 43 i Schiffnera I, zesz. 5, str. 199, gaśnie jedynie zastaw.

[30]) Por. wyżej, uwaga 18.

wskutek wytworzenia w literaturze austrjackiej teorji, która odróżnia przedawnienie roszczenia od przedawnienia prawa. Wedle teorji tej, wyznawanej przez Ungera i Krainza, w stosunkach obligacyjnych wskutek przedawnienia gaśnie przedewszystkiem roszczenie, a że roszczenie wyczerpuje tu całą treść stosunku, więc razem z niem gaśnie i samo prawo [31]), natomiast w stosunkach prawa rzeczowego przedawnienie roszczeń następuje niezależnie od dalszego istnienia prawa rzeczowego, które przedawnić się może osobno, np. wskutek niewykonywania [31a]). Teorja ta jednak za małe znaczenie przypisuje normie o wykluczeniu condictionis indebiti, i właśnie to wykluczenie przemawia raczej za tem, iż gaśnie możność dochodzenia prawa, pozostaje zaś samo prawo, objawiające się jeszcze zawsze w upoważnieniu do zatrzymania świadczenia, uiszczonego dobrowolnie [32]). W stosunkach rzeczowych roszczenie stanowi ochronę prawa, jako pewnego stanu zaspokojenia, który należy utrzymać; jego odmienność od samego prawa wynika tu z różnicy treściowej, w razie przedawnienia roszczenia zatem pozostaje dalej samo prawo rzeczowe, ów stan niezależny od roszczeń w pewnych momentach ku jego ochronie powstać lub zgasnąć mogących [33]). Inaczej dzieje się w stosunku obligacyjnym: tu roszczenie nie służy dla ochrony tego stosunku, lecz ku jego — realizacji, dlatego odpowiada treści stosunku, zrealizować mającej. Zachodzi jednak mimo to różnica między samem roszczeniem, a stosunkiem obligacyjnym, wynikająca już, jeśli nie z odmienności treściowej, jak przy prawach rzeczowych, to ze samej konstrukcji zobowiązania, jako stosunku prawnego, skierowanego na spełnienie pewnego świadczenia w przyszłości, sprawiającej, iż mimo braku roszczenia pozostaje dalej — powinność, ów stan „prężności", wywołany tem, że świadczenie jakieś, które dotąd nie nastąpiło, spełnione być powinno [34]). Trudno zatem ze samej tylko identyczności treściowej wnioskować, iż wskutek przedawnienia gaśnie prawo i zobowiązanie razem z roszczeniem. Zachodzi właśnie pytanie, czy nie pozostało zobowiązanie naturalne takie same, jak w innych przypadkach, w których usta-

[31]) Unger II, str. 436 n., Krainz I. str. 446. „Insofern das fragliche Recht seinem Wesen nach in dem Anspruche aufgeht, muss es mit dem letzteren notwendig mit erlöschen". O zgaśnięciu prawa i roszczenia wnioskują nadto obaj z §§ 933, 1479, 1483, 1487, 1491, Krainz także z § 1499.

[31a]) Unger II, str. 442, Krainz l. cit.

[32]) Czy pozostaje również roszczenie? Specjalnie odnośnie do przedawnienia (nie zaś innych także przyp. zob. naturalnych) powiedziećby można, że roszczenie gaśnie, bo dłużnik wskutek przedawnienia ma prawo świadczenie odmówić, powiedziano to wyraźnie np. w § 222 k. n. dla k. a. wyniknie to samo z § 1499. Czemkolwiek bowiem jest roszczenie, to w każdym razie istnieć nie może tam, gdzie wierzyciel nie ma nawet prawa domagać się, by świadczenie spełniono, por. § 194 k. n.

[33]) Thon. Rechtsnorm und subjectives Recht, str. 253, 254.

[34]) Schwanert. Die Naturalobligationen des römischen Rechts, str. 227. Hartmann. Die Obligation, str. 38.39, „Spannungsverhältniss".

wodawca odbierając skargę, udzielił wierzycielowi prawa zatrzymania świadczenia już uiszczonego [35]).

Praktyczne znaczenie całej tej kwestji wobec tego, że i tak istnieje przepis o wykluczeniu condictionis indebiti, sprowadza się tylko do pytania, czy wskutek przedawnienia gasną prawa akcesoryjne, czy też mimo przedawnienia trwają nadal. Za zgaśnięciem opowiedzieli się oczywiście przedewszystkiem: Unger i Krainz [36]). Nie jest to jednak uzasadnione i to nietylko z wyżej przedstawionych względów teoretycznych, lecz przedewszystkiem praktycznie. Pocóż odmawiać wierzycielowi możności zaspokojenia się z zastawu lub poręki, które zostały ustanowione przed przedawnieniem, skoro mógłby dłużnik, czy ktoś trzeci prawa te na nowo ustanowić. Koncepcja zgaśnięcia praw akcesoryjnych sprzeczną jest też z istotą przedawnienia, które przecież wogóle żadnych skutków ipso iure nie pociąga, a uwzględnione być może dopiero na zarzut, tak, iż przed podniesieniem zarzutu wogóle nie można brać przedawnienia w rachubę, a zatem braćby nie można w rachubę również owego zgaśnięcia prawa zastawu, czy poręki, co praktycznie wychodzi na to, iż prawa te dalej istnieją, aktualną zaś może być tylko kwestja, czy ręczycielowi lub zastawcy — przysługuje zarzut przedawnienia. Z tych względów należałoby również dla prawa austrjackiego przyjąć koncepcję kodeksu niemieckiego, iż przedawnienie roszczenia zabezpieczonego hipoteką, lub zastawem, nie przeszkadza uprawnionemu poszukiwać zaspokojenia z obciążonego przedmiotu (§ 223 k. n.) [37]) i że również poręka nie gaśnie (arg. a maiori). Nie przemawia przeciw niej bynajmniej okoliczność, że w k. a. (inaczej, niż w k. n.) rozdział o przedawnieniu jest umieszczony (formalnie) w części, traktującej o sposobach zgaśnięcia praw i zobowiązań, ani też argument, iż wedle § 1499 k. a. zobowiązany może się domagać wykreślenia hipoteki, a nawet uznania nieważności prawa i wystawionych na nie dokumentów. Wiemy już z § 1432, iż słowa „nieważność" (§ 1499) nie należy brać zbyt ściśle, bo oznacza ono tylko posuniętą w pewnych przypadkach do wykluczenia condictionis indebiti bezskuteczność. Jest zaś rzeczą zupełnie zrozumiałą, że dłużnik, który ma prawo przedawnienie zarzucić, może też domagać się odnośnych ustaleń; tak samo mógłby wierzyciel żądać ustalenia, iż dług jest naturalny,

---

[35]) Przedawnienie w stosunkach obligacyjnych nabrałoby w ten sposób cech wspólnych z przedawnieniem w stosunkach prawa rzeczowego, oznaczałoby zawsze: utratę możności dochodzenia prawa w jakimś stosunku prawnym, rzeczowym, czy obligacyjnym, nie powodującą bynajmniej — zgaśnięcia tego stosunku, oczywiście prócz stosunkowo rzadko bardzo (np. przy służebnościach) występującej t. zw. „Gebrauchsverjährung". Por. Stefko: Grundprobleme des Zivilprocessrechts, str. 103 n.

[36]) Por. wyżej, uw. 29.

[37]) Oczywiście z tą różnicą, iż dla prawa niemieckiego na tej zasadzie przyjmuje się, iż zastawca nie może się nawet bronić zarzutem niezaskarżalności, por. np. Oertmann. Recht des bürg. Ges. I. 2, str. 128, podczas gdy dla prawa austr. byłoby to ze względu na § 1499 niemożliwem.

więc np. w jakimś konkretnym przypadku, iż ma prawo świadczenie, jako pochodzące z długu przedawnionego, zatrzymać i t. d. Co do prawa wykreślenia hipoteki, to jest ono również dalszym wypływem tej zasady, iż dłużnik ma prawo przedawnienie zarzucić. Tu naturalnie samo ustalenie by nie wystarczyło, bo prawo zahipotekowane ze względu na jawność materjalną księgi gruntowej stać się może samodzielnym przedmiotem obrotu, a nadto musiałoby ono w razie niewykreślenia być uwzględnione w pełnej mierze przy rozdziale licytacyjnej ceny kupna i t. d.[38]). Zresztą hipoteka wskutek samego przedawnienia długu głównego nie gaśnie, nie zgasłaby nawet przez zapłatę tego długu (§ 469 N. III, § 33 „.....samo umorzenie długu nie wystarcza do zniesienia hipoteki...“), a tylko właściciel zastawu nabywa pewne prawa dysponowania skutkiem przedawnienia w analogiczny, jakkolwiek naturą hipoteki zmodyfikowany sposób, co dłużnik główny. Co do zastawu ruchomego, to § 1483 stanowi wyraźnie, że jak długo wierzyciel zastaw ma w ręku, tak długo prawo to nie może się przedawnić, więc chyba także wtedy, gdy przedawniła się już sama pretensja.

Z przesłanek ustawowych wynika więc, iż prawa akcesoryjne nie gasną. Należałoby raczej z Schiffnerem powiedzieć, iż przedawnienie, nie niszcząc stosunku obligacyjnego, wpływa nań tylko w pewien sposób, wprowadza pewne modyfikacje[39]), skarga w każdym razie odpada, pozostaje prawo zatrzymania świadczenia przez wierzyciela i prawa akcesoryjne[40]).

4 *a*). Wątpliwa jest skuteczność prawna długów z gry lub zakładu. Zaznaczono już poprzednio, iż opinje wypowiedziano w tym względzie jak najrozmaitsze, bo od poglądu, że przysługują im wszystkie skutki obligacyjne, do poglądu, iż prawa akcesoryjne będą również niezaskarżalne, względnie że ustanowienie ich wogóle nie jest dopuszczalne. Przyczyną tych rozbieżności był przepis § 1271 k. a., wedle którego każdy zakład lub gra (§ 1272) o tyle tylko obowiązują, o ile umówioną „cenę“ nietylko przyrzeczono, lecz rzeczywiście uiszczono, lub złożono. Wątpliwe być mogło, czy owo „złożenie“ pojmować należy, jako równoznaczne z wszelkiem wogóle zabezpieczeniem, przynajmniej rzeczowem, jak sądzą Hasenöhrl[41]) i Kirchstetter[41a]), czy też interpretować ściśle jako złożenie w depozyt. Z celu § 1271 i jego stylizacji („... sind insoweit verbindlich“) wynika, iż zobowiązania z gry lub zakładu wywołują

[38]) § 1500 k. a. por. Schiffner: Syst. Lehrbuch des öst. allg. Zivilrechts I. 5 zesz., str. 200 n.

[39]) Tamże, str. 199, 200.

[40]) Z tem, że dłużnik akces. przeciwstawić może zarzut niezask., por. Till III, str. 261, uw. 10, Ehrenzweig I, 1, str. 543 p. *g*). II. 1, str. 121. Ciekawe jest, że w części ogólnej systemu swego wypowiada Ehrenzweig, zapewne nawiązując do Krainza, pogląd odpowiadający raczej tezie Ungera, że i poręka i prawo zastawu wogóle gasną. I. 1, str. 308.

[41]) I, str. 43.

[41a]) Ad §§ 449, 450, str. 259, uw. 13.

*

jedynie wykluczenie condictionis indebiti, i że przynajmniej niezaskarżalnem będzie przyrzeczenie zapłaty, nieważnem zaś ustanowienie praw akcesoryjnych: poręki lub zastawu [42]): inaczej łatwoby obejść przepis, zmierzający do zapobieżenia ujemnym skutkom lekkomyślności, z umów takich wynikającym. Na tem stanowisku wytrwała też konsekwentnie judykatura [43]). Coprawda, z chwilą złożenia przegranej, lub nawet zabezpieczających ją papierów wartościowych, lub walut, w depozyt [44]), staje się dług taki w myśl § 1271 zd. 1, w całej pełni skuteczny i obowiązujący [44a]): wierzyciel może już bez ograniczeń skarżyć dłużnika o uiszczenie gotówki [45]).

Odmiennie przedstawia się kwestja znaczenia prawnego ugód przymusowych, zawieranych w konkursie, lub poza konkursem. Skuteczność obligacyjna długu do uiszczenia nadwyżki ponad umówioną dywidendę, zaznaczoną została w ustawie wyraźnie, silniej, niż przy długach z gry, lub zakładu; mimo to nie wszyscy zgodzili się na zaliczenie go do zobowiązań naturalnych [46]). § 156 ord. konk. brzmi: „Zatwierdzona przez sąd ugoda zwalnia krydatarjusza od obowiązku zwrócenia później wierzycielom niedoboru", wedle § 151 jednak: nie można bez wyraźnej zgody uprawnionych ograniczać ugodą przymusową praw wierzycieli konkursowych przeciw ręczycielom lub współdłużnikom, ani też przeciw dłużnikom regresowym. To samo stanowią również przepisy ordynacji ugodowej (§§ 48, 53). Prawa zastawu wprawdzie w przepisach tych nie wymieniono, ale pretensja zabezpieczona niem przy ugodzie przymusowej nie wchodzi wogóle w rachubę (por. t. zw. prawa odrębności). W każdym razie wynika stąd, iż poręka mimo zwolnienia dłużnika zostaje, a temsamem służyć mogą długi ugodzone za substrat dla ustanowienia nowej poręki, a także nowego zastawu (który jako prawo akcesoryjne musiałby teraz być

---

[42]) Zd. m. niema powodu odmawiać przyrzeczeniu zapłaty ważności, chodzi tylko o to, by nie dodało ono stosunkowi temu skuteczności nowej, ani silniejszej, niż ta, którą dopuszcza ustawa (tak samo w prawie niemieckiem, ob. ust. 2 § 762 k. n.). Natomiast poręka i zastaw, o ileby zgóry miały być niezaskarżalne i o ile niezaskarżalność tę sędzia uwzględnić ma z urzędu, straciłyby wszelką wartość: dlatego lepiej powiedzieć, iż nie są dopuszczalne. Za radykalnem ograniczeniem wszelkiej skuteczności, prócz wykluczenia c. ind., jest Ehrenzweig II. 1, str. 7, por. literaturę cyt. u Krasnopolskiego III, str. 7, uw. 1.

[43]) Gl. U. (Neue Folge) Nr. 146, 818, 892, 957, 1012, 4379.

[44]) Sporne jest, czy także w przypadku złożenia przegranej w ręce wierzyciela, por. Wolff u Klanga III. ad § 1271, str. 904. Wróblewski Pow. austr. k. cyw. II. ad § 1271, uw. 5, contra Till IV, str. 306, Ehrenzweig II. 1, str. 614. Wedle judykatury samą stawkę złożyć można w ręce wierzyciela (Nr. 947, 5571 Gl. U. Neue Folge), złożenie natomiast papierów wartościowych (np. przy interesach dyferencyjnych) jest niedopuszczalne, bo stałyby się — zastawem (Nr. 963 ib.).

[44a]) Zob. niezupełne staje się tu drogą realną normalnem, zaskarżalnem zobowiązaniem; Wolff (l. cit.) nazywa grę i zakład kontraktem realnym.

[45]) W tym szczególe prawo austrjackie różni się od unormowania, wprowadzonego przez k. n., wedle którego zobowiązanie zaskarżalne z gry lub zakładu wogóle nigdy powstać nie może (§ 762 zd. 1 k. n.).

[46]) Por. Ehrenzweig II. 1 str. 7, uw. 21.

traktowany z poręką na równi). Czyż więc nie należałoby stąd wnioskować, że jednak pewien stosunek obligacyjny istnieje i to nietylko między wierzycielem, a dłużnikami z poręki, czy też współdłużnikami, lecz także między wierzycielem, a dłużnikiem głównym[47])? Ustawodawca nie wyraził się, że dług gaśnie, jedynie dłużnik zwolniony jest od obowiązku zwrotu nadwyżki, co wobec postanowienia § 151 ord. konk. i 48 o. u. oznacza, iż zmusić go tylko nie można do zapłaty prawnemi środkami, a wprawdzie brak wyraźnego postanowienia o wykluczeniu condictionis indebiti, to jednak wykluczenie to jest już tylko konsekwencją, wynikającą z ogólnych zasad prawnych, związanych z istnieniem stosunku obligacyjnego. Nieważną jest tylko zapłata, będąca niedozwolonem ustawowo uprzewilejowaniem pewnych wierzycieli ze szkodą innych (dokonanem w czasie przed prawomocnem zatwierdzeniem ugody § 47 o. u.); poza tym przypadkiem uważana być musi za czynność chwalebną (we Francji wedle art. 605 k. handl. stała się nawet warunkiem rehabilitacji kupca, który popadł w konkurs).

Ehrenzweig zalicza długi ugodzone do zobowiązań naturalnych w niewłaściwem, szerszem znaczeniu, z tej przyczyny, iż nie są one (rzekomo) objęte § 1432; dłużnik, który uiścił cały dług w błędzie co do znaczenia prawnego ugody przymusowej, mógłby żądać zwrotu zapłaconej nadwyżki, bo mimo utrzymania stosunku obligacyjnego § 1432 stosowany być nie może[48]). Byłoby to oczywistą niesprawiedliwością wobec ręczycieli, współdłużników solidarnych i t. d., którzy odpowiadają z pierwotnego tytułu nadal i w całej pełni, a pozbawieni są wobec dłużnika zaskarżalnego regresu (§ 156 ust. 2, o. k., 53 ust. 2 o. u.). Ponadto odróżnieniu Ehrenzweiga sprzeciwiają się względy zasadnicze. Pominąwszy, że również długi ugodzone mieszczą się w ogólnej kategorji, którą § 1432 określił, jako długi pozbawione tylko prawa skargi, zaznaczyć należy, że lista § 1432 nie może uchodzić za wyczerpującą. Wykluczenie condictionis indebiti wypływa z tej okoliczności, iż z mocy jakiegoś istniejącego chociażby w stanie niezaskarżalnym stosunku obligacyjnego świadczenie uważane jest za zapłatę. O tem, czy stosunek taki istnieje, decydować znowuż nie może jakieś taksatywne wyliczenie, bo i poza niem wydarzyć się

---

[47]) Przemawia za tem również analogja z § 60 ord. konk., wedle którego nawet po ukończeniu konkursu mogą wierzyciele praw swych do nadwyżki ponad wypłaconą im dywidendę dochodzić przeciw dłużnikowi na majątku, który on nabył po zniesieniu konkursu, lub który mu pozostał do swobodnego rozporządzenia. Przepis ów dotyczy oczywiście zakończenia konkursu w sposób inny, niż drogą przymusowej ugody. Ale wynika stąd, że również przy ugodzie nie można traktować zwolnienia dłużnika w sensie zupełnego uchylenia praw wierzycieli, bo ostatecznie celem ugody przymusowej nie jest jakieś specjalne faworyzowanie dłużnika, lecz tylko: zastąpienie podziału, dokonanego jednostronnie przez sąd i zarządcę, podziałem na zasadzie uchwały większości wierzycieli. Zob. naturalne uznaje powojenna judykatura austr. N. Tryb. por. Entsch. XI. Nr. 74.

[48]) Ehrenzweig II. 1, str. 7.

może sytuacja, w której przesłanki ustawowe, względy praktyczne i t. d. z całą koniecznością narzucą konstrukcję zobowiązania i wtedy najbliższą konsekwencją tego będzie — wykluczenie condictionis indebiti, jako wynik nie tyle § 1432, ile raczej tej zasady, której § 1432 sam jest wypływem. Odróżnienie zatem zobowiązań naturalnych takich, które wywołują wykluczenie condictionis indebiti i takich, które podlegają jedynie spełnieniu, dokonanemu w świadomości, że dług jest niezaskarżalny, nie jest uzasadnione, a wprowadza koncepcję, która już w prawie francuskiem okazała się szkodliwą, koncepcją zobowiązań naturalnych subjektywną.

§ 8. Prawo niemieckie.

1. W kodeksie niemieckim brak jest przepisu regulującego zobowiązania niezupełne z jakiegoś ogólniejszego, wspólnego im punktu widzenia, np. wykluczenia condictionis indebiti, jak w § 1432 k. a., ale unormowane zostały poszczególne przypadki [1]), i to w sposób o tyle wystarczający, że poważniejsze wątpliwości, dotyczące istnienia zobowiązań niezupełnych i ich skutków, powstać nie mogą. § 241 stanowi wprawdzie, iż mocą zobowiązania wierzyciel ma prawo żądać od dłużnika świadczenia, ale już w motywach do k. n. zaznaczono, że od tej zasady zachodzić mogą wyjątki [2]). Ponadto możliwość powstania skutecznych stosunków obowiązkowych niezupełnych wynika również z norm, dotyczących poręki i zastawu, bo nie stanowią one bynajmniej, że prawa te wymagają do swego istnienia jakiegoś w całej pełni skutecznego zobowiązania (w k. a. wyrażono się, iż warunkiem zastawu jest „eine zu Recht bestehende Verbindlichkeit" § 449), stosunki zaś z praw tych powstające uregulowane zostały w ten sposób, iż do sytuacji wytworzonej zobowiązaniem niezupełnem przystosować je łatwo: dano dłużnikowi wszystkie te same zarzuty, które przysługują dłużnikowi głównemu, więc również i ewentualny zarzut niezaskarżalności [3]).

Najdokładniej reguluje k. n. kwestję przedawnienia. § 222 dotyczący skutków przedawnienia stanowi wyraźnie, że tak, jak nie można żądać zwrotu tego, co świadczono dla zaspokojenia przedawnionego roszczenia, tak też niedopuszczalne jest cofnięcie umownego uznania, zatem i przyrzeczenia zapłaty, oraz udzielonego za-

---

[1]) Podobnie w szwajcarskiem prawie zobowiązań z 7 lipca 1911, por. art. 63 ust. 2, 416, 513 ust. 1, 514.

[2]) Motive II, str. 3 „...in wenigen Fällen erkennt der Entwurf das Bestehen einer unvollkommenen Obligation an, indem durch positive Bestimmung eine Obligation, welche nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, nur in unvollkommener Weise reprobiert ist". Por. też Protokolle zur zweiten Lesung II, str. 695.

[3]) §§ 768, 1137, 1211 k. n. Od możliwości podnoszenia takiego zarzutu zresztą dopuszczalność ustanowienia praw akcesoryjnych przy zob. niezup. nie zależy, ani nią uwarunkowana nie jest, por. Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 45, 46 i niżej § 10 p. 4).

bezpieczenia, z czego oczywiście wynika, że możliwe jest ustanowienie nowych praw akcesoryjnych, i że dawne prawa nie gasną, — podkreślono to specjalnie odnośnie do zastawu i hipoteki (§ 223) [4]). Zupełnie analogiczne postanowienia zawierają § 193 niem. ord. konk. i § 73 niem. ord. ugodowej (z 5 czerwca 1927) odnośnie do długów, objętych ugodą przymusową; mimo ew. zwolnienia dłużnika od zapłaty nadwyżki ponad ugodzoną dywidendę, utrzymane zostały w mocy istniejące prawa akcesoryjne, także prawa z zastrzeżeń hipotecznych; stąd, mimo braku wyraźnego przepisu, wnosić można, że stać się mogą te długi substratem nowych praw akcesoryjnych i przyrzeczenia zapłaty także odnośnie do ugodzonej nadwyżki [5]).

Charakterystycznie, bo w pewnych tylko kierunkach określoną została skuteczność terminowych interesów giełdowych, zawartych przez osoby, nie będące kupcami o pełnych prawach, wzgl. nie posiadające przymiotów, wymienionych w § 53 ustawy giełdowej z 27 maja 1908 [6]): dłużnik żądać nie może zwrotu świadczenia już uiszczonego (§ 55), wierzycielowi zaspokoić się wolno nawet drogą kompenzaty, i to jednostronnej, z pretensjami z takiego samego

---

[4]) Enneccerus-Kipp-Wolff. I. 2, str. 10, 564, uw. 1, Crome II, str. 17, Gierke III, str. 46, 775, uw. 36, Endemann I, str. 586 *b*). Jeżeli zastaw, lub hipoteka w chwili upływu przedawnienia już były ustanowione, to zastawcy, wzgl. właścicielowi nieruchomości, hipoteką obciążonej, nie przysługuje nawet zarzut przedawnienia, por. § 223, ust. 1, tak Gierke III, str. 46, uw. 156, Oertmann: Recht des bürg. Gesetzbuches I. 2, str. 128, Siber: Rechtszwang, str. 62, IV, Planck: I, str. 273 ad § 223. W razie ustanowienia nowego zastawu, lub hipoteki (także poręki) przyjąćby można łatwo, że ustanawiający zarzutu przedawnienia się zrzekł. Długi przedawnione w prawie niemieckiem stanowią typ zobowiązania niezupełnego o bardzo intenzywnej skuteczności, możliwą jest nawet kompenzata, jeżeli warunki jej ziściły się jeszcze przed przedawnieniem (§ 390). Z tej też przyczyny wnosi Oertmann GeGZ. 1902, str. 200, 201, iż są one czemś więcej, niż zobowiązaniami niezupełnemi, bo przedewszystkiem skarga nie ginie, a tylko dłużnik przeciwstawić jej może zarzut przedawnienia (tak zresztą również Siber I. J. 50, str. 70, uw. 1 i Reichel ib. 59, str. 431), i gdyby długi przedawnione zaliczyć do niezaskarżalnych, to musielibyśmy to uczynić również z każdem zobowiązaniem, przeciw któremu dłużnik podnosić może jakiekolwiek inne zarzuty. Zd. m. jednak jest to mylne, bo decyduje nie stan przed podniesieniem zarzutu niezaskarżalności, lecz stan istniejący po skorzystaniu przez dłużnika z tego zarzutu. Sposób uwzględniania przedawnienia jest obojętny; oczywiście mówićby można o niezaskarżalności względnej, podobnie, jak się mówi o względnej nieważności. — Zauważyć jeszcze należy, o czem mowa będzie w rozdziale o skutkach zob. niezup., że dłużnik ma prawo przedawnienie zarzucić, wykonania świadczenia odmówić (§ 222, por. Crome II, str. 17), nie można go zatem czynić odpowiedzialnym za szkodę, jaka powstała wskutek nieuiszczenia długu w czasie, gdy roszczenie już było przedawnione. Pod tym względem wytwarzać więc będą długi przedawnione skuteczność od innych zobowiązań niezupełnych mniej intensywną.

[5]) Crome II, str. 16, p. 2. Zarzutu niezaskarżalności przeciw istniejącym już prawom akcesoryjnym (nawet z poręki) podnieść nie można, §§ 193 o. k., 73 o. u., por. Gierke III, str. 46, uw. 156. Spornem jest, czy niezaskarżalność uwzględnianą ma być tylko na zarzut (tak Dernburg II. 1, str. 15), czy z urzędu (Crome l. cit.).

[6]) Ob. Jaeger, Reichszivilgesetze, wyd. 6, Nr. 46.

tytułu pochodzącemi (§ 56), także z danych mu na zabezpieczenie pieniędzy lub papierów wartościowych, o ile przedmiotem interesu terminowego były papiery wartościowe i jeżeli sam posiadał zdolność do zawierania interesu terminowego, a druga strona (niezdolna) pisemnie i wyraźnie na zaspokojenie się z nich zezwoliła (§ 54) [7]); wreszcie, w razie uiszczenia świadczenia i przyjęcia przez drugą stronę, zobowiązanie staje się w całej pełni skuteczne i zaskarżalne, a druga strona wykonać musi świadczenie wzajemne (§ 57) [7a]). Pozatem jednak postanowiono, że umowa nie wiąże (arg. z § 53 „das Geschäft ist verbindlich, wenn . . .", co przypomni zapewne wyrażenie § 1271 k. a. o długach z zakładu: „sind insoweit verbindlich"). Brak więc nietylko skargi, ale i możności przyrzeczenia zapłaty i uznania długu, przynajmniej jak długo nie uzyskał dłużnik pełnej zdolności do zawierania takich interesów. Ustanowieniu jednak praw zastawu, lub poręki, przez trzecie osoby, niezaskarżalność, wynikająca tylko z niezdolności osobistej kontrahentów, na przeszkodzie nie stoi. Dają więc w każdym razie długi te wierzycielowi dość dużo sposobności do zaspokojenia się i to nawet odmiennie, niż w innych przypadkach zobowiązań niezupełnych — wbrew woli dłużnika [8]).

Ponadto zna kodeks niemiecki przypadki, w których zobowiązanie jest w zasadzie zaskarżalne, ale ze względu na pewne okoliczności prawne czasowo dochodzone być nie może, więc np. posiadacz rzeczy, lub spadku dochodzić może zwrotu nakładów tylko wtedy, gdy właściciel rzecz odzyskał, lub nakłady zatwierdził (§§ 1001 n., 2022 k. n.); roszczeń, które przysługują żonie do męża z tytułu zarządu majątkiem i pobierania użytków dochodzić jej wolno dopiero po ustaniu zarządu, chyba, iż roszczenia te wskutek zachowania się męża są w znacznym stopniu zagrożone (§§ 1394, 1391) [9]). Przyczyna niezaskarżalności wynika tu z momentów przejściowych, nieoznaczających bynajmniej — utraty skargi, tem-mniej uchylenia całego stosunku obligacyjnego, którego skuteczność tem samem, nawet w czasie trwania niezaskarżalności, powinna być niewątpliwą [10]).

---

[7]) W tej sytuacji jest jednak coś nienormalnego, bo strona zdolna do działań prawnych korzysta tu z oświadczeń strony niezdolnej, mimo, iż początkowa bezskuteczność umowy była właśnie wynikiem tej niezdolności; jakże więc mogłaby być sanowana oświadczeniem strony niezdolnej!

[7a]) I tu zatem zobowiązanie zaskarżalnem się staje w sposób realny, podobnie jak przy długach z gry, lub zakładu w prawie austrjackiem (§ 1271 k. a.) i podobnie, jak przy rzymskich contractus innominati, jeżeli jedna strona świadczenie spełniła, por. np. Sohm: Institutionen, str. 364, II.

[8]) Por. Reichel. Unklagbare Ansprüche I. J. 59, str. 435 n., Gierke III. str. 46.

[9]) Przyczyna niezaskarżalności przypomina tu zobowiązania naturalne, które powstawały wśród osób należących do rzymskiej rodziny, pojęcie władzy mężowskiej zastąpiła bardziej nowoczesna i gospodarcza już tylko forma: zarządu (§ 1363 k. n.).

[10]) Ubbelohde I. J., str. 218, Kipp u Windscheida II, str. 176, p. 4, Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 10, p. d), g). Niektórzy przy-

We wszystkich tych przypadkach byt zobowiązania i jego skuteczność wynikały wyraźnie ze samych danych ustawowych. — Istnieją jednak przypadki, w których ustawa równie wyraźnie wypowiada się przeciw przybieraniu konstrukcji obligacyjnej, stanowiąc, że żadne zobowiązanie nie powstaje, a tylko skarga o zwrot świadczenia raz uiszczonego jest niedopuszczalną. Należą tu długi, których przyczyna niezaskarżalności jest niejako iuris cogentis, więc długi z przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa, § 656 (wedle § 879 N. III, p. 1 k. a. umowy takie są nieważne) i długi z gry, lub zakładu, § 762. Z wyrażenia: „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet" wynika, że odpadają te skutki obligacyjne, których w ustawie nie dopuszczono: brak przedewszystkiem możliwości przemiany na zobowiązanie zaskarżalne drogą nowacji, przyrzeczenia zapłaty, lub uznania długu (ob. ust. 2, §§ 656, 762 k. n.), możliwości ustanowienia praw akcesoryjnych, powstania odpowiedzialności, choćby niezaskarżalnej, za niespełnienie i t. d. Natomiast uiszczenie świadczenia i tegoż surogaty: datio in solutum, kompenzata dobrowolna, uważane być muszą za zapłatę [11]).

padki te wyróżniają, twierdząc, że są to jedyne niezaskarżalne roszczenia: tak Tuhr: Der allgemeine Theil des d. bürg. Gesetzbuches I, str. 258 n. (co do roszczeń z § 1394) i Reichel I. J. 59, str. 433 n. Kuhlenbeck przeciwstawa je innym zobowiązaniom naturalnym (echte Naturalobligationen), pojętym, jako długi bez odpowiedzialności (Staud. II. 1, str. 14), podobnie Gierke III, str. 45 i uw. 152. Endemann wreszcie widzi w nich zwykłe zobowiązania zaskarżalne, ograniczone co do czasu i sposobu dochodzenia (I, str. 587, uw. 16). Ale zaliczenie przypadków tych do zobowiązań niezupełnych miało na celu jedynie wskazać, iż jak długo warunki zaskarżalności nie nastały, kształtuje się sytuacja prawna wierzyciela tak, jak przy zobowiązaniu niezask., że więc: dłużnik, który mimo niezatwierdzenia nakładów i nieodzyskania rzeczy, nakłady ew. w błędzie posiadaczowi zwrócił, żądać nie może ich zwrotu; prawo wierzyciela uważane być musi za istniejące w każdym razie i niezależnie od skargi: może być przedmiotem cesji, nadzastawu i t. d. (por. Enneccerus-Kipp-Wolff II. 1, str. 289); możliwe jest ustanowienie praw akcesoryjnych, które coprawda ze względu na możliwość obrony zarzutami dłużnika, dochodzone być mogą również tylko w tych samych warunkach, co zob. główne i t. d. Nie są to zwykłe pretensje warunkowe, od których różnią się tem, iż płatność zaistnieć tu może ew. jeszcze przed ziszczeniem się warunku zaskarżalności; warunkiem więc ograniczone jest nie prawo, lecz tylko: możność dochodzenia (por. § 1001, ust. 1). Zd. m. niema też powodu przeciwstawiać tych długów innym zobowiązaniom niezupełnym, bo te ostatnie różnią się od nich możliwie tylko pewną w niektórych przypadkach mniej intenzywną skutecznością (nawet nie niezaskarżalnością trwałą, bo drogą uznania mogłyby również stać się zaskarżalne), nie zaś brakiem prawa po stronie wierzyciela, jak sądzi Tuhr (str. 258), ani brakiem wszelkiego zobowiązania, jak utrzymuje Reichel, (str. 425). Z odosobnoną zupełnie teorją wystąpił Oertmann: w przyp. §§ -ów 1000, 1001 k. n. nie widzi on wogóle żadnego zobowiązania, a tylko samo prawo retencji u posiadacza (Oe. G. Z. 1902, str. 202 p. *b*)); że teorja ta słuszną nie jest, wynika już choćby z brzmienia § 999 ust. 2, który wspomina wyraźnie o obowiązku właściciela do zwrotu nakładów posiadaczowi.

[11]) Brak wszelkiego zobowiązania pozostawałby w sprzeczności z wykluczeniem cond. ind. Por. Oertmann: OeGZ. 1902, str. 200, 201, p. 2, Klingmüller Nat. Verbindlichkeiten, str. 228 n., Hedemann: Schuld-

Jedynie przy długach moralnych i względach przyzwoitości (§ 814) wyraził się ustawodawca niewystarczająco, bo postanawiając wykluczenie cond. ind., ani nie określił zakresu dalszych skutków, jak to uczynił np. przy przedawnieniu, ani nie wyraził się, iż „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet", ku temu ostatniemu widać nie miał przyczyny.

W nauce charakter obligacyjny zobowiązań niezupełnych, zgodnie z wskazaniami motywów, uznano [12]), zastrzegając się tylko, że skuteczność ich w poszczególnych przypadkach może być rozmaitą i że w tym względzie właśnie podzielić należy te zobowiązania na dwie grupy, t. j. na takie, które prócz skargi wywołują wszystkie inne skutki obligacyjne, a w szczególności możność zabezpieczenia zastawem lub poręką i takie, których skuteczność ze względu na ich naganną przyczynę została ograniczoną, a do których należą ostatnio wymienione przypadki (§§ 656, 762) [13]). U Gierkego [13a]), który zobowiązania niezaskarżalne ujmuje jako długi bez odpowiedzialności, odróżnienie to odpowiada podziałowi na długi, które tylko z pewnych specjalnych przyczyn (nur wegen des Eintritts besonderer Umstände) pozbawione są regularnej odpowiedzialności, a którym jednak przydaną może być nowa odpowiedzialność drogą umowy z dłużnikiem, lub ustanowienia praw akcesoryjnych, i długi, którym ze względu na ich charakter prawo wogóle odebrało zdatność do wytworzenia odpowiedzialności. Dość skomplikowany jest podział u Kuhlenbecka (w kom.

recht, str. 26. — Postanowienie analogiczne do § 762 k. n. zawiera art. 513 o. s. (długi z gry i zakładu), por. Oser: Obligationenrecht, str. 11, p. a). Natomiast w art. 416 o. s., dotyczącym wynagrodzenia za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa powiedziano jedynie, iż niema zaskarżalnego roszczenia (klagbarer Anspruch, action), tu zd. m. przyjąćby należało już skuteczność intenzywniejszą: możność uznania i ustanowienia praw akcesoryjnych, bo ani wyraźnie jej nie ograniczono, ani też niema normy, iż „zobowiązanie nie powstaje", jak w art. 513 o. s. § 656 k. n. (a contr. z art. 513 o. s. przeciw temu Oser l. cit.).

[12]) Tak opinja panująca: Stammler: Schuldverhältnisse, str. 27 n., Ubbelohde I. J. 38, str. 216 n., Isay I. J. 48, str. 192, Klingmüller: Nat. Verbindlichkeiten, str. 209 n., 273, Oertmann: OeGZ. 1902, str. 199, Brütt: Abstrakte Forderung, str. 112, uw. 1, Tuhr: Der allg. Theil des d. b. G. I, str. 95, Kipp u Windscheida, II, str. 174 n.,. Planck II, str. 6, Endemann I, str. 585, Eck-Leonhard: Vorträge I, str. 233, Dernburg: Das bürg. Recht II. 1, str. 12. II, Crome II. 1, str. 15, Hedemann: Schuldrecht, str. 26, Enneccerus-Kipp-Wolf I. 2, str. 9 n., Ohanowicz: Zarys prawa cyw. w b. dzieln. pruskiej, cz. II, str. 2 n., W lit. szwajcarskiej por. Oser, str. 10, Rossel: Manuel du droit féd. des obl. I. Nr. 158. Sceptycznie na kwestję zob. naturalnych zapatruje się Cosack I, str. 326, IV. 1. „Damit ist nichts gewonnen, als ein neues Wort" i Reichel I. J. 59, str. 420, 421, który uznaje tylko nieliczne niezask. roszczenia (str. 433 n.). Wogóle zobowiązań niezupełnych nie uznają: Landsberg i Hellwig (cyt. u Klingmüllera, str. 212, 213), wreszcie Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 48 n., Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 72 n., o którego teorji „negatywnej" mowa będzie niżej.

[13]) Endemann I, str. 586, Dernburg II. 1, str. 13 n., Crome II. 1, str. 15 n., Ohanowicz l. cit.

[13a]) III, str. 46.

Staudingera 1912, t. II. 1, str. 14): odróżnia bowiem unvollkommene Zivilobligationen (przypadki roszczeń czasowo niezaskarżalnych z §§ 1000 n., ale też §§ 821, 853, mimo, że z tych paragrafów zobowiązania niezaskarżalne nie wynikają!) od echte Naturalobligationen, które znowu dzieli, jak wyżej Gierke. — W trzeciej grupie wreszcie omawianą jest — r o l a obowiązków moralnych i obyczajowych (§ 814) [13b]), przyczem problem ów w literaturze obracał się tylko dokoła kwestji, czy świadczenie jest zapłatą, więc czy istnieje zobowiązanie niezupełne, czy też darowizną, nie zaś także dokoła dalszych praktycznie doniosłych konsekwencyj, czy ew. zobowiązaniu niezupełnemu przyznać dalsze skutki obligacyjne z konstrukcji zobowiązania wynikające — możność przyrzeczenia zapłaty, ustanowienia praw akcesoryjnych i t. d. [13c]).

2. Odpadła zupełnie znana prawu austrjackiemu kategorja długów z aktów zawartych bez przestrzegania wymaganych formalności. Wedle § 125 k. n. bowiem czynność prawna, której brak formy ustawą przepisanej, jest nieważną, a również brak formy, określonej przez czynność prawną, w razie wątpliwości pociąga za sobą nieważność (czyli, że zobowiązanie naturalne powstaćby mogło tylko w razie wyraźnie w tym kierunku objawionego zamiaru stron) [14]). W pewnych tylko przypadkach stanowi ustawa, że brak formy wyrównywa się przez wykonanie świadczenia (tak przy nieformalnem przyrzeczeniu darowizny § 518, nieformalnej poręce § 766, oraz umowie o przeniesienie własności gruntu, która nie została stwierdzoną dokumentem notarjalnym, lub sądowym § 313): wnioskuje stąd U b b e l o h d e (I. J. 38, str. 219, 220), że skoro świadczenie jest zapłatą, to istnieć musiało zobowiązanie niezaskarżalne [15]). Ale wystarczy zd. m. konstrukcja przyjęta w ustawie: bo p r z e d uzdrowieniem i tak żadne skutki obligacyjne nie powstają, nawet przyrzeczenie zapłaty byłoby niemożliwe, ileże ustawodawca skutek uzdrowienia połączył jedynie z dopełnieniem [15a]), p o wykonaniu zaś występuje f i k c j a, że nieważność wogóle nie zaistniała i że zobowiązanie było zaskarżalne od początku [15b]).

[13b]) Por. E n d e m a n n I, str. 586, p. c), C r o m e II. 1, str. 17. III.

[13c]) Por. wyżej, § 1, uw. 20.

[14]) Zachodzi tylko wątpliwość, czy mimo braku formy nie pozostaje zobowiązanie moralne z § 814. Przeciw temu protokoły Komisji przygotowującej II-gie czyt. (II, str. 696) i judykatura (u A c h i l l e s a - G r e i f f a Bürg. Gesetzbuch 1930, str. 416, uw. 3).

[15]) Tak samo K i p p u Windscheida P. II, str. 176, p. c).

[15a]) Por. G i e r k e III, str. 424.

[15b]) G i e r k e l. cit., E n n e c c e r u s - K i p p - W o l f f I. 2, str. 10, uw. 5. Ostatecznie wyjdzie to może na jedno, bo wykonanie świadczenia ważne jest i wtedy, gdy nastąpiło w błędzie co do nieważności, por. K i p p l. cit., P l a n c k II, str. 285 ad § 518, p. 3, C r o m e II. 2, str. 512. — Przeciw przyjęciu zobowiązania naturalnego wypowiedziała się communis opinio: O e r t m a n n OeGZ. 1902, str. 202, p. 8, 9, E n d e m a n n I, str. 587, uw. 16, p. c), K u h l e n b e c k u Staud. II. 1, str. 14, G i e r k e III, str. 45, uw. 151, K l i n g m ü l l e r, str. 240, 241. Ciekawe jest, że mimo wszystko w przypadkach tych efekt końcowy nieważności pokrywa się zupełnie ze znaczeniem,

Podobnie ma się sprawa z nieważnością aktów, zawartych przez osoby, mające ograniczoną zdolność do działań prawnych (§§ 106, 114 k. n.), bez zezwolenia ustawowego zastępcy. Wedle §§ 110, 114 bowiem umowy takie uważa się za skuteczne od samego początku, jeśli strona, mająca zdolność ograniczoną, uskuteczni umówione świadczenie ze środków, przydzielonych jej do dowolnego rozporządzenia. Tylko w tym przypadku zatem stanowi świadczenie zapłatę. Czy jednak dopuszczalne jest ustanowienie praw akcesoryjnych i przyrzeczenie zapłaty? To ostatnie chyba wtedy, gdy strona uzyskała zdolność nieograniczoną, lub zatwierdzenie zastępcy, co do poręki zaś i zastawu, to wobec tego, iż zobowiązanie skuteczne staje się dopiero z chwilą spełnienia, musianoby je dopuścić tylko... pod warunkiem, że dług zostanie spełniony i to z funduszów znajdujących się do dyspozycji małoletniego [16]) !

Jako poszczególne przypadki wymieniane są jeszcze: uzależnienie sądowego dochodzenia roszczeń od poprzedniego skierowania ich na drogę administracyjną w pewnym oznaczonym terminie [17]) i wykluczenie skargi o wynagrodzenie szkody niemajątkowej (§ 253) [18]): w tym ostatnim przypadku przemawia brzmienie ustawy rzeczywiście tylko za roszczeń tych niezaskarżalnością (arg. a contrario) [18a]); oczywiście, wskazane jest, by szkoda przynajmniej w jakiś sposób określić się dała pieniężnie, gdyż inaczej wysokość jej musiałaby być pozostawioną dowolnemu uznaniu stron. W każdym razie, o ileby nawet sam przepis ustawy podstaw do uznania zobowiązania za istniejące nie dawał, to pozostaje zawsze możliwość w całej pełni usprawiedliwiona, podporządkowania tych przypadków pod § 814, uznania ich za długi moralne lub obyczajowe: w ten sposób przynajmniej wykluczenie condictionis indebiti wątpliwe być nie powinno. Rola § 814 miałaby tu bardzo specjalny charakter wyrównywania wątpliwości pozytywno-prawnych, wynikający częściowo z jej funkcji uzupełniającej (o której mowa była wyżej) [19]).

Okazuje to się wyraźnie w ostatnim, najsporniejszym przypadku § 1624, dotyczącym wyposażenia dzieci przez rodziców. Przepis ów stanowi, że to, co ojciec lub matka dadzą dziecku

---

jakie zobowiązaniom z aktów nieformalnych przyznano w literaturze austrjackiej na tle § 1432 k. a., bo i tam uznano je za bezskuteczne aż do wykonania świadczenia, por. wyżej, § 7 przy uw. 20.

[16]) I tu zatem wystarczy fikcja, iż zob. było skuteczne od początku. Za istnieniem zob. nat.: Kipp u Windscheida II, str. 175, Gierke III, str. 45, przeciw: Enneccerus (En.-Kipp-Wolff) II. 1, str. 10, uw. 5 in fine i Oertmann OeGZ. 1902, str. 202, który słusznie zaznacza, że zastępca małoletniego może żądać zwrotu świadczenia uiszczonego w błędzie.

[17]) Dernburg II. 1, str. 14b.

[18]) Brütt: Abstrakte Forderung, str. 119, contra Gierke III, str. 45, uw. 151.

[18a]) Skarżyć o wynagrodzenie szkody niemajątkowej można wyjątkowo w przypadku §§ 847, 1300 k. n.

[19]) W § 3, nr. 2.

(ślubnemu) z powodu jego wstąpienia w związek małżeński, lub uzyskania samodzielnego stanowiska społecznego, uważa się za darowiznę tylko o tyle, o ile wyposażenie przekroczyło miarę, odpowiadającą okolicznościom, w szczególności stosunkom majątkowym ojca, lub matki. I na zasadzie normy, iż wyposażenie nie jest darowizną, zjawiła się teorja, że już choćby ze względu na § 814, powinno być uważane za zapłatę (długu moralnego)[20]) i teorja, że zapłatą jest mimo, iż chodzi o dług moralny[20a]), wreszcie, że wyposażenie tylko nie ma być traktowane jako darowizna, że więc zrównane zostało z zapłatą, ale zapłaty nie stanowi[20b]). Że ostatnia teorja słuszną nie jest, wynika choćby z samej jej skomplikowanej konstrukcji, bo cóż innego oznaczać może zrównanie z zapłatą, czy darowizną, jak nie to, iż stosowane być mają takie, lub inne normy: darowizna zaś, do której normy o darowiznach stosowania mieć nie mogą, przestałaby być darowizną[21]). Z wyrażenia § 1624 k. n., że uważa się wyposażenie nawet w tym przypadku, gdy niema żadnego obowiązku (t. j. prawnego, por. § 1620 k. n.), tylko o tyle za darowiznę..., wynika w każdym razie, że to nieuważanie za darowiznę pomyślane było, jako konsekwencja jakiejś powinności moralnej[22]). I tu zatem, podobnie jak w poprzednim przypadku, decydującą okaże się rola długów moralnych i obyczajowych, czy ich spełnienie w myśl § 814 stanowi zapłatę i czy wytwarzają skuteczność obligacyjną.

O tej roli mowa będzie osobno, w rozdziale piątym[23]).

---

[20]) Klingmüller, str. 243 n., Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 10, p. *e)*.

[20a]) Crome II, str. 17, p. 4, wykonanie innych długów moralnych uważa za darowiznę (ib. pod III).

[20b]) Gierke III, str. 48, uw. 161.

[21]) Także przyjęcie jakiejś przyczyny odrębnej, dotis constituendae causa, por. Jung: Bereicherungsansprüche, str. 77 n., problemu nie rozstrzygnie, bo i taka causa nie mogłaby przecież być czemś pośredniem między oceną, iż świadczenie jest należnem, a oceną indebiti; nie byłoby więc odpowiedzią na pytanie, czy rodzice do wyposażenia dzieci są zobowiązani. Zauważyć należy, że np. wedle prawa austrjackiego mogłyby córki lub wnuczki w warunkach § 1624 k. n. wstępnych swych o posag skutecznie zaskarżyć §§ 1220 nast. k. a.

[22]) Lisowski: Kodeks cyw. ob. na Ziemiach Zach., zesz. 12 ad § 1624, str. 730, uw. 2. — Przemawia za tem zlecenie stosowania miary, odpowiadającej stosunkom majątkowym i t. d., bo ta miara właśnie wynikać musi z kryterjów społecznych, dla przyjęcia obowiązku moralnego miarodajnych.

[23]) Niema zobowiązania nat. w przyp. § 343 k. n., bo mowa w nim o niedopuszczalności sędziowskiego obniżenia kary umownej w razie, gdy ta została już uiszczoną, z przepisu tego nie wynika jednak, by dłużnik, który w błędzie uiścił nadwyżkę kary obniżonej, żądać nie mógł jej zwrotu, por. Endemann I, str. 587, uw. 16, p. b). Zob. nat. widzi jedynie Ubbelohde I. J. 38, str. 222. Niektórzy przyjmują też zob. nat. w przyp. § 1297 („zaręczyny nie mogą być podstawą skargi o zawarcie małżeństwa"), por. Tuhr: Allg. Theil I, str. 258, nr. V. a), Enneccerus (En.-Kipp-Wolff), I, 2, str. 11, p. *h)*. Niesłusznie jednak, ileże rozstrzygnienie problemu, czy zawarcie małżeństwa było wykonaniem zobowiązania, nie przedstawia przecież żadnej wartości praktycznej, idzie tu o stosunki wyłącznie familijne, których powstanie i rozwój odbywa się wedle zasad od norm prawa obligacyjnego zupełnie odmiennych, por. Klingmüller: Nat. Verb., str. 250.

3. Istnienie zobowiązań niezupełnych starano się wytłumaczyć teorją długu bez odpowiedzialności [24]). Zobowiązania niezupełne pozbawioneby były tego stosunku prawnego, między wierzycielem, a dłużnikiem, w każdem zobowiązaniu regularnie zachodzącego, który oznacza: podporządkowanie dłużnika mocy wierzyciela, udzielenie wierzycielowi prawa do wystąpienia przeciw dłużnikowi i zaspokojenia się z jego majątku przez uzyskanie (ewentualnie drogą przymusu) czy to samego świadczenia, czy też jego surogatu, który to stosunek odróżnić należy od samej powinności świadczenia, t. j. stosunku prawnego, którego treścią jest jedynie to, iż świadczenie jakieś spełnione być powinno (das Leistensollen) [25]). Czyż więc znaczenie zobowiązania niezupełnego wyczerpuje się w samem Leistensollen, samej powinności uiszczenia długu ?... Nie tłumaczyłoby to wcale prawa zatrzymania świadczenia przez wierzyciela w przypadku, gdy uiszczone było w błędzie co do zaskarżalności, a zatem gdy do majątku wierzyciela przeszło właściwie bez zgody dłużnika, bo i to prawo jest również objawem pewnej władzy, pewną „Zugriffsmacht" ze strony wierzyciela [26]) i wobec tego uznaćby należało, że jednak pewna odpowiedzialność, jakkolwiek w bardzo pośrednim stopniu zachodzi, albo też stwierdzić, że odpowiedzialność wszystkich objawów tej władzy nie wyczerpuje i że niektóre z nich złączone są już z samą powinnością. Do tego dołącza się argument podniesiony przez Reichla [27]), iż znaczenia odpowiedzialności w nauce dokładnie nie wyjaśniono, bo niema np. zgody co do tego, czy jest ona identyczną z actione teneri, czy też obejmuje również inne stopnie i możliwości zaspokojenia się przez wierzyciela [28]); nie można zatem jednego pojęcia tłumaczyć przez drugie, bardziej nieokreślone.

---

[24]) Isay: Schuldverhältniss und Haftungsverhältniss im heutigen Recht I. J. 48, str. 192, Klingmüller: Nat. Verb., str. 271—273, Kuhlenbeck u Staud. II. 1, str. 14*b*), Strohal: Schuldübernahme, str. 61 n., Gierke III, str. 42 n.

[25]) Por. Gierke III, str. 9 n., 13 n.

[26]) Klingmüller, str. 269.

[27]) I. J. 59, str. 422, 423.

[28]) Wykluczenie condictionis indebiti zalicza teorja ta w każdym razie do „Schuld", nie zaś do „Haftung", por. Isay I. J. 48, str. 192, Gierke III, str. 11; wedle Sibera należą do powinności (długu) wszystkie środki przymusu, których celem jest wymuszenie świadczenia głównego (nie zaś odszkodowawczego I. J. 50, str. 86). Widać stąd, że granice między długiem, a odpowiedzialnością nie zostały jeszcze należycie ustalone. W każdym razie, o ileby wszystkich form przymusu pod pojęcie odpowiedzialności nie podciągnąć, to cały podział nabrałby cech dowolności, stałby się kwestją takiego, lub innego nazwania odnośnej sytuacji prawnej. I ostatecznie też nie o to idzie, czy soluti retentio jest objawem odpowiedzialności, czy długu (wynika ona z obu tych elementów), lecz o to, czy w razie braku tego skutku mówićby można jeszcze o istnieniu zobowiązania. W każdym razie mieści się w nim objaw prawa wierzyciela do świadczenia i również pewien, coprawda drobny, ułamek sytuacji przymusowej dłużnika. To zaś wystarczy do określenia stanowiska prawnego wierzyciela i skutków stąd wyniknąć mających. — Że zob. niezupełne długiem bez odpowiedzialności nie jest, wynika już choćby stąd, że mimo braku skargi powstać może odpowiedzialność, jakkolwiek również niezaskar-

Wedle Reichla (Unklagbare Ansprüche I. J. t. 59, str. 409 n., t. 60, str. 38 n.) istnieją tylko niezaskarżalne roszczenia, które przeciwstawia takim przypadkom zobowiązań niezupełnych, jak długi ugodzone, długi z gry lub zakładu, z przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w zawarciu małżeństwa i t. p.: w przypadkach tych zd. Reichla żadne wogóle roszczenie, ani zobowiązanie nie powstaje [29]). Istotnym elementem każdego roszczenia jest zd. Reichla to, iż w jakiś sposób, czy to w drodze skargi, czy też możności zaspokojenia się pozasądowego, np. w drodze kompenzaty, lub z udzielonego zabezpieczenia (Selbstbefriedigungsrecht) da się urzeczywistnić (zwangsweise Durchsetzbarkeit ist ein Begriffsmerkmal des Anspruchs) [30]). Nic więc dziwnego, iż po odrzuceniu tak wielkiej ilości zobowiązań niezupełnych dochodzi ostatecznie do wniosku, iż poza niezaskarżalnością umowną [31]), lub wynikającą z tymczasowego zarządzenia sędziego [31a]), zachodzą niezaskarżalne stosunki właściwie bardzo rzadko, bo jedynie w trzech ustawowych przypadkach, a to przy długach o zwrot nakładów (§§ 1001 n. k. n.), roszczeniach żony z tytułu zarządu mężowskiego przed ustaniem zarządu (§ 1394) i długach z interesów terminowych, zawartych na giełdzie przez osoby, nie będące kupcami o pełnych prawach (§§ 52 n. ust. giełd) [32]).

Zasługą Reichla jednak jest, iż w przeciwieństwie do teorji prawa austrjackiego i nawet nauki niemieckiej [33]), ustalających przeważnie tylko ogólnie, iż zobowiązania naturalne mogą wywołać pewne skutki obligacyjne, zależnie od właściwości przypadku, pokusił się o stwierdzenie, jakie konsekwencje roszczenie niezaskarżalne pociąga za sobą zasadniczo. Stwierdza, że może być nietylko przedmiotem zapłaty przez trzecią osobę, ustanowienia nowego zobowiązania w miejsce lub celem zapłaty [34]), ale też przejęcia długu, zarówno kumulatywnego, jak i wyłączającego [34a]), substratem zaskarżalnej poręki i hipoteki, prawa zatrzymania świadczenia i że wytwarza odpowiedzialność (niezaskarżalną) za niespełnienie [34b]).

żalna, za niespełnienie (więc zob. nat. do uiszczenia świadczenia odszkodowawczego), o tem niżej, por. też Titze: Recht der Schuldverhältnisse (w Enzyklopedie der Rechts- und Staatwissenschaft, wyd. Kohlrausch - Kaskel-Spiethoff VIII), str. 3, 4.

[29]) I. J. 59, str. 423, 425 n.

[30]) Str. 411.

[31]) Str. 445 n.

[31a]) Str. 442 n.

[32]) Str. 433 n. — Co do długów przedawnionych, to uważa je za zobowiązania zaskarżalne (tamże, str. 431), podobnie, jak Oertmann, wyżej, uw. 4).

[33]) Wyżej, przy uw. 12 i nast.

[34]) I. J. 60, str. 39, 40 n.

[34a]) Schuldmitübernahme, Schuldnachübernahme, i to nawet z tym skutkiem, że roszczenie w stosunku do nowego dłużnika miałoby być zaskarżalne, tamże, str. 42 n.

[34b]) Tamże, str. 44 n., 50 n., 54, 55 n.

Kwestja tylko, czy wszystkie te skutki są właśnie wynikiem roszczenia i czy nie zachodziłyby i tam, gdzie roszczenie, przynajmniej odpowiadające pojęciu Reichla, t. j. odznaczające się jakąś możliwością przymusowego zaspokojenia pretensji, nie zachodzi. Trafniejsza napewno była nauka Schwanerta, iż skuteczność obligacyjna zobowiązań niezaskarżalnych, którą przyjmował zresztą w daleko ciaśniejszym zakresie, jest raczej konsekwencją — płatności, t. j. istnienia samego stosunku obligacyjnego, normy, iż świadczenie ma być spełnione. Uwzględniając to, byłby i Reichel doszedł do wniosku, iż przypadki przez niego wymienione różnią się od innych zobowiązań niezupełnych (np. długów ugodzonych i t. d.) może tylko jakąś z prawnej ich sytuacji wynikającą pewnością spełnienia, nie zaś podstawą skutków i konsekwencyj, którą tak tu, jak i w tamtych przypadkach, jest nie samo roszczenie, ale wogóle: stosunek łączący wierzyciela z dłużnikiem.

Pośrednią drogą między teorją Reichla a nauką panującą kroczy Tuhr (Der allgemeine Theil des bürg. Rechts, t. I, 1910). Odróżniał jeszcze przed ukazaniem się rozprawy Reichla (co nastąpiło w r. 1911) niezaskarżalne roszczenia, do których zalicza § 1394 i przypadki o strukturze podobnej, od zobowiązań „naturalnych", które wprawdzie uznaje, ale z tem zastrzeżeniem, rzekomo z § 241 wynikającem, iż są to długi pozbawione nietylko roszczenia, ale i prawa po stronie wierzyciela, a zatem długi nieobjęte wogóle żadnym stosunkiem obligacyjnym („denn das, was unser Gesetz Schuldverhältniss nennt, ist Forderung des Einen und zugleich Schuld des Anderen", str. 95). Podobnie jak teorja długu bez odpowiedzialności, tak i koncepcja Tuhra nie wyjaśni wykluczenia condictionis indebiti. Bo właśnie w prawie zatrzymania świadczenia, nawet w przypadku, w którym ono do majątku wierzyciela przeszło mimo woli dłużnika, objawia się chyba nie co innego, jak prawo wierzyciela do tego świadczenia. Kwestja, czy w przypadkach tych roszczenie istnieje, czy też określać należy zobowiązania niezupełne, jako długi bez roszczeń, co równałoby się może koncepcji długów bez odpowiedzialności, zależy znów od tego, jak rozumiemy pojęcie roszczenia (w nauce jest ono jednem z najsporniejszych i najmniej określonych). Choćby z przykładów Reichla widać, iż w niektórych stosunkach obligacyjnych niezupełnych, np. przy długach z interesów terminowych z §§ 53 n. ust. giełd., możliwość realizacji praw wierzyciela istnieje we większym stopniu, niż w innych. Podobnie też sytuacja wierzyciela przy przedawnieniu jest inna, niż np. przy długach z gry, lub zakładu i t. d. Są to jednak różnice ilościowe, których nie należy przeceniać, o ile dojść mamy do jakichś wyników ogólniejszych, uzasadniających praktyczne konsekwencje, we wszystkich przypadkach długów nat. powstać mogące.

Jedyną zasadniczą różnicą, z norm prawa przedmiotowego wynikającą jest tylko — brak skargi. Z tego też punktu wi-

dzenia traktuje o zobowiązaniach niezupełnych teorja panująca[35]), stwierdzając, że w zasadzie każda pretensja jest zaskarżalna, ale wyjątkowo zdarzyć się mogą również zobowiązania skargi pozbawione. Liczne zastrzeżenia powstały tylko przeciw stosowaniu nazwy „Naturalobligationen", jako niepotrzebnej reminiscencji prawa rzymskiego, zastąpić się dającej bardziej istotę rzeczy oddającą terminologją: unvolkommene Verbindlichkeiten, unv. Schuldverhältnisse[35a]). Już ta nazwa dobitnie świadczy o poglądzie, który sobie na ich istotę utworzono: nie odmówiono im ani istnienia prawa podmiotowego po stronie wierzyciela, ani tem mniej: charakteru stosunku obligacyjnego, istniejącego między wierzycielem, a dłużnikiem[35b]). I co do tego różni się teorja niemiecka wybitnie od poglądów, zastąpionych w literaturze austrjackiej, w której starano się jedynie określić zobowiązania niezaskarżalne poszczególnemi skutkami prawnemi z przypadków ustawowych wynikającemi, dochodząc następnie do wniosku, iż wchodzą w rachubę tylko jako długi już spełnione, a pozbawione istnienia jakiegoś uprzedniego stosunku obligacyjnego i t. d.[35c]).

3 *a*). Kilka uwag poświęcić jeszcze należy „negatywnej" teorji Sibera („Rechtszwang im Schuldverhältniss" 1903, str. 48, nast. „Zur Theorie von Schuld und Haftung" I. J. 50, str. 64 n.). Uznaje on zasadniczo długi pozbawione odpowiedzialności, ale nie zalicza do nich zobowiązań niezupełnych. Do wytworzenia bowiem zobowiązania prawnego wymaga, by polegało na przepisie prawnym, nie zaś na normie moralnej, lub obyczajowej i by spełnienie zabezpieczone było w jakiś sposób środkami państwowemi[36]). Nie musi to być wcale skarga, ani wogóle prawna wymuszalność świadczenia. Wystarczy inna prawna gwarancja, którą Siber upatruje zwłaszcza w częstokroć pojawiającem się w ustawie przyrzeczeniu korzyści na wypadek spełnienia czegoś, lub zagrożeniu niekorzyścią, oczywiście przeprowadzić się dającą, w razie niespełnienia. Takie „pośrednie" zobowiązania (mittelbar sanktionierte, indirekte

---

[35]) Wyżej, uw. 12.

[35a]) Tak Dernburg II. 1, str. 13, Crome II. § 140, uw. 1 in fine, Stammler: Schuldverhältnisse, str. 26, 27, Gierke oczywiście proponuje nazwę długu bez odpowiedzialności (III, str. 43, uw. 141).

[35b]) Por. Isay I. J. 48, str. 192: „Hier überall besteht ein Schuldverhältniss, das den gewöhnlichen Regeln der Schuldverhältnisse folgt" i Bekker I. J. 49, str. 53: „Schuldverhältniss: „Beziehung des A zum B, nach welcher B. an den A. leisten soll, im Begriffe dieses Sollens liegt seine Erzwingbarkeit nicht, ist aber nach dem BGB, nach der (nicht ausnahmelosen) Regel des BGB die Begleiteren von diesem". — Motywy wskazują, że utworzenie pojęcia zobowiązania nie jest rzeczą ustawodawcy, lecz nauki, która wysnuć ma je ze wskazań ustawy; co do zobowiązań niezup. więc z §§ 656, 762, 814 i t. d., i same też zaznaczają, że zaskarżalność stosunku obowiązkowego jest tylko zasadą, od której istnieć mogą wyjątki (II, str. 2, 3).

[35c]) Nawiązując do możliwości w ujmowaniu zob. niezup., przedstawionych wyżej w § 6 in fine, powiedzieć należy, że literatura niemiecka, skłania się w stronę obligacyjnej konstrukcji.

[36]) I. J. 50, str. 64.

Rechtspflichten)[37]) zachodzą zd. Sibera w przypadku umowy maklerskiej do wypełnienia funkcji pośrednika (pośrednik do jej spełnienia zmuszony być nie może, ale w razie wykonania otrzyma świadczenie wzajemne); do sprzedaży rzeczy przy t. zw. zleceniu sprzedaży (Trödelvertrag); następnie w przypadkach zagrożenia niekorzyścią: przy niewłaściwej karze umownej i wielu powinnościach zawiadomienia, którego zaniechanie pociąga za sobą obowiązek wynagrodzenia szkody (vide §§ 665, 1237, 545 k. n.)[38]). Natomiast mimo przyrzeczenia korzyści, lub zagrożenia niekorzyścią niema zobowiązania: do wypełnienia jakiegoś warunku, czynności wymienionej w publicznem przyrzeczeniu, terminowego oznajmienia sprzedawcy o wadach rzeczy sprzedanej, sporządzenia inwentarza spadku, dochowania wdzięczności darczyńcy i t. d. Tu bowiem już tylko mechanicznie złączone są pewne skutki prawne z daną sytuacją, bez wyrażenia celu, że świadczenie ma być spełnione, że czynność ma być wykonana[39]).

Jeżeli jednak decyduje właściwie okoliczność, czy porządek prawny do osiągnięcia pewnego zachowania się jednostki zmierza, czy więc wypowiedzianą została choćby pośrednio norma zachowania się jakiegoś wymagająca, to obojętne być powinno, czy wyrażono ją właśnie we formie przyrzeczenia korzyści, lub zagrożenia niekorzyścią, dlaczegóż wystarczyćby nie mogła jakakolwiek inna, mniej lub więcej intenzywnie ukształtowana gwarancja? I czyż właśnie zobowiązanie niezupełne nie jest typowym przykładem takiego niepełnego, pośredniego wyposażenia sankcją? Tu właśnie daje Siber odpowiedź odmienną. Konsekwentnie bowiem, tak w I. J. 50, jak i w „Rechtszwang im Schuldverhältniss" wywodzi, iż wykluczenie condictionis indebiti nie uzasadnia zobowiązania; po pierwsze dlatego, że jest ono reakcją na nakazy porządku moralnego, nie zaś prawnego (quod est demonstrandum!), po drugie, nie wywiera żadnego przymusu na spełnienie świadczenia w przyszłości, bo dotyczy tylko świadczenia już spełnionego[40]). W „Rechts-

[37]) Tamże, str. 68.

[38]) Str. 66—68, także w Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 18 i nast.

[39]) Str. 68: „Denn der äussere Umstand, dass die Rechtsordnung für ein Verhalten Vorteile verheisst oder Nachteile androht, gestattet... für sich allein nicht den Schluss auf eine Rechtspflicht, ein solcher kann nur aus dem inneren Zweck jener Vorschrift gezogen werden". — Tę samą ideę wyraża, jakkolwiek do odmiennych przypadków ją stosując, Buchka: Die indirekte Verpflichtung zur Leistung 1904, str. 3 nast., 46, 47. Oczywiście przykłady wymienione przez Sibera i Buchkę mogą być sporne; bardzo możliwe jest, że wszystkie oznaczają tylko złączenie mechaniczne jakichś skutków prawnych z daną sytuacją, ale słuszna jest sama myśl, że takie zobowiązania „pośrednie" czasem zachodzą: np. obowiązek odpowiedniego wykonywania władzy ojcowskiej jest napewno obowązkiem niezaskarżalnym, ale mimo to obowiązkiem prawnym, którego sankcję stanowi niekorzyść polegająca w odebraniu władzy (§ 177 k. a.) i t. d. Stwierdzenie tych wszystkich możliwości dążyć winno do wykazania, że istotną w każdem zobowiązaniu jest tylko — norma zobowiązująca, i że nie idzie wcale o poszczególne rodzaje przymusu, a kto wie, czy o przymus wogóle. Ob. niżej, tekst.

[40]) I. J. 50, str. 69, p. 3, str. 72 n.

zwang im Schuldverhältniss" podporządkowuje też wszystkie przypadki zobowiązań niezaskarżalnych §-wi 814, także przedawnienie i długi ugodzone [41]).

Ale gdyby nawet wykluczenie condictionis indebiti było rzeczywiście tylko reakcją na porządek moralny, to powstaje pytanie, czy odnośnym stosunkom nie nada ono właśnie waloru prawnego, i wreszcie: sam brak sankcji spełnienie zobowiązania w przyszłości zabezpieczającej jeszcze o niczem nie świadczy, bo i przyrzeczenie korzyści, wzgl. zagrożenie niekorzyścią może w wielu przypadkach przybrać charakter więcej, niż problematyczny. Przytem wykluczenie skargi o zwrot przedstawia również pewną sankcję, bo tworzy sytuację przymusową dłużnika, który w razie zapłaty uiszczonej pod wpływem błędu nie będzie mógł się na ów błąd powołać. Niema zaś potrzeby przenosić problematycznych form przymusu pośredniego, wpływającego na wolę dłużnika najwyżej psychicznie, nad przymus wprawdzie również niepewny, ale bezpośredni, prawny, sprowadzający już z racji samego przepisu ustawy, a nie jakichś pośrednich związków psychologicznych, sytuację, w której zdarzyć się może, że jednak dłużnik świadczenie swe spełni, i że ewentualnie wbrew jego woli będzie ono traktowane na równi z zapłatą z wszystkiemi jej konsekwencjami [42]).

§ 9. Prawo francuskie.

1. Art. 1235 k. f. głosi, że wykluczona jest skarga o zwrot świadczenia uiszczonego dobrowolnie, o ile spełnione było zobowiązanie naturalne (La répétition n'est pas admise a l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées) [1]). Brak jednak norm wymieniających przypadki zobowiązań naturalnych, jak w § 1432 k. a. i brak regulacji poszczególnych przypadków, kształtowania ich w sposób, oznaczający pozostanie skuteczności obligacyjnej mimo braku skargi, jak w prawie niemieckiem. Tylko w nielicznych przypadkach i właściwie jedynie w art. 1967 k. f., dotyczącym długów z gry, lub zakładu i w art. 1906, dotyczącym uiszczenia nieumówionych odsetek przy pożyczce, powiedziano, że żądać nie można zwrotu zapłaty, dając do zrozumienia, że należą one do „obligations naturelles".

Stan prawny więc jest tu zobowiązaniom naturalnym bardziej niekorzystny, niż w prawie niemieckiem i nawet niekorzystniejszy, niż w kodeksie austrjackim, zawiera zaś pewną sprzeczność, bo skoro wymieniono w ustawie nazwę zobowiązań natural-

[41]) Rechtszwang, str. 54, 55.

[42]) Donellus: Commentarii de iure civili XII. 1. 10: „Nam et obligatio naturalis consequitur saepe adversus invitum, quod sibi debetur, alias per retentionem rei debitae, alias per compensationem, alias per fideiiussores aut pignora, quae ei obligationi accesserint".

[1]) Tak też prawodawstwa należące do grupy romańskiej: art. 1237 k. w. 1092 k. rum. 66 francusko-włoskiego projektu zobowiązań. Prawo włoskie omówione jest niżej w uw. 41.

*

nych, to celem nadania temu przepisowi jakiegoś znaczenia, przynajmniej pośrednio wskazać trzeba było na stosunki prawne pod nią podpadające [2]). W braku takich wskazówek i wobec ustawowej konieczności nadania zobowiązaniom naturalnym jednak pewnego znaczenia, musiały nauka i judykatura pójść własnemi torami, wytworzyć własne określenia i konsekwencje, które w samym kodeksie bezpośrednio uzasadnienia nie znalazły.

Nawiązano do tradycji przedkodeksowej, której pojęcie zobowiązania naturalnego bynajmniej nie było obce i na którą powoływali się redaktorowie k. f., zwłaszcza nauki Pothiera, który zobowiązania naturalne wprawdzie od powinności etycznych oddzielił, ale zarazem stwierdził, że i one, mimo iż są zobowiązaniami prawnemi, wiążą tylko przed „for de l'honneur et de la conscience" [3]). Nic dziwnego, że ta dwoistość odbiła się w literaturze. Sporne było przedewszystkiem, czy zobowiązania naturalne są długami moralnemi, uwzględnianemi przez prawo, czy też zobowiązaniami prawnemi, t. j. jednoczącemi te same elementa, co zobowiązania prawne, opartemi o przyczynę prawną. Przyjąwszy ostatni punkt widzenia, musianoby wprowadzić pewne ograniczenia, uznać jedynie przypadki z ustawy wynikające, natomiast w razie ujęcia zobowiązań naturalnych, jako długów moralnych, otwartąby została droga w sferę norm pozaprawnych, włączenia ich do prawa przedmiotowego, i to wobec niesprecyzowanego kryterjum ustawy, w sposób podlegający jedynie — kontroli sędziowskiej [4]).

[2]) Za dowód szczególnej mądrości i zmysłu praktycznego ustawodawcy, który w ten sposób ocenę całego problemu zostawił judykaturze, uważa tę okoliczność Demolombe: Cours 27, str. 26.

[3]) Cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde: Obligations II. Nr. 1654, ob. Klingmüller: Nat. Verb., str. 191. — Autorowie kodeksu pozostawali pod wybitnym wpływem Pothiera. I tak Bigot-Préameneu w Exposé des motifs tłumaczył, że skutek prawny zapłaty przy długach nat. wynika z zawartego w niej zrzeczenia się zarzutów przeciw skardze, i że to zrzeczenie się, que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont presumés avoir provoquée... tworzy węzeł prawny (lien civil). Tak samo Jaubert w Rapport au Tribunat cyt. u Klingmüllera, str. 190, uw. 1. Widoczne jest zatem pomieszanie kryterjów moralnych z prawnemi, które odbiło się w całej późniejszej teorji, zwłaszcza, o ile wymagała, by zapłata dyktowana była motywem moralnym, zamiarem zadośćuczynienia nakazom sumienia!

[4]) Teorję moralną reprezentują np. Demolombe 27, Nr. 41, Larombière cyt. u Baudry-Lac.-Barde Obl. II, str. 750, uw. 2, Ripert: Règle morale Nr. 192 n., Planiol-Ripert: Traité pratique VII. Nr. 982, cywilistyczną zaś: Mourlon: Répetitions écrites sur le Code Nap. II, str. 671, Baudry-Lacantinerie et Barde: Obl. I, str. 750, Bonnecase: „Supplément" do Traité théorique et pratique par G. Baudry-Lacantinerie V. Nr. 144, Serruau: Essai sur les obl. nat., str. 41, Vrabiesco: Les obligations naturelles et les devoirs moraux comme notions indépendantes (thèse), str. 70. — Ciekawe jest, że każda z tych teoryj uważa drugą za panującą: por. Ripert: Règle morale o teorji cyw., Nr. 187 i Bonnecase: Supplément o moralnej, V. Nr. 111, 126. Nie świadczy to zbyt dobrze o wyrazistości idei, którą obie reprezentują i które, jak zobaczymy, nie różnią się wiele.... Przeważnie istnieją dziś już teorje pośrednie, doliczające do zob. cywilnych niedoskonałych także długi moralne, tak: Aubry-Rau, Planiol, Colin-Capitant, o nich niżej.

Przeciw rozszerzeniu długów naturalnych w sferę moralną podniesiono początkowo ze strony teorji cywilistycznej, że zaistniałaby w ten sposób możliwość obejścia przepisów o darowiźnie, zatarcia różnicy między długami moralnemi i prawnemi [5]). Argumentuje przeciw temu Demolombe, że jeżeli sam dłużnik, uważając się za związanego normą moralną, np. bogaty brat, który wspierać chce niezamożną siostrę, świadczenie swe spełnił, to jakże mógłby sankcji odmówić ustawodawca [6]). W tym względzie spotykają się właściwie obie teorje, bo i wedle cywilistycznej wykluczenie skargi o zwrot następuje dopiero wtedy, gdy wykonanie długu opierało się niejako na uznaniu dłużnika, który świadczył w świadomości, że dług jest niezaskarżalny (art. 1235: volontairement = sciemment) [7]), a zatem i tu, jak niegdyś w nauce Pothiera, na którą się dziwnym trafem oba odłamy powołują [8]), są długi naturalne obowiązującemi chyba również tylko... dans le for de l'honneur et de la conscience. Różnica między oboma poglądami była więc stosunkowo nieznaczna, bo dotyczyła właściwie tylko zakresu zobowiązań naturalnych, t. j. przypadków, które z systemu wysnuć się nie dały, a które doktryna moralna uzasadnia jeszcze — normą moralną, a więc np. obowiązków wspierania krewnych, do alimentacji nieuprawnionych, o których wspominał Demolombe [8a]) i t p.

2. Teorja cywilistyczna odróżnia t. zw. obligations civiles avortées i dégénerées [9]), do których zalicza długi z aktów, które zdatne są w zasadzie zobowiązanie wytworzyć, ale z powodu braku wymaganej formy (ustny legat, nieformalna darowizna, którą uznają spadkobiercy, art. 1340), lub specjalnego przepisu ustawy (długi z gry, lub zakładu art. 1965) [10]) pozostały bezskuteczne, i takie, które stały się niemi na skutek okoliczności zaszłych po ich powstaniu, np. wskutek unieważnienia aktów zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych (małoletnich, mężatki, rozrzutników, art. 513, 1124), wskutek przedawnienia, wyroku nie-

---

[5]) Por. Planiol II. Nr. 344.

[6]) 27, str. 33.

[7]) I tak, gorliwy zwolennik teorji cywilistycznej, Mourlon: Rep. II, str. 673, głosi, iż „il faut que le débiteur ait payé en parfaite connaissance de cause, sachant bien qu'il ne pouvait pas être contraint à payer". Tak samo Demolombe 27, str. 39, który wyznaje koncepcję moralną.

[8]) Demolombe 27, str. 26, Ripert: Règle, str. 386, Baudry-Lacantinerie et Barde: Obl. II, str. 750.

[8a]) Których nie uznają np. Mourlon II, str. 671, Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1669. Dziś już i ta różnica odpada, ileże nawet teorja cywilistyczna, nie chcąc pozostać w tyle za judykaturą, dochodzi drogą stosowania odległych analogij i zasad ogólnych do granic tych samych, co teorja moralna, ob. niżej.

[9]) Por. Colin-Capitant II, str. 67.

[10]) Planiol II. Nr. 342, Planiol-Ripert VII, Nr. 989, 990, Aubry-Rau IV, str. 6, 7, p. *b*), *c*), Bonnecase V, str. 307, 308.

słusznie oddalającego (podobnie, jak w prawie rzymskiem: iudex si male absolvit...), lub przysięgi złożonej przez dłużnika [11]).

Nie wszystkie te przypadki są w prawie francuskiem uzasadnione. Wymóg formy przy darowiznach i rozporządzeniach ostatniej woli oznaczać musi całkowitą nieważność aktu nieformalnego (por. art. 931 k. f.), bo brak jest przepisu, któryby aktom tym pozostawiał jednak jakąś skuteczność we formie np. wykluczenia condictionis indebiti, jak § 1432 k. a. [12]). To samo dotyczy niezdolności osobistej, która coprawda powoduje już tylko nieważność względną, ale i tu niekonsekwencją by było przyjmować, że mimo unieważnienia już orzeczonego dług jakiś dalej istnieje [13]). Wyrok niesłusznie oddalający wierzyciela i przysięga, złożona przez dłużnika (art. 1363), stwarzają znów domniemanie zupełnego nieistnienia pretensji, którego nawet zapłata, dokonana w świadomości o nieistnieniu zobowiązania, obalić nie może [14]).

Nie znaczy to jednak, by zobowiązania niezaskarżalne w prawie francuskiem wogóle wytworzyć się nie mogły [15]). Coprawda, liczba ich, o ile idzie o przypadki z ustawy wynikające, nie jest pokaźną. Najmniej stosunkowo wątpliwości budzą: długi z gry lub zakładu, bo w art. 1967 postanowiono wyraźnie: dans aucun cas le perdant ne peut répéter [16]), oraz wykluczenie skargi o zwrot zapłaconych przez pożyczkobiorcę bez umownej podstawy odsetek (art. 1906) [17]). Odmówić też nie można charakteru obli-

[11]) Planiol II. Nr. 343, Colin-Capitant II, str. 67, p. 1, 68, p. 3, Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1660—1663, Aubry-Rau IV, str. 6, p. *a)*, str. 8, p. *a)*, *b)*.

[12]) Przeciw przyjęciu zobowiązania naturalnego wypowiedzieli się jedynie Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II. Nr. 1671, 1672.

[13]) Colin-Capitant argumentują, że przyczyna nieważności nie została tu podyktowana względami na porządek publiczny (II, str. 68), tak samo Planiol w Revue critique 1913, str. 156. Różnice te jednak nie mają żadnego znaczenia prawnego, bo nieważność równoznaczna być może tylko z zupełną bezskutecznością aktu prawnego, chyba, iż ustawa sama stanowi inaczej. Por. Ripert: Règle morale, str. 381. — Zobowiązania naturalne z aktów, zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych, nie istnieją też ani w prawie austrjackiem, ani niemieckiem (z wyjątkiem przyp. z §§ 53 n. ust. giełdowej).

[14]) Art. 1350, 1352 ust. 2, 1363. — Teorja natomiast wbrew obu ostatnim artykułom przyjmuje, że dłużnik płacąc obala tu domniemanie nieistnienia pretensji, więc domniemanie, że dług przedawniony zapłacono, że treść wyroku oddalającego, lub przysięgi złożonej przez dłużnika odpowiada prawdziwemu stanowi rzeczy, tak: Aubry-Rau IV, str. 9b), Planiol II. Nr. 343, Serruau, str. 55, 60, Mourlon II, str. 672, Demolombe 27, Nr. 35 n., obaj ostatni przyjmują tę konstrukcję także odnośnie do długów osób niezdolnych do działań prawnych.

[15]) Jak sądzi Ripert: Règle morale, str. 378, 379.

[16]) Czyli, że żądać nie może zwrotu nawet wtedy, gdy świadczył w błędzie co do zaskarżalności, ob. Demolombe 27, str. 38. Sporne jest tylko, czy wykluczenie zwrotu nie polega tu na turpis causa (por. Colin-Capitant II, str. 69). — W pewnych przypadkach (gier sportowych) zależy niezaskarżalność od oceny sędziowskiej, art. 1966 k. f.

[17]) Bonnecase: Suppll. V, str. 307, Colin-Capitant II, str. 69, p. 7. Nie dotyczy ono odsetek, przewyższających dozwoloną stopę, Planiol II. Nr. 342.

gacyjnego stosunkom, powstającym na skutek opustu przy ugodzie przymusowej w konkursie (art. 519 n. k. handl.), lub wogóle umowy, w której wierzyciel rezygnuje jedynie z prawa dochodzenia pretensji lub jej części z powodu złych stosunków majątkowych dłużnika. Zachodzi tu już prawdziwa obligation civile dégénerée, bo stosunek obligacyjny stał się bezskuteczny nie z powodu niezłagodzonej żadnym przepisem nieważności, ani z przyczyn uchylających bezwzględnie całe zobowiązanie, t. j. wogóle ocenę prawną, że świadczenie było należne, lecz na skutek odebrania samej możliwości dochodzenia pretensji, co w każdym systemie ustawodawczym oznaczać musi — pozostanie reszty stosunku obligacyjnego, jego płatności [18]). — To samo dotyczy przedawnienia. Art. 2219 stanowi wprawdzie, iż „la prescription est un moyen... de se libérer par un certain laps de temps", ale mimo to wedle art. 2220, 2221 może dłużnik przedawnienia się zrzec: zapłata przezeń uiszczona będzie więc w każdym razie spełnieniem zobowiązania. Wykluczenia condictionis indebiti z konstrukcji zrzeczenia się wysnuć wprawdzie nie można, ale tego wykluczenia właśnie teorja francuska nie uznaje, widzi w każdej zapłacie długu naturalnego zrzeczenie się przez dłużnika korzyści, jaką mu dała sytuacja długu nieważnego, czy bezskutecznego [19]) [20]).

---

[18]) Por. Planiol II. Nr. 343, Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1664. Wedle art. 605 k. handl. zależy od wyrównania całej pretensji rehabilitacja upadłego dłużnika. Ostatnio wymienieni autorowie zapewne przez pomyłkę powołali się na art. 604, który mówi o czemś innem. — Przy ugodzie pozasądowej sądy w razie wątpliwości przyjmują, iż niezaskarżalność miała być czasowa i trwać aż do poprawy stosunków majątkowych u dłużnika, ob Perreau: Les obligations de conscience dévant les tribunaux w Revue Trim. 1913, str. 518.

[19]) Pewne wątpliwości nasunąć może art. 2225, wedle którego wierzyciele i ci wszyscy, którzy mają prawny interes w tem, by przedawnienie nastąpiło (zwolnienie dłużnika polepsza jego siłę płatniczą), mogą się sami na przedawnienie powołac, wzgl. je przeciwstawić, albo zrzeczenie się przed. zaczepić (art. 1167). Ale przepis ten ma na celu jedynie zapobieżenie faworyzowaniu jednych wierzycieli z krzywdą innych, tak Serruau, str. 56, 57.

[20]) Sporny jest charakter prawny wyposażenia. Art. 204 stanowi, że dzieci skarżyć nie mogą rodziców o wyposażenie, co przemawiałoby raczej za istnieniem zobowiązania naturalnego. Tymczasem z art. 1573 k. f. wynika, że wyposażenie podlega powrotowi do masy spadkowej i redukcji z powodu naruszenia rezerwy, jak darowizna. Za darowiznę też uważa je odosobnione zresztą orz. T. Montepellier z 16 grudnia 1901. S. 1905. 2. 185. Sprzeczność tę usunąć się starał Capitant, przyjmując, że istnieje właśnie w tym względzie zobowiązanie naturalne do czynienia darowizn (cyt. u Planiola Rev. crit. 1913, str. 159). Słusznie jednakowoż podnosi Planiol, że darowizny z zapłatą długu nat. połączyć nie można (tamże), istotę wyposażenia zaś tłumaczy w ten sposób: istnieje wprawdzie zobowiązanie naturalne do dania wyposażenia dzieciom, ale jeśli jest więcej dzieci, to obowiązek ten w stosunku do każdego z nich ograniczony jest takimże obowiązkiem wobec innych dzieci. Rodzice w szczególności nie mogą faworyzować jednego dziecka w sposób ukrócający prawa spadkowe innych dzieci, dlatego nadmiar wyposażenia o tyle już traktowany być musi jako darowizna (str. 160, 161). Teorja ta jest zupełnie trafna. Jedynie w ten sposób pogodzić da się art. 204 (iż tylko nie można skarżyć) z potrzebą redukcji w razie pokrzywdzenia. Prowadzi to do

W tych zatem przypadkach istnienie zobowiązania niezask. wątpliwości nie ulega, w poprzednich ze względów ustawowych właściwie uznaćby je trzeba za zupełnie nieistniejące, t. j. gdyby nie to, że dzięki konsekwentnej, przeszło stuletniej judykaturze, sankcjonującej niezmiennie wykonywanie nieformalnych rozporządzeń ostatniej woli, aktów unieważnionych dla braku zdolności osobistej i t. p. oddawna stały się regułą prawa przedmiotowego, powszechnie uznaną i stosowaną w życiu [21]).

System wytworzony przez judykaturę określićby można ogólnie w ten sposób, iż owe „obligations naturelles" ujęła w sensie: wogóle wyrównywania i łagodzenia bezskuteczności ustawowych, przyznawania waloru prawnego aktom i stosunkom, które strony same wykonują i uznają [22]). Oprócz obligations civiles avortées i dégénerées stwierdzają sądy istnienie długów naturalnych nawet tam, gdzie nie bardzo pogodzićby się dały z niektóremi zakazami ustawy, więc zob. nat. do wykonania obowiązków nałożonych w zabronionych umowach o przyszły spadek [23]), wypełnienia życzenia testatora, by wydać spadek osobie podstawionej (wbrew zakazowi substytucji) [24]) i czynienia świadczeń na rzecz podmiotów w testamencie nieokreślonych, np. oznaczonych ogólnie, jako instytucje użyteczności publicznej i t. p. [25]), ale przedewszystkiem w przypadkach, które z systemem powiązane są luźnie jakąś ideą prawną, np. analogją z przepisów o obowiązkach alimentacji w rodzinie, ideą odszkodowania, lub niesłusznego wzbogacenia, uznając: zobowiązania naturalne do wspierania niezamożnych krewnych do alimenacyj nieuprawnionych [26]); ponoszenia przez descendentów kosztów pogrzebu ascendenta, nawet gdyby spadku się zrzekli (analogja z art. 205 o obowiązku wspierania krewnych wstępnych) [27]); utrzymywania kobiety po ustaniu konkubinatu (na zasadzie idei wynagrodzenia szkody, spowodowanej nielegalnym związkiem [28]);

---

pewnej konstrukcji pośredniej, analogicznej do § 1624 k. n.: wyposażenie jest zapłatą długu naturalnego, o ile nie przewyższa pewnej miary, por. też Vrabiesco, str. 106 n., contra: Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II. Nr. 1667.

[21]) Perreau: Technique de la jurisprudence II, str. 79—81, Planiol-Ripert VII. Nr. 986, 990.

[22]) Ob. Dabin: La philosophie de l'ordre juridique positif, str. 628.

[23]) T. Nimes 5. XII. 1860, S. 61. 2. 1: zobowiązanie się do ustanowienia renty dożywotniej na rzecz krewnego osoby, z którą zawarto umowę o przyszły spadek, ważne jest jako zobowiązanie naturalne, contra: Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1667. II.

[24]) Kas. 14. VI. i 5. VI. 1899, S. 1900. 1. 80, 1. 259.

[25]) Perreau: Technique II. str. 95.

[26]) T. Douai 6. V. 1825, S. 27. 1. 418; Kas. 5. V. 1868, S. 68. 1. 251; T Limoges 17. XI. 1896, S. 900. 2. 73; Planiol-Ripert VII. Nr. 988.

[27]) T. Sekwany 7. VI. 1902 i Nancy 30. VI. 1902, S. 1903. 2. 52, powołano się na anal. z art. 205.

[28]) T. Bordeaux 11. III. 1896, S. 98. 2. 141 „il résulte... a la charge de celui qui a detourné une femme de ses devoirs, une obligation naturelle, qui puise sa source dans le devoir moral de réparer le préjudice causé", T. Rennes 7. III. 1904, S. 907. 2. 241; Lyon 27. VI. 1928, S. 929. 2. 103.

utrzymywania i wychowywania nieuznanego dziecka nieślubnego [29]); zwrotu sum pieniężnych wydanych przez męża z wspólnego majątku małżeńskiego na pokrycie swych długów [30]); wynagrodzenia usług pełnionych nieodpłatnie, jeżeli dały się ocenić pieniężnie [31]) (versio in rem) [31a]); zwrotu wartości wywłaszczonych podczas rewolucji majątków (ta sama zasada) [32]); dalszego opłacania zniesionej renty feudalnej [33]).

Uderza oczywiście rozpiętość tego systemu [34]), sięgającego na zasadzie art. 1235 daleko poza, a raczej ponad kodeks francuski, w sposób, który samodzielnością swych zastosowań wybitnie przypomina — tworzenie się zobowiązań naturalnych w prawie rzymskiem [34a]). Wyniki tą drogą osiągnięte przyswoiła sobie nawet teorja cywilistyczna, rozszerzając kontyngent przypadków na długi z ustawy wprost nie wynikające, o ile odnieśćby je można w jakiś sposób do głównych wytycznych prawa cywilnego [35]); sprzecz-

[29]) T. Dijon 23. IV. 1931, S. 931. 2. 192; Lyon 27. VI. 1928, S. 929. 2. 103. Oba orz. dotyczą dzieci z cudzego łoża, których ojcowstwa w myśl art. 335 k. f. i ustawy z 16. XI. 1912 uznawać, ani stwierdzać nie wolno. Dzieci nieślubne, których ojcowstwo uznano, lub stwierdzono, mają prawo do alimentów, na zasadzie analogji z art. 762 ust. 2 k. f., por. Planiol I. Nr. 664 A (w b. zaborze ros. z mocy art. 303 k. p. c.).

[30]) Mimo, iż wedle art. 1409 p. 2, miałyby iść na rachunek wspólności, Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 (zasada odszkodowania, ib. str. 132).

[31]) Kas. 7. I. 1862, S. 62. 1. 599; T. Riom 15. II. 1894, S. 97. 1. 234; por. Timbal: Des donations rémunératoires, str. 138. Niewiadomo tylko, jak pod kryterjum to podporządkować zasługę taką, jak uratowanie życia. To też Planiol-Ripert mówią ogólnie o wynagrodzeniu usług wartości pieniężnej, lub moralnej (VII. Nr. 987). Dawniejsza judykatura możliwości oceny pieniężnej nie wymagała, por. T. Grenoble 14. VII. 1836, S. 39. 2. 260; Mortagne 16. II. 1843, S. 46. 1. 503; Douai 2. VII. 1847, S. 49. 2. 23.

[31a]) Timbal, str. 125, Perreau: Technique II, str. 85.

[32]) Majątki te (domaines nationaux) sprzedawał rząd za bezcen, a zatem można było przyjąć niesłuszne wzbogacenie u nabywcy. Por. motywację T. Caen 14. XI. 1829, S. 32. 1. 383; Kas. 23. VII. 1833, S. 33. 1. 535. O przypadkach tych, których stosowanie złagodziło jedną z wielkich niesprawiedliwości dziejowych, wspominał jeszcze Zachariae Franz. Zivilr. II, str. 208, uw. 5.

[33]) Mimo zniesienia stanowiła renta feudalna „cause naturelle" do przemiany na rentę gruntową, Kas. 28. I. 1840, S. 40. 1. 230.

[34]) Judykatura tego przedmiotu jest tak bogata, iż wyliczenie uznanych przez nią przypadków zobowiązań naturalnych byłoby niemożliwe (por. Ripert: Règle morale, str. 389). Wskazaliśmy tylko na najważniejsze zasady przez nią przeprowadzone i kierunek, w którym idąc, odkrywa coraz inne i bardziej samodzielne przypadki zastosowania idei o należności długów — moralnych.

[34a]) Przypomina je przypadkami, wynikającemi z niezdolności do działań prawnych i wyroku niesłusznie oddalającego.

[35]) Np. Vrabiesco z idei odszkodowania wywodzi zobowiązania naturalne wszędzie tam, gdzie brak jedynie specjalnych warunków powstania obowiązku odszkodowawczego, ustanowionych w art. 1382—1386 (ob. str. 116 n.) m. i. także w przypadku niemożności wykazania winy (str. 119). Ideą in rem versionis uzasadnił Timbal (De don. rémun., str. 127 nast.) zobowiązanie naturalne do wynagrodzenia dających się ocenić pieniężnie usług. Serruau (str. 65 n.), Vrabiesco (str. 92 n.) i Barraud (Obl. nat., str. 150), mimo wyznawania koncepcji cywilistycznej, uznają zobowiązania nat. do wspierania

ności między oboma odłamami są już dziś przeważnie formalne („la divergence n'est que dans les mots" sądzi Planiol) [36]), a streścić dadzą się jedynie w tem, że odłam moralny zadawala się samem istnieniem jakiejś „obligation de conscience", podczas gdy teorja „tradycyjna" stara się ją uzasadnić cywilistycznie, co jednak wyjdzie na jedno, bo niema chyba moralnego obowiązku świadczenia, którego nie możnaby usprawiedliwić czy to ideą odszkodowania lub niesłusznego wzbogacenia, czy też analogją z obowiązkami alimentacji w stosunkach rodzinnych i t. p. [37]). — To też stosunkowo najprościej ujmują tę kwestję teorje, które uwzględniając dotychczasowy rozwój judykatury, zaliczają do zobowiązań naturalnych, oprócz i tak prawnie wątpliwych obligations civiles avortées, dégénerées, także — obowiązki moralne i obyczajowe [38]), eliminując jedynie powinności, uzasadniane ogólnym moralnym nakazem dobroczynności i wspierania bliźnich [39]), które jeszcze Pothier usunął był poza nawias prawa [40]).

Praktycznie dążą zatem wszystkie te teorje do tego samego, osiągniętego przez sądy rezultatu, t. j. do wprowadzenia w tej, czy innej formie — ogólnej reguły o należności długów moralnych i obyczajowych [41]).

---

krewnych do alimentacji nieuprawnionych, pomimo, iż te już stanowczo pod żaden przepis ustawy podpaść nie mogą, a analogja z art. 204 n. jest rzeczywiście bardzo odległa. Vrabiesco (l. cit.) mówi o „idée civile d'obligation alimentaire".

[36]) II. Nr. 337.

[37]) Vrabiesco, str. 132. 133.

[38]) Planiol II. Nr. 344, 345 i w Revue critique 1913 „Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral", str. 156, 157, 161, Colin-Capitant II, str. 71. Demolombe wymagał jednak, by te obowiązki polegały na jakimś specjalnym stosunku między dwiema oznaczonemi osobami (np. krewnymi), oraz by w świadomości społecznej zaliczone były do długów, dających się ocenić pieniężnie (27, Nr. 42). Aubry-Rau, by przynajmniej zdatne były stać się przedmiotem zewnętrznego przymusu, co wyjaśniają na przykładach: obowiązków wyposażenia dzieci, wspierania krewnych do alimentacji nieuprawnionych i wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług (IV, str. 5, str. 7, 8, p. *d), e), f)*.

[39]) Planiol w Revue crit. 1913 l. cit.

[40]) Cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde II, str. 742.

[41]) „Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral", por. Planiol Rev. critique 1913, str. 152 n., lub jak mówi Bonnecase Suppl. V, str. 224 „Confusion de la Morale et du Droit".

Inaczej w prawie włoskiem. Mimo analogicznego tekstu ustawy (art. 1237: La ripetizione non e ammessa riguardo alle obbligazioni naturali che si sono volontariamente soddisfatte) ekstenzji zobowiązań naturalnych w sferę długów moralnych nie dokonano. Istnieją wprawdzie judykaty, z których wynika, że zob. naturalne obejmować mają również długi sumienia, honoru i przyzwoitości (tutti doveri che disconsi di conscienza o di honore o di delicatezza, por. Pacifici-Mazzoni IV, str. 52), ale nauka wypowiedziała się przeciw takiej ekstenzji, domagając się bądź:

a) uznania jedynie zobowiązań, pozbawionych skargi z powodu braku prawnych wymogów, np. długów przedawnionych (art. 2105 k. w. = 2219 k. f.), z gry, lub zakładu (art. 1804 = art. 1967), nieumówionych odsetek (art. 1830 = = 1906), wyroku niesłusznie oddalającego, długów z aktów zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych i t. d., z wykluczeniem obowiązku wy-

3. Zachodzi tylko pytanie, czy i w jaki sposób zobowiązania te tak pojęte, a raczej stworzone, pełnić są zdatne swą funkcję, i czy rzeczywiście uchodzić mogą za zobowiązania. Wątpliwości w tym względzie nasuwa ów jedyny przepis do zobowiązań naturalnych się odnoszący, który stanowi: „Tout payement suppose une dette, ce qui a été payé sans être dû est sujet a répétition. La répétition n'est pas admise a l'égard des obligations naturelles qui ont été v o l o n t a i r e m e n t acquittées". Wynika stąd, że i obligations naturelles stanowią jakąś „dette", a uiszczona zapłata nie ulega zwrotowi z tej samej przyczyny, co przy zobowiązaniach zaskarżalnych, ale z tą różnicą, że podczas gdy przy tych ostatnich sposób wypełnienia jest obojętny, byleby istniał dług (...suppose une dette), uzależniono skuteczność prawną, t. j. wykluczenie skargi o zwrot świadczenia, spełniającego zobowiązanie naturalne, od warunku, iżby je wykonano d o b r o w o l n i e. Otóż pewna nieprzymusowość, pewien brak sankcji, cechuje każde zobowiązanie niezaskarżalne, ale nawet i takie zobowiązanie polegać musi na tej samej, co każde wogóle zobowiązanie, zasadzie, t j. na normie prawnej, dłużnika zobowiązującej, stanowiącej najprymitywniejszy każdego stosunku obligacyjnego element. Ta norma właśnie sprawia, że ocena , czy świadczenie m a b y ć spełnionem, i czy spełnionem zostało, nie zależy wcale od dłużnika, który nawet w razie uiszczenia świadczenia pod wpływem jakiegoś błędu, nie będzie mógł się na błąd ów powołać i żądać zwrotu, podczas gdy przysługiwałaby mu condictio indebiti, gdyby pod wpływem błędu co do istnienia zobowiązania, uiścił był świadczenie nienależne. Tej cechy art. 1235 właściwie zobowiązaniu naturalnemu nie odbiera, bo z wymogu „volontairement" przy gramatycznej interpretacji tego wyrażenia wysnućby

posażenia dzieci i wspierania krewnych do alimentacji nieuprawnionych (wedle k. w. istnieje obowiązek wsparcia także wobec rodzeństwa, art. 141), tak: P a c i f i c i - M a z z o n i: Instituzioni IV, str. 8—10, de R u g g i e r o: Inst. II, str. 24, 25, i V e n z i: Manuale, str. 369—371, który zresztą dług moralny z prawnem zobowiązaniem kombinuje twierdząc, iż „le frase „obligazione naturale" non e altro che una locuzione o un modo di dire per esprimere l'obbligo di c o n s c i e n z a che induce a soddisfare volontariamente un obbligazione civile, che per se stessa non sarebbe valida..." (glossa u Pacifici - Mazzoni IV, str. 45), bądź też:

b) wyeliminowania wogóle wszystkich zobowiązań pozbawionych skargi, jako oznaczających wyłącznie stosunki moralne — poza zakres prawa obligacyjnego i przyznania im tylko tego jednego skutku, który wynika z art. 1237: tak F a d d a pow. u Pacifici - Mazzoni IV, str. 21, a przedewszystkiem G i o r g i: Teoria delle obbligazioni, dla którego wszystkie zobowiązania naturalne, to tylko: obbligazioni morali... dotate di carattere patrimoniali (I, str. 65), ich wykonanie uważa za darowiznę (str. 85). Długów przedawnionych do zob. nat., w ten sposób ujętych, oczywiście zaliczyć nie mógł; to też widzi w nich bądź zwykłe zobowiązanie zaskarżalne, jak długo dłużnik przedawnienia nie zarzucił, bądź też w razie podniesienia zarzutu, zupełne zwolnienie od zobowiązania, którego wykonanie byłoby również — darowizną (VIII. wyd., 1911, str. 547—550). Ciekawe jest, iż tak samo w Niemczech kwestję tę rozstrzygnął S i b e r, bo jego stanowisko, iż zob. nat. nie są zobowiązaniami było niepołączalne z ukształtowaną w k. n. dość intenzywnie skutecznością długów przedawnionych i możliwościami ich dochodzenia (I. J. 50, str. 70, uw. 1).

można tylko tyle, że można żądać zwrotu świadczenia, które usku tecznione zostało albo wogóle bez współudziału dłużnika z jego majątku, albo też przez dłużnika pod wpływem groźby lub przymusu [42]). Natomiast obojętną dla kwestji zwrotu powinna być sprawa motywów świadczenia, bo nawet błąd co do istnienia sankcji nie zniweczy charakteru dobrowolności, nie jest więc sprzeczny ze stanem faktycznym art. 1235 k. f.

Judykatura i teorja francuska zajmują jednak od czasów ogłoszenia kodeksu stale i konsekwentnie punkt widzenia odmienny. Zobowiązania naturalne określają, wzorem Pothiera, jako długi, których moc wiążąca dotyczy wyłącznie „sumienia i honoru" dłużnika [43]), — wyrażenie to dwoistością swą przypomni prawdopodobnie również dwoistą, choć szczęśliwie nie na subjektywnych kryterjach opartą formułę kodeksu niemieckiego (długi moralne i względy przyzwoitości), — które zatem obowiązują jedynie przed forum wewnętrznem, przed trybunałami zaś tylko o tyle, o ile dłużnik przez świadomą, t. j. nie pod wpływem błędu dokonaną zapłatę dowiedzie, iż stojąc między ścisłym rygorem ustawy, a własnem prawem moralnem, wybrał to ostatnie [44]). Wybór więc musi być zupełnie spontaniczny, nie powinien się kierować dłużnik względami na prawdopodobnie w przyszłości czekającą go egzekucję, lecz działać w zupełnej świadomości, że taka egzekucja miejsca mieć nie może [45]); jeżeli po dokonanej zapłacie wniesie

---

[42]) Giorgi: Teoria delle obbligazioni I, str. 53.

[43]) Tak Demolombe: „Oui! voilà l'obligation naturelle, celle que la loi n'a pas munie d'action et dont l'exécution ne peut pas être poursuivie dévant la puissance publique, mais qui oblige l'honnête homme dans le for intérieur...", 27, str. 26, 27. Judykatura posługuje się określeniami rozmaitemi, np. obligation... fondée sur les lois morales de la délicatesse et de l'honneur (S. 27. 1. 418), sentiment honorable d'équité (S. 32. 2. 315), de justice (S. 33. 1. 535), for intérieur (S. 62. 1. 566), devoir de conscience et de la délicatesse (S. 97. 2. 275), devoirs d'honneur, de conscience et d'humanité (S. 931. 2. 192). Por. Perreau: Technique II, str. 66, 67. Wszystkie wskazują na motywy wewnętrzne dłużnika i subjektywne poczucie obowiązku, odtwarzając w ten sposób definicje Pothiera i Demolombe'a.

[44]) Jaubert w Rapport au Tribunat „il faut savoir si placé entre la loi civile et sa conscience, le debiteur a refusé de se prévaloir du secours de la loi civile pour obeir a une loi plus impérieuse, celle de la conscience" (pow. u Klingmüllera, str. 190, uw. 1), Colin-Capitant II, str. 65: „C'est l'affaire entre sa conscience et lui", Ripert, str. 392: „L'exécution par le debiteur prouve l'existence du devoir moral", Demolombe 27, str. 27 „il (sc. le législateur) n'a pas admis d'autre preuve que l'aveu de l'obligé lui même".

[45]) Sciemment: Planiol II. Nr. 338, Serruau: Essai, str. 92; en connaissance de cause: Demolombe 27, Nr. 47, który jednakowoż nielogicznie gdzieindziej przyjmuje, że właśnie dopiero akt zapłaty długu nat. stanowi tegoż „cause" ib., str. 27; Mourlon II, str. 673, Aubry-Rau VI. § 442, Baudry-Lacantinerie et Barde II, str 771, Colin-Capitant II, str. 72, Planiol-Ripert VII, str. 300. Tak samo: Barraud: Obl. nat. str. 225, Vrabiesco str. 144, Balleydier glossa u Sireya 95. 1. 129. W literaturze włoskiej: Venzi Nr. 400 p. *h)*, Polacco cyt. u de Ruggiera II, str. 20, uw. 1, ob. pow. tamże literaturę. — Zdanie przeciwne, iż pojęcie zapłaty dobrowolnej obejmuje również zapłatę pod wpływem błędu dokonaną, głosił polski autor Nowiński: O zobowią-

condictionem indebiti, to wykazując, że świadczenie uskutecznił pod wpływem błędu, obali tem samem domniemanie z dobrowolnej zapłaty płynące, iż odpowiadała ona treści wiążącego go przed forum wewnętrznem zobowiązania moralnego [46]).

Interpretacja ta, która dzięki zgodnemu stanowisku nauki i orzecznictwa [47]), stała się prawem, jest więc niejako dalszym objawem tego utożsamienia, które judykatura i nauka przeprowadziły pod względem treściowym, identyfikacji oceny prawnej z oceną moralną, poprowadzonej teraz w kierunku subjektywnym, odpowiadającym wymogowi dobrej woli u jednostki, spełniającej nakaz moralny. Starano się to uzasadnić uznaniem długu ze strony dłużnika [48]), lub zrzeczeniem się przezeń korzyści, jakie daje sytuacja aktu lub stosunku bezskutecznego [49]), także tem, iż płacąc świadomie, dłużnik obala domniemanie braku zobowiązania, które z mocy ustawy istniało przed wypełnieniem, co sprzeciwiałoby się jednak przepisom ustawy o domniemaniach i możności ich obalenia [50]). W każdej z tych koncepcyj jednak równie wyrazistą

---

zaniach naturalnych podług prawa rzymskiego i francuzkiego 1870, str. 78, w nauce franc.: Aubry-Rau III. wyd. pow. u Demolombe'a 27, str. 40 i Massol pow. u Baudry-Lac. et Barde II, str. 771, uw. 1, a więc: znikoma, dziś już do przeszłości należąca mniejszość! W nauce włoskiej: Bruschettini: Revue trim. 1904, str. 647, 648, de Ruggiero II, str. 20, 21, Giorgi I. Nr. 45 n. Obaj ostatni surowo krytykują teorję tradycyjną. Przeciw interpretacji tradycyjnej wystąpili również autorowie francusko-włoskiego projektu zobowiązań, ob. Perreau „Delle obbligazioni di conscienza e dei loro effetti giuridici secondo il progetto italo-fracese di un codice delle obbligazioni" w Annuario di diritto comparato e di studi legislativi IV—V (Dottrina), str. 213, oraz Scaduto tamże, str. 113. Inna rzecz, że samo zastąpienie wyrażenia „volontariamente" wyrażeniem „spontaneamente" na taką zmianę interpretacji jeszcze nie wskazuje.

[46]) Demolombe 27, str. 41 „...le même obstacle, qui a fait réfuser l'action avant, doit faire accorder la répétition après, toutes les fois que le paiement ne temoigne pas lui même de l'aveu du solvens, qu'il est obligé naturellement et qu'il faudrait, pour empécher la répétition, faire contre lui forcément, cette preuve qui ne peut émaner que de lui volontairement!" (?). — Tak więc zapłata stwarza tu tylko domniemanie, iż istniał dług naturalny i to domniemanie może każdej chwili dłużnik obalić dowodem, iż działał w błędzie, wtedy sytuacja powraca do stanu, jaki istniał przed zapłatą, t. j. do... domniemania, że zobowiązanie nie istnieje, por. uw. 14. Rzeczywiście, szczególna gra zmieniających się coraz domniemań, która do pewności obrotu bynajmniej się nie przyczyni. Ob. Klingmüller: Nat. Verb., str. 200. „Das ist tatsächlich ein Verzicht des objektiven Rechts auf eine Regelung dieser Frage".

[47]) Coprawda sytuacja zapłaty pod wpływem błędu przed sądami rozpatrywana nie była, zapatrywania judykatury widoczne są z wyroków niedopuszczających skargi o zwrot zapłaty „świadomej", tak Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 (str. 132).

[48]) Mourlon II, str. 673: „la reconnaissance de la validité de la dette acquittée", Ripert, str. 389. Ob. Klingmüller, str. 199.

[49]) Tak za teorją Bigot'a-Préameneu (wyżej, uw. 3) Demolombe 27, str. 41, Mourlon l. cit., Venzi Nr. 400, p. *g*).

[50]) Patrz uw. 14. Dziwić się tylko należy, że nie zwrócono uwagi na art. 1352, ust. 2: „Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou denie l'action en justice...". Tak samo zresztą art. 1353 k. w., wbrew któremu

się staje myśl, że zobowiązanie naturalne wiąże jedynie pod warunkiem, iż dłużnik sam zobowiązanie uzna i spełnić je zechce [51]). Czyż jednak w warunkach tych może być jeszcze mowa o jakiejś normie prawnej, nakazującej spełnienie świadczenia i jakiemś z niej wynikającem zobowiązaniu?... „Cóż może być bardziej szczególnego — zapytuje Ripert — jak prawnicza koncepcja długu uznanego, ale nie nałożonego, węzła między wierzycielem a dłużnikiem, który nie dozwala dłużnika opieszałego do zapłaty przymusić, płatności połączonej z niewymuszalnością“ [52]). Ripert przenosi istotę długu naturalnego w dziedzinę moralną: zobowiązanie naturalne to obowiązek moralny, który dąży do poziomu zobowiązanie cywilnego, zobowiązanie naturalne powstaje wtedy, gdy ustawa pewne skutki łączy z istnieniem obowiązku moralnego [52a]). Ale o ile nawet koncepcję moralną uznamy za słuszną, to istoty prawnej długu naturalnego ona nie wytłumaczy, bo i spełnienie obowiązku moralnego może być darowizną, a musi nią być wtedy, gdy istnieniu stosunku moralnego nie nadano siły, przekształcającej go w stosunek obligacyjny. Czyżby więc wykonanie zobowiązań naturalnych w systemie tym stanowiło darowiznę?

Przeciw temu broni się żywo teorja i judykatura: spełnienie długu naturalnego nie może być darowizną, bo mimo, iż dokonane zostało nullo iure cogente, brak było animus donandi, nie dyktowała świadczenia myśl szczodrobliwa (...pure idée de bienfaisance

---

jednak wywodzi Venzi, iż tylko przez świadomą zapłatę ...e possibile... provare che la sentenza fu ingiusta, che il debito prescritto non fu pagato, che il debito dell incapace fu contratto con discernimento, o, se della donna maritata, fu contratto nell'interesse della famiglia (glossa u Pacifici-Mazzoni IV, str. 47).

[51]) Planiol II. Nr. 337 „une obligation reconnue par la loi mais seulement au cas ou le débiteur consent a l'exécuter“. — Zasadę nieprzymusowości zresztą stosuje judykatura nietylko przy zapłacie, lecz również w innych sytuacjach, w których możliwość przymusu wchodzi w rachubę; uznaje np., że współdziedzic, który uiścił dług naturalny, obciążający również innych współdziedziców, domagać się nie może uwzględnienia swej spłaty przy podziale spadku, albo celem uzasadnienia pokrzywdzenia ponad 1/4 część (art. 887); że mąż przy podziale wspólności majątkowej zaliczać nie może połowy swoich długów naturalnych na część żony względnie jej dziedziców, mimo, iż wszelkie długi męża wedle art. 1409 p. 2 idą w zasadzie zawsze na rachunek wspólności (przytem zwrot pieniędzy, z których pokrył swoje zobowiązania honorowe, jest wedle Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 znowóż uiszczeniem długu nat. męża wobec wspólności) i t. d., por. Perreau: Technique II, str. 93 n. — Tak więc cechą zasadniczą zob. nat. prawa francuskiego jest nie sam brak skargi, lecz usunięcie wszelkich wogóle nawet drugorzędnych i pośrednich objawów przymusu, nie mówiąc już oczywiście o kompenzacie, którą wyraźnie wyklucza art. 1291, z pozostawieniem samego skutku zapłaty uiszczonej w pełni świadomości, że zobowiązanie było nieprzymusowe.

[52]) Règle morale, str. 373.

[52a]) Tamże, str. 386. W lit. niemieckiej zupełnie tak samo Gierke III, str. 47. Temu sformułowaniu nie można nic zarzucić, ale idzie o to, czy obowiązek moralny w ten sposób nie osiągnął już poziomu zobowiązania prawnego (czemu Ripert przeczy).

ou de gratification)[53]). Podobnie subjektywna teorja powstać mogła tylko na tle coraz częściej w judykaturze i nauce francuskiej występującej, również subjektywnej teorji o przyczynie aktów prawnych, pojmującej ją nie jako majątkowy równoważnik wziętego na się zobowiązania, jak to określa ją objektywna teorja francuska[54]), ani też nie wzorem nauki niemieckiej, jako prawnie określony cel aktu prawnego[55]), ale jako w związku przyczynowym z uskutecznionem świadczeniem, wzgl. aktem prawnym pozostający — motyw wewnętrzny jednostki, która akt ów lub świadczenie spełniła[56]). W myśl tej koncepcji więc, uzasadnionej przejawiającą się w niej w ostatnich swych konsekwencjach ideą autonomji stron, zapłatą długu naturalnego jest każde świadczenie, które nie będąc wykonaniem zaskarżalnego zobowiązania podpaść również nie może pod kategorję darowizn, ponieważ brak mu wymaganego przy darowiźnie motywu hojności[57]), wypartego tu przez inny motyw: chęć zadośćuczynienia nakazom moralnym, nakazom sumienia[57a])... W każdym jednak razie, nawet w razie uznania subjektywnej teorji o przyczynie za trafną, stwierdzić trzeba, że wola ludzka nie ma w sobie tyle siły, by móc świadczenie indebiti przemienić w zapłatę[58]). Gdyby sama wola świadczą-

[53]) Planiol II. Nr. 337, w Revue critique 1913, str. 154 „chose payée n'est pas chose donnée", Colin-Capitant II, str. 65, 72, Ripert, str. 389. — Za darowiznę uznał wykonanie zob. nat. jedynie Giorgi I, str. 85 i to mimo, iż wymóg zapłaty dobrowolnej tłumaczy inaczej, niż teorja tradycyjna, jako — wykluczenie condictionis indebiti! (Nr. 45 n.)

[54]) Jest nim zobowiązanie drugiej strony w stosunkach dwustronnych, świadczenie rzeczy przy kontraktach realnych, przy darowiźnie sam animus donandi, ob. Josserand: Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, str. 142 n., Lewy: Swoboda umów i jej ograniczenia we francuskim k. cyw., str. 4.

[55]) Tak zarówno literatura prawa pospolitego, jak i literatura kodeksu, ob. Regelsberger: Pand. I, str. 608 n., Schlossmann: Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge, str. 31 n., Boehmer: Der Erfüllungswille, str. 42.

[56]) Aubry-Rau IV, str. 546, 548: „On doit même reconnaître que le simple désir de satisfaire à un sentiment d'équité, de conscience, de délicatesse, ou d'honneur, constitue... une cause suffisante d'engagements...", Ripert: Règle morale Nr. 34 n., Josserand op. cit. Nr. 169.

[57]) Planiol II. Nr. 337 „l'obligation naturelle comprend tout ce qui n'est ni une obligation civile munie d'action, ni une pure liberalité".

[57a]) Najdobitniej wyraził to Ripert: „La personne qui accomplit un acte juridique est inspirée par cette idée qu'elle ne fait que remplir son devoir. Il s'agit tout simplement de savoir dans quelle mesure cette pensée peut modifier le caractère nomal et la qualification juridique de l'acte accompli". (str. 388). Tą drogą też szła judykatura. W orz. Kas. 5. V. 1868, S. 68. 1. 251, dotyczącem zapłaty kosztów leczenia niezamożnego brata, uzasadniono zob. nat. tem, iż „les motifs qui y avaient donné lieu étaient une cause suffisante de l'obligation" (str. 252); podobnie T. Dijon 23. IV. 1931, S. 931. 2. 192 „attendu qu'il ne fait pas de doute en lisant le texte d'engagement que M... a voulu transformer en obligation civile le devoir naturel auquel il s'éstimait tenu de venir en aide a son enfant..."; Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129 „...la volonté... de trancher le debat... de conformité a l'honneteté et à la justice vraie" i t. d. To subjektywne poczucie długu u osoby płacącej dług naturalny wynikać musi w jakiś sposób z oświadczenia woli i okoliczności mu

cego, czy też jego myśl, decydować mogła o kwalifikacji uiszczenia długu, trudnoby uzasadnić potrzebę objektywnej normy, jako wymogu istnienia zobowiązania [58a]). Niewiadomo dlaczego jałmużna, dokonana przez osobę przekonaną o obowiązku wspierania biednych, nie mogłaby być zapłatą, skoro jest nią (przynajmniej wedle wprowadzonej przez judykaturę normy) świadczenie alimentacyjne brata wobec niezamożnej siostry: motywy są w obu razach analogiczne [58b]). Formuła, że wykonanie obowiązku moralnego traktowane być winno na równi z zapłatą, zyskałaby w ten sposób ekstenzję niedozwoloną, zatraciłaby się miara debiti i indebiti, gdyby granice jej przeniesiono w sferę wewnętrzną, w sferę sumień ludzkich!

Możnaby zająć stanowisko, że skoro świadczenie uzależnione zostało od nieskrępowanej niczem woli dłużnika, to dopiero ta wola jest tu źródłem zobowiązania [59]), które zatem powstaje i gaśnie zarazem już w chwili wypełnienia świadczenia. W ten sposób jednak nie wykazywałyby zobowiązania naturalne wcale owej najcharakterystyczniejszej dla każdego zobowiązania cechy, iż w stosunku obligacyjnym działanie dłużnika jest tylko środkiem do osiągnięcia pewnego celu, który ma nastąpić w przyszłości,

---

towarzyszących, winno być ocenione „d'après l'ensemble de ses dispositions, des documents et des circonstances qui s'y rattachent" Riom. 15. II. 1894, S. 97. 1. 234. Uwzględniać te wszystkie okoliczności o ...myślach dłużnika świadczące, uczył jeszcze Demolombe 20, Nr. 47 „C'est aux magistrats, à leur sagacité, à leur éxperience qu'il appartient de discerner ces nuances délicates, qui peuvent se présenter avec une infinie varieté dans les faits", a zupełnie tak samo przed wiekami Schulting: „Lex... vinculum hoc introducens, cum non aliunde quam ex nobis metipsis hauriatur, sequitur, nec alio modo, quam mente m nostram recte consulendo, an talis existat obligatio, sciri posse" (ob. wyżej § 5 przy uw. 6 *a*)). Ocena tych okoliczności oczywiście nie podlega kontroli Trybunału Kasacyjnego, Kas. 3. XII. 1895, S. 97. 1. 234; Kas. 5. IV. 1892, S. 95. 1. 129; por. Planiol-Ripert VII, str. 291. — O całym tym systemie subjektywnym ob. Lewy w Encyklopedji podręcznej prawa pryw. (red. Konica), str. 208 („Darowizna").

[58]) Klingmüller, str. 138. Ob. też krytykę analogicznej w gruncie rzeczy teorji Christiansena, wyżej, § 5, uw. 33.

[58a]) I trudnoby też odróżnić wykonanie zobowiązania naturalnego od darowizny, zwłaszcza nagradzającej. Planiol wymaga wprawdzie, by darowizna dyktowana była „par une pure idée de bienfaisance ou de gratification" (II. Nr. 337), ale przecież zawsze kieruje się darczyńca, czy to motywem wdzięczności, czy też chęcią wynagrodzenia czyichś zasług, por. Giorgi I, str. 48, 49.

[58b]) Demolombe wskazuje, że w tym ostatnim przypadku, zachodzi jednak pewien stosunek specjalny (pokrewieństwo), podczas gdy przy obowiązku wspierania ubogich stosunek żaden nie istnieje, bo niema nawet oznaczonej osoby wierzyciela: „Il faut qu'il s'agisse d'une relation entre une personnes determinée et une autre personne determinée" (27, Nr. 42), ale są to już właśnie wymagania natury objektywnej, od celu i motywu świadczenia zupełnie niezależne.

[59]) Bigot-Préameneu, wyżej, uw. 3, Ripert: Règle, str. 388, 389. „L'obligation naturelle n'existe pas tant que le débiteur n'a pas affirmé cette existence par son exécution. Elle naît de la reconnaissance par le débiteur de devoir moral".

a którym jest: zaspokojenie pretensji [60]). Wprawdzie w prawie prywatnem konstruuje się często np. odręczną darowiznę, odręczne kupno - sprzedaż, jako czynności, będące równocześnie zaciągnięciem i wykonaniem zobowiązania, ale dzieje się to właśnie w tym celu, by uzasadnić skutki, mogące być wynikiem tylko czynności zobowiązujących, a istniejące mimo to przy odręcznej darowiźnie, odręcznem kupnie-sprzedaży, a więc w przypadkach, w których ta czynność, występując w realnem połączeniu z odnośnem świadczeniem, odbiera całości charakter wykonania zobowiązania już poprzednio istniejącego [61]). Podobna konstrukcja jednak dla zobowiązań naturalnych prawa francuskiego zawodzi, bo właśnie ich nieprzymusowość przeszkadza dalszemu powstawaniu na podstawie świadczenia już uiszczonego takich skutków, któreby tę konstrukcję usprawiedliwiły, o ile nie były wyraźnie objęte zamiarem świadczącego: wedle ustalonej już w praktyce opinji dłużnik, który zapłacił część długu naturalnego, nie odpowiada za resztę, ani za wady lub braki rzeczy, lub spóźnienie świadczenia i t. p. [62]), chyba że zarazem wyraźnie i nie pod wpływem błędu co do zaskarżalności dług naturalny uznał, przemieniając go jednak w ten sposób w całej rozciągłości na cywilny. Zobowiązania naturalne więc polegałyby tylko na samej możności spełnienia, wzgl. przemiany w pewnych warunkach na zobowiązanie cywilne [63]), na zjawiającej się po uiszczeniu ex post ocenie, iż świadczenie było zapłatą [63a]).

Ale zachodzi pytanie, czy i o ile z tą sytuacją długu w przyszłości przez dłużnika dobrowolnie uiścić się mogącego, liczyć się należy i przed spełnieniem, czy dopuszczalne są: przyrzeczenie zapłaty i ustanowienie praw akcesoryjnych. Rozstrzygnienie tego problemu, związanego zresztą wogóle z całą kwestją zobowiązań naturalnych, natrafia tu na specjalne trudności, wobec braku jakichkolwiek wskazówek i owej połowicznej koncepcji zobowiązania, jako zależnego od woli dłużnika. Różnice zdań w tym względzie zachodzą wśród autorów należących do obu grup, wynik tego, iż

---

[60]) Hartmann: Die Obligation, str. 38, 39. „Spannungsverhältniss".
[61]) Ob. np. Crome I, str. 399, p. 1, 400, p. *b)*, str. 504.
[62]) Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1674, I, Serruau, str. 93, Demolombe 27. Nr. 49, inaczej Barraud, str. 270 n.
[63]) Colin-Capitant II, str. 65.
[63a]) Dlatego określił je Bigot-Préameneu, że polegają na wnioskowaniu z faktu zapłaty już dokonanej „l'obligation naturelle ne devenant un lien civil que par une induction tirée du paiement...", cyt. u Baudry-Lacantinerie et Barde II, Nr. 1654. Planiol wyjaśnia, że nie są to zobowiązania sensu stricto, a tylko długi („dette", „devoir" w przeciwieństwie do „obligation"), bo obowiązek świadczenia jest nie nałożony, lecz tylko uznany (Revue critique 1913, str. 155). Z tejże przyczyny przestrzega również Ripert przed braniem na serjo sytuacji, która ma w sobie tylko „une figure d'obligation" (str. 390), a podnosi Venzi, że zobowiązania naturalne to tylko „una locuzione o modo di dire" (Manuale, str. 369). Podobnie głosi Holewiński: „O zobowiązaniach podług kodeksu Napoleona" 1869, str. 142: zob. nat. to „nazwa stosowana dopiero wtedy, gdy zobowiązanie wskutek uiszczenia istnieć przestaje; nazwa przyswajana zobowiązaniu nie u jego źródła, ale przy jego ustaniu".

obie wyznają tę samą sprzeczną w sobie, a do żadnych pewnych rezultatów nie prowadzącą teorję. Przeciw dopuszczeniu skutków obligacyjnych przemawia okoliczność, że skoro zobowiązanie naturalne powstaje przez dobrowolne wypełnienie, to przed chwilą spełnienia stosunek obligacyjny nie istnieje wogóle i tak dalece, że niema nawet żadnej causa, którąby uznaniu, przyrzeczeniu zapłaty, czy też ustanowieniu praw akcesoryjnych nadać mogła charakter umocnienia długu już istniejącego [64]). Do poglądu przeciwnego jednak skłonił panującą opinję i praktykę wzgląd, że jeżeli w dobrowolnem wykonaniu długu naturalnego mieści się uznanie dłużnika i jeżeli tego uznania, które nastąpiło równocześnie ze świadczeniem, nie uważamy za darowiznę, to argumento a maiori nie można również uważać za darowiznę uznania, które, wyprzedzając świadczenie, tworzy jedynie słabsze skutki obligacyjne [65]), że więc w mocy dłużnika leży, by zobowiązanie naturalne uczynić każdej chwili zaskarżalnem, o ile tylko zamiar swój w tym kierunku objawi [66]). Bardziej sporną już była dopuszczalność poręki. Starano się ją wysnuć z artykułu 2012 k. f., dopuszczającego porękę wyraźnie przy długach, podlegających unieważnieniu z powodu ekscepcyj osobistych dłużnika [67]); przeciw temu jednak podniosły się głosy, że nie można przepisu tego traktować rozszerzająco i że nie dotyczy on wogóle zobowiązań naturalnych, ponieważ idzie w nim o ustanowienie poręki dla długu, który może być unie-

---

[64]) Tak Laurent pow. u Klingmüllera, str. 202 i judykatura Sądu Rzeszy, dotycząca krajów nadreńskich, w których kod. francuski obowiązywał do roku 1900; w przeciwieństwie do sądów francuskich wymagał S. Rz. do ważności przyrzeczenia zapłaty alimentów dla nieuznanego dziecka nieślubnego, mimo stwierdzenia, iż zachodzi zobowiązanie naturalne, formy — aktu notarjalnego (Klingmüller, str. 203, 205), w czem Giorgi widzi potwierdzenie swojej teorji, że wykonanie długu naturalnego jest darowizną (I, str. 85).

[65]) Klingmüller, str. 206.

[66]) Skuteczność nawet ustnego przyrzeczenia zapłaty uznają dziś wszyscy: por. Planiol II. Nr. 339, Planiol-Ripert Nr. 993, Colin-Capitant II, str. 73, Aubry-Rau IV, str. 11. Tylko Ripert (str. 389) i Venzi (glossa u Pacifici-Mazzoni IV, str. 47), stojąc na stanowisku, że przed wypełnieniem zob. naturalnego żaden jeszcze stosunek obligacyjny nie zaistniał, widzą w przyrzeczeniu zapłaty: utworzenie nowego zupełnie zobowiązania (nie będące zresztą darowizną). W judykaturze panuje zapatrywanie, że przyrzeczenie zapłaty jest nowacją długu nat. na zobowiązanie zaskarżalne, której skutek zależy od tego, czy dłużnik rzeczywiście miał zamiar zobowiązać się zaskarżalnie (podobnie zresztą, jak i skuteczność zapłaty uzależniono od specjalnie na wykonanie zob. naturalnego skierowanego animus solvendi), zwykłe przyznanie istnienia długu naturalnego tu nie wystarczy, ob. Planiol: Revue critique 1913, str. 154, 155, Perreau II, str. 98, p. 2. Przeciw nazwaniu przyrzeczenia zapłaty nowacją można mieć zastrzeżenia ze względu na ustawowe określenie przypadków nowacji w art. 1271, ale byłby to już tylko spór o nazwę. Sens całej tej koncepcji jest jasny i wskazuje właśnie na to, że dopuszczalne są i przyrzeczenie zapłaty i nowacja.

[67]) Planiol II. Nr. 340, Vrabiesco, str. 148 i Baudry-Lacantinerie et Barde Obl. II. Nr. 1676, którzy art. ów stosować chcą również do zastawu, Nr. 1677.

ważniony, ale jeszcze unieważniony nie został[68]) [69]). Co do zastawu i hipoteki, to dopuszczane są w literaturze wyjątkowo i pod warunkiem, że dłużnik na ustanowienie praw tych się zgodzi wzgl. zastawu sam dostarczy, tak, iżby zaspokojenie w żadnym przypadku nie mogło nastąpić wbrew jego woli[70]).

Wszystkie te konsekwencje jednak, nawet o ile je przyjmiemy za równomiernie dopuszczalne, nie wzmocnią węzła prawnego między dłużnikiem a wierzycielem, nie nadadzą osobom trzecim prawa dochodzenia swych roszczeń przeciw dłużnikowi w drodze regresu, który pozostać musi z mocy ogólnych zasad (nemo plus iuris) niezaskarżalnym, a nawet skazanym na samą tylko dobrą wolę dłużnika, działającego w pełni świadomości, że do zapłaty także w stosunku do osób trzecich zmuszony być nie może[71]). W ten sposób poręka i zastaw byłyby już właściwie tylko umową gwarancyjną, skupiającą odpowiedzialność za spełnienie długu nat. wyłącznie na osobach zastawcy lub ręczyciela[72]). Zobowiązanie naturalne w stosunku pierwotnym między dłużnikiem, a wierzycielem i w stosunkach regresowych pozostać więc musi tem, czem było przed ustanowieniem praw akcesoryjnych: stosunkiem zależnym wyłącznie od uznania dłużnika, o którym powiedziećby można, że nie różni się właściwie niczem od sytuacji, w której przed spełnieniem daru rękodajnego znajduje się darczyńca.

4. Z tem, iż zobowiązania naturalne prawa francuskiego tak, jak je ukształtowała judykatura i w ślad za nią zdążająca teorja, są zobowiązaniami nieprzymusowemi, liczyć się należy, jak z normą prawa przedmiotowego. Trudno jednak nie zauważyć, że dochodząc do takich konsekwencyj drogą wykładni, iż zobowiązanie naturalne ma być wykonane świadomie (volontairement), przechodzi teorja ta do porządku nad innem w art. 1235 wymienionem wyrażeniem: „obligations". Użycie obu tych wyrażeń w jednym przepisie przemawia za tem, iż wymóg dobrowol-

[68]) Colin-Capitant II, str. 74, Planiol-Ripert VII. Nr. 995, Giorgi I, str. 69.

[69]) Za dopuszczeniem poręki prócz autorów wym. w uw. 67, są jeszcze: Mourlon II, str. 673, Barraud, str. 263, Pacifici-Mazzoni IV, str. 10, contra: Bigot-Préameneu (apud Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1654), Demolombe 27, Nr. 48, Colin-Capitant l. cit., Ripert, str. 389, Giorgi I. Nr. 60, de Ruggiero II, str. 23, Venzi Nr. 400, p. *g*). Zapatrywania są więc podzielone mniej więcej po połowie. Aubry-Rau IV, str. 11, p. *d*) dopuszczają poręke jedynie w przyp. art. 2012, Planiol-Ripert l. cit. i Serruau, str. 100 jedynie wtedy, gdy jej dostarczy sam dłużnik. Judykatura stosując analogję z dopuszczalności nowacji i przyrzeczenia zapłaty możliwość poręki potwierdza, patrz Perreau II, str. 101 *b*).

[70]) Planiol-Ripert VII. Nr. 996, Serruau (str. 100—102) z tem, iż również będą niezaskarżalne (str. 102). Bez ograniczeń dopuszczają zastaw i hipotekę: Baudry-Lacantinerie et Barde II. Nr. 1677.

[71]) Barraud, str. 263.

[72]) Ripert, str. 389 „ce que l'on appele cautionnement, c'est l'engagement principal du port-fort pour l'accomplissement du devoir".

*

ności świadczenia ująć należało w ten sposób, iżby nie zniweczył charakteru obligacyjnego długów naturalnych. Pod pojęcie świadczenia dobrowolnego podpaść zatem powinno również świadczenie spełnione w błędzie co do zaskarżalności, choć podpaść już nie może świadczenie, które uiszczono pod wpływem groźby lub przymusu, albo czysto przypadkowe przejście wartości z jednego majątku do drugiego [73]).

Wynika to nietylko z gramatycznej interpretacji słowa „volontairement", nietylko ze związku, jaki je łączy ze słowem „obligations", ale także z przepisów, traktujących o zobowiązaniach z niby-kontraktów. Art. 1371 k. f. głosi, iż niby-kontrakty, to czyny ludzkie zupełnie „dobrowolne", z których wyniknąć mogą pewne prawa i obowiązki. Dobrowolność ta jednak nie wyklucza, iż mimo to należą do niby-kontraktów zobowiązania do zwrotu zapłaty, dokonanej pod wpływem błędu co do istnienia długu (art. 1377 k. f. condictio indebiti). W przepisach tych mieści się poprostu ustawowa interpretacja art. 1235 ust. 2, bo normują właściwie tę samą materję [74]). Inaczej argumentuje Demolombe, zdaje się jedyny autor, który starał się teorję tradycyjną uzasadnić na tle prawa pozytywnego [75]). Wedle Demolombe'a dla interpretacji art. 1235 ust. 2 miarodajny jest raczej przepis art. 1338 k. f., który stanowi, że do ważności potwierdzenia aktu prawnego, „przeciw któremu ustawa dopuszcza skargę nieważności, lub zaczepienie" potrzeba m. i. wyraźnie objawionego zamiaru usunięcia wad, które tę nieważność wzgl. zaczepialność spowodowały [75a]). Tymczasem oba przepisy nie mają ze sobą nic wspólnego. Bo nawet gdyby przyjąć odosobnioną zupełnie teorję Demolombe'a, iż wszystkie przypadki względnej nieważności należą do zob. naturalnych [75b]), to i tak zapłata długu nat. nie może być przecież uważana za zatwierdzenie aktu nieważnego, nie jest nawet potwierdzeniem obowiązku zapłaty, a raczej jest niem tylko dla tych, którzy wi-

---

[73]) Co do przypadkowego przejścia wartości por. niżej. § 11 przy uw. 9 i nast.

[74]) Gdyby słuszną była interpretacja art. 1235 k. f. (1237 k. w.) w sensie volontairement = sciemment, stanowiłbyprzepis ten jedynie odwrotną stronę postanowień o condictio indebiti, z których i tak wynika, że zwrot świadczenia uiszczonego w świadomości, że dług nie istnieje, względnie jest niezaskarżalnym, nie jest dopuszczalny (art. 1377 k. f., 1146 k. w.). Całe znaczenie więc zapłaty takiej ograniczyłoby się do niestosowania przepisów o redukcji w razie naruszenia rezerwy i przepisów o powrocie do spuścizny, wzgl. braku wymogu formy przy ew. przyrzeczeniu zapłaty. Ob. de Ruggiero II, str. 20, 21. Z ustawodawstw należących do grupy romańskiej zaznacza jedynie kodeks chilijski, że mimo wymogu zapłaty dobrowolnej (art. 1470 in fine) zwrotu świadczenia, uiszczonego w błędzie, żądać nie można (art. 2296, 2297).

[75]) Bo konstrukcje zrzeczenia się, uznania i t. d. z samej ustawy bynajmniej nie wynikają.

[75a]) Cours 27, str. 42. Podobnie Barraud Obl. nat., str. 224, 225.

[75b]) Contra Baudry-Lacantinerie et Barde, Obl. II. Nr 1660. I.

dząc w niej uznanie ze strony dłużnika, stwarzają dopiero w ten sposób możliwość powołania się na art. 1338 (petitio principii). O ileż bardziej na miejscu jest analogja z art. 1967, który skargi o zwrot świadczenia, zapłaconego na pokrycie długu z gry lub zakładu, nie dopuszcza w żadnym przypadku („dans aucun cas", chyba iż spowodował je podstęp lub oszustwo), a więc i wtedy, gdy uiszczone było w błędzie, co do zaskarżalności [76]) [77]).

I rzeczywiście, dla oceny świadczenia jako zapłaty obojętne być powinno, czy dłużnik dokonując świadczenia wiedział o jego moralnej wartości i czy odnośny obowiązek moralny wykonał tylko pod urojoną presją prawną, czy też wyłącznie pod wpływem wyrzutów sumienia. Podobne zróżnicowanie zniszczyć musi prawny charakter świadczenia już dla tego samego, iż skoro raz obowiązek moralny zrównano z prawnym, to niekonsekwencją byłoby dzielić motywy, dla których świadczenia dokonano, znowu na moralne i prawne. Dzielenie takie ponadto obniża wartość moralną przepisu, którego celem jest właśnie przejęcie długów moralnych w dziedzinę obowiązków prawnych. O ile bowiem pojmowanie zob. naturalnych, jako nieprzymusowych, prowadzi do usankcjonowania prawa wewnętrznego, obowiązującego przed trybunałem sumienia, to spowodować również może rezultat wprost przeciwny: popieranie zachowania się wręcz sprzecznego z nakazami sumienia, przez dopuszczenie skargi o zwrot wtedy, gdy dłużnik świadczył pod wpływem błędu; zwrot byłby tu niejako premją niskiego sposobu myślenia i wolno byłoby dłużnikowi każdej chwili wykazać, że uiszczając zapłatę, nie powodował się wcale... sumieniem [78]).

---

[76]) Nowiński: O zobowiązaniach naturalnych podług prawa rzymskiego i francuzkiego, str. 78.

[77]) Niewiadomo tylko, czy przy naszej interpretacji zaliczyć można jeszcze do zob. naturalnych długi przedawnione, bo wedle art. 2129 przedawnienie wogóle zwalnia dłużnika z zobowiązania, a możliwość zrzeczenia się skutków przedawnienia (art. 2220) wymaga właśnie pełnej świadomości i z sytuacją wykluczenia condictionis indebiti nie pokrywa się. Za utrzymaniem zob. nat. przemawają już tylko względy natury ogólnej, okoliczność, iż zgaśnięcie zobowiązania nastąpiło z przyczyn raczej technicznych, w sposób nie dający wierzycielowi zaspokojenia.

[78]) Wedle Riperta sędzia, odmawiając żądaniu skargi o zwrot, pomaga dłużnikowi w spełnieniu obowiązku moralnego, chroni go przed nawrotem złej myśli (retour de mauvais désir, str. 388); niewiadomo tylko, dlaczego ma go chronić przed nawrotem złej myśli, a nie przed złą myślą wogóle. Zdają sobie z tego sprawę Colin-Capitant mówiąc o teorji w tekście bronionej, iż „peut être... est elle plus morale" (II, str. 72). Gromy na teorję tradycyjną ciska Giorgi: „Turpe e il mostrare rincrescimento di avere adempito un dovere. Immorale la condanna alla restituzione. Scandaloso l'esercizio della forza sociale per recarla ad esecuzione. E ben ci meravigliamo non poco, che la immoralita di questa conseguenza sia sfuggita, agli insigni difensori del sistema contrario... Deplorabile fallibilita degli umani giudici, a cui gli stessi ingegni piu elevati rendono talvolta necessario tributo!" (I, str. 51).

Niezawsze też da się rozstrzygnąć, czy dłużnik świadczył pod presją sumienia. Z samej zapłaty uznanie obowiązku moralnego nie wynika: dopiero w związku z okolicznościami przejawi się wyraźnie myśl świadczącego. A cóż dopiero, gdy w świadczeniu odnośnem prima facie żadna wogóle myśl wyczytać się nie da taka, którąby szalę oceny przechylić mogła w tę, lub w inną stronę. Sędzia powinien wtedy samoistnie przedsiębrać poszukiwania motywu [79]). Czasem jednak motyw może być dwuznaczny, wreszcie: świadczenie spełnione być mogło „świadomie", lecz nie z pobudek moralnych. Tem też da się wytłumaczyć chwiejność judykatury francuskiej przy uznawaniu za zapłatę świadczeń dokonanych na korzyść osoby, z którą świadczący żył w konkubinacie. Niezawsze wiadomo, czy dyktowała je chęć wynagrodzenia szkody moralnej, wzgl. zapewnienia tej osobie utrzymania, czy też raczej zamiar przedłużenia konkubinatu. W pierwszym przypadku widzi judykatura zupełnie wyraźną zapłatę, uiszczenie długu naturalnego, które podciąga pod ideę odszkodowania [80]); w drugim: umowę odpłatną, n i e w a ż n ą wskutek niemoralnej przyczyny [80a]). Zdarzyć się też może, że nastąpi kombinacja obu tych przypadków: któremu z rozstrzygnięć przyznać wtedy pierwszeństwo? Czy dopuścić zwrot z powodu niemoralnej przyczyny, czy też wykluczyć go ze względu na równoczesny charakter alimentacyjny, względnie odszkodowawczy świadczenia? Zdawałoby się, że to ostatnie winno przeważyć, gdyż zapłata w żadnym razie ulec nie powinna zwrotowi, ale rozumowanie takie wykazuje już właśnie pewne cechy o b j e k t y w i z m u, niwelującego znaczenie motywów i subjektywnej myśli przewodniej, powołującego się już tylko na odnośną n o r m ę prawną, nakaz wykonania świadczenia zawierającą.

Wszelka ocena uczciwości, wzgl. nieuczciwości prawniczo możliwa jest tylko ze stanowiska objektywnego. I tak, wedle większości ustawodawstw interpretować należy każdą umowę wedle zasad dobrej wiary i uczciwości. Wierzyciel jednak ma prawo żądać od dłużnika takiego spełnienia obowiązków, jak to nakazuje ów kontrakt interpretowany uczciwie i wedle zasad dobrej wiary, nawet wtedy, gdy nieuczciwe zamiary dłużnika były mu dobrze znane [81]). Z drugiej strony, nie ściąga na siebie dłużnik żadnych ujemnych skutków, gdy z treścią nakazów umownych, interpretowanych poprawnie, zgodne było jego działanie z e w n ę t r z n e. T a k s a m o p r z y o b o w i ą z k a c h m o r a l n y c h i o b y-

[79]) D e m o l o m b e 20, Nr. 47.

[80]) T. Bordeaux 11. III. 1896, S. 98. 2. 141; Rennes 7. III. 1904, S. 907. 2. 241 z glossą H é m a r d a.

[80a]) H é m a r d glossa cit.: „le salaire de vice", tak: Kas. 2. II. 1853. S. 53. 1. 428, Kas. 21. III. 1898, S. 98. 1. 513; T. Montpellier 19. VII. 1884 i Kas. 23. VI. 1887, S. 87. 1. 361. Por. T i m b a l: Des donations rémunératoires, str. 218, 219.

[81]) Objektywna funkcja dobrej wiary, por. S t a m m l e r: Recht der Schuldverhältnisse, str. 44, G o r p h e: Le principe de la bonne foi 1928, str. 26.

czajowych. I tu niezbędną jest abstrakcja od rzeczywistej, t. j. psychicznej moralności u świadczącego i sprowadzenie wymogu dobrowolności zapłaty — o ile ustawodawca wyróżnić nim chciał zobowiązanie moralne od innych, prawnych zobowiązań — ku pewnej płaszczyźnie fikcyjnej, w której byłby tylko prawnym odpowiednikiem stawianego przez normę moralną wymogu wewnętrznej poprawności zamysłu. Nie należy bowiem zapominać, że funkcja norm prawnych polega na czysto zewnętrznem regulowaniu stosunków między ludźmi i że dysponując również tylko zewnętrzną sankcją, nie mają one tyle siły, by objąć również sferę wewnętrzną człowieka, żądając nie tylko zewnętrznej, ale i psychicznej moralności. Wszelkie wysiłki w tym kierunku okupione być muszą równoczesną utratą tej sankcji, zatem utratą charakteru prawnego danej normy: zobowiązanie sięgające w głąb duszy ludzkiej, nakazujące pewien specjalny kierunek myślom i motywom — przestaje być zobowiązaniem prawnem [82]).

ROZDZIAŁ IV.

Konkluzje, dotyczące zobowiązań niezupełnych.

§ 10. Zobowiązania niezupełne w ramach ogólnego pojęcia zobowiązania.

Widzieliśmy, że dla każdego z omówionych wyżej ustawodawstw powstała koncepcja zobowiązania niezupełnego odmienna, podyktowana odmiennemi w każdem ustawodawstwie warunkami pozytywno-prawnemi, odpowiadająca konkretnym przepisom prawnym, mniej lub więcej wyraźnie do zobowiązań niezaskarżalnych się odnoszącym, co zgodne było z metodą zalecaną w motywach do kod. niemieckiego, że wobec nieokreślenia pojęcia zobowiązania i jego wymogów (więc także wymogu zaskarżalności) przez kodeks, wyczytać je należy w danych prawa pozytywnego, utworzyć z momentów, na które ono wskazuje [1]). W literaturze prawa austrjackiego wytworzyła się w ten sposób tendencja do ograniczania znaczenia prawnego zobowiązań niezupełnych, nieprzyznawania im żadnych dalszych skutków prawnych, niż te, które wynikają z ustawy. Nauka niemiecka zaś, odwrotnie, ze względu na §§ 223 n. k. n. 193 niem. o. k. operuje konstrukcją zobowiązania; jak niegdyś literatura prawa pospolitego, której poglądy odziedziczyła, stwierdza, że możliwe są wszystkie skutki obligacyjne, prócz skargi. W prawie francuskiem

---

[82]) Stammler: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 52 n., Herzog: Zum Begriff der guten Sitten, str. 111. „Jeder Satz im Gesetz, der moralisch gutes Handeln fordern würde, würde dessen Rechtsnatur aufheben".

[1]) Motive II, str. 2.

wreszcie ujęto zobowiązania naturalne (ze względu na art. 1235 k. f.) jako zobowiązania nieprzymusowe, których spełnienie i skuteczność prawna zależą od uznania i dobrej woli dłużnika. Zachodzi pytanie, czy problem zobowiązań niezupełnych, nie przestając być zresztą w całej pełni problemem prawa pozytywnego, a nie jakichś kompleksów pozaprawnych, do których starała się go sprowadzić nauka okresu, wyprzedzającego wiek XIX-sty, nie powinien był być traktowany raczej z punktu widzenia założeń ogólniejszych i formalnych, wypływających z istoty i pojęcia zobowiązania, nie zaś empirycznych przypadków, w ustawie w różny sposób unormowanych [1a]).

Szczególnie ważne jest to w Polsce, na tle panujących w ustawodawstwie różnic międzydzielnicowych. Zjawia się pytanie, jak ująć zobowiązania niezupełne, wynikające z ustaw, obowiązujących na całym terenie państwa i czy stosować do nich te odmienne w każdym zaborze koncepcje. I tak art. 9 ustawy t. zw. przeciwalkoholowej z 21 marca 1931 Nr. 51, poz. 423 Dz. U. Rz. P. [2]) stanowi, że należytości skredytowanych za napoje alkoholowe nie można dochodzić w drodze skargi i że nie mogą być one ubezpieczane zastawem lub poręką, ale nie rozstrzyga, czy i o ile służy dłużnikowi prawo żądania zwrotu zapłaty już uiszczonej. Należy przypuścić, że na terenie mocy obowiązującej k. f. ma być stosowana koncepcja świadczenia dobrowolnego (i to może z szczególną interpretacją: volontairement = sciemment), na terenie prawa austrjackiego i niemieckiego znów: wykluczenie condictionis indebiti. Rozporządzenie Prezydenta Rzplitej z 23 sierpnia 1932 Nr. 72, poz. 652 Dz. U. Rz. P., o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie, wprowadza zawieranie układów, zmniejszających sumę długów, lub zawierających obniżenie odsetek i kosztów, lub zwolnienie od obowiązku opłacania tychże (art. 47, p. 2, 3), nie normując jednak ani kwestji, czy pozostaje zobowiązanie niezaskarżalne, ani też kwestji ewentualnej skuteczności tego zobowiązania. Gdyby i tu stosowane być miały poszczególne koncepcje, to musianoby jeden i ten sam przepis, obowiązujący na całym terenie państwa, rozumieć inaczej na tle prawa austrjackiego, inaczej w b. zaborze rosyjskim lub niemieckim. Bezwzględnie możliwe ustanowienie praw poręki i zastawu, wynikające z przepisów i tendencji kod. niem., stałoby się wątpliwe po przekroczeniu granicy b. zaboru rosyjskiego, lub austrjackiego i t. p.

Zd. n. należy stosować te przepisy ustaw dzielnicowych, które dotyczą wogóle kategorji zobowiązań niezupełnych, więc np. art. 1235 k. f. o wymogu zapłaty dobrowolnej, lub §§ 768, 1211 k. n., z których wynika, że ręczyciel i zastawca mogą się bronić zarzutem

---

[1a]) Brała je pod uwagę zwłaszcza literatura prawa austrjackiego.

[2]) Która w art. 23 zniosła dawniej w Małopolsce obowiązującą ustawę o pijaństwie z r. 1877.

niezaskarżalności długu głównego; natomiast w miejsce koncepcyj, opartych o przepisy, dotyczące poszczególnych przypadków, oraz tendencje danego kodeksu (vide literatura austrjacka), wejść muszą rozważania natury ogólnej, wnioskowanie z danych, wynikających z pojęcia zobowiązania wogóle i jego możliwych konsekwencyj [3]). Zjawia się przeto praktyczna zupełnie potrzeba teoretycznego określenia istoty zobowiązania niezupełnego, oraz stwierdzenia skutków, jakie ono w zasadzie wytworzyć jest w stanie.

1. W literaturze prawa pospolitego starano się istotę zobowiązań niezupełnych wytłumaczyć bądź tem, iż właściwy zobowiązaniu jest tylko sam przymus jako taki, nie zaś pełna sytuacja przymusowa, i że pewien stopień przymusu wykazują również zobowiązania naturalne (tak Donellus o „necessitas praestationis") [4]), bądź też (w ostatnim okresie) przez rozłożenie zobowiązania na dwa stosunki prawne: skargi i płatności i określenie zob. naturalnych, jako niezaskarżalnych, lecz płatnych (Brinz, Schwanert) [5]). Ta ostatnia teorja na tle prawa rzymskiego była o tyle uzasadniona, że tam stosunek skargowy był rzeczywiście osobnym, bardzo wyraźnie postawionym elementem zobowiązania, które też często powstawało dopiero przez ustanowienie skargi; chodziło więc o to, by wykazać, że istnieje w zobowiązaniu jeszcze inny pierwiastek, który po uchyleniu skargi pozostaje, że skarga istoty zobowiązania nie wyczerpuje. W prawie nowoczesnem jednak można pojęcie zob. niezupełnego wytłumaczyć w sposób zd. n. mniej skomplikowany, bo już na zasadzie całkiem jednolicie ujmowanego pojęcia stosunku obowiązkowego i opanowującego je pojęcia — normy zobowiązującej.

Tą ostatnią jest każda norma, która czy to w swej wypowiedzi bezpośredniej, czy też na skutek wniosków z niej wysnuć się dających [6]), zleca jednostce w pewien sposób się zachować, lub wykonać jakieś świadczenie, w prawie prywatnem z reguły na rzecz innej jednostki, która tem samem zyskuje prawo podmiotowe do tego zachowania się, lub świadczenia. Stosunek obowiązkowy nie jest więc niczem innem, jak zobowiązaniem jednej strony, t. j. samą tą sytuacją, że dłużnik świadczenie jakieś wykonać, w pewien sposób zachować się powinien, i wynikającem stąd prawem osoby,

---

[3]) Te dane będą szczególnie pomocne na tle ustawodawstwa, obowiązującego na Ziemiach Wschodnich, które nie zawiera wogóle żadnych przepisów o zob. niezupełnych (Zoll-Bossowski: Prawo cywilne dzielnic polskich IV, str. 83).

[4]) Commentarii de iure civili XII, 1, 10.

[5]) Ob. wyżej § 5 przy uw. 14 i nast.

[6]) Np. w przypadkach przyrzeczenia przez ustawodawcę jakichś korzyści lub zagrożenia niekorzyścią na wypadek pewnego działania, lub zaniechania, por. Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 66 nast., Buchka: Die indirekte Verpflichtung zur Leistung, str. 3 nast., i wyżej § 8 uw. 39.

na rzecz której świadczenie to, czy zachowanie się miało nastąpić [7]); są to jednak dwie strony jednego stosunku prawnego, a nie jak sądził np. Schwanert [8]), dwa odrębne stosunki o odrębnych skutkach i konsekwencjach [8a]). Wszelka inna definicja, czy określenie zobowiązania, zawierałoby już pewne plus, z normy zobowiązującej nie wynikające, nie należące tem samem do istoty zobowiązania.

W szczególności w określenie stosunku obligacyjnego nie należy włączać:

a) możliwości przymusowego urzeczywistnienia,

b) roszczenia wierzyciela do dłużnika [9]).

---

[7]) Wedle Regelbergera (Pand. I, str. 80) jest „die Rechtspflicht, oder das vom positiven Recht bestimmte Soll... in der Regel nur die Kehrseite des subjektiven Rechts". Logiczniejsze byłoby odwrócenie tego porządku. Ostatecznie jednak traktowanie wszystkich norm zobowiązujących z punktu widzenia praw podmiotowych, które one dają jednostce, ma pewne uzasadnienie, bo ujmuje je odrazu w pewnym praktycznym związku z jednostką, podmiotem tych praw być mogącą, a co najważniejsze, z jej potocznem myśleniem. Takie ujęcie właściwe jest też kod. austrjackiemu (§ 307), oraz określeniu, jakie zawiera k. niemiecki (§ 241, który gani Endemann I, str. 574 uw. 1 in fine). — Ale nawet ujmując zobowiązania z punktu widzenia praw podmiotowych nie należy zapominać o tem, co pisał Windscheid: „Wenn man sagt: es könne kraft des Forderungsrechts gefordet, der Wille dahin geltend gemacht werden, dass eine fremde Person ihren Willen in einer gewissen Weise bestimme, so gibt man dem Irrthum Raum oder veranlasst ihn, als bestehe die Substanz des Forderungsrechtes im Fordern... was im Begriffe des Forderungsrechts so wenig, wie des Rechts überhaupt liegt" (P. II, § 250 uw. 1), oraz Jaworski: „Obowiązującem, rodzącem skutki prawne, jest prawo w znaczeniu przedmiotowem, są zakazy i nakazy. Prawo podmiotowe pozwala nam je tylko myślą objąć, nie może tych zakazów i nakazów ani pomnożyć, ani pomniejszyć, ani zmienić, grupuje je tylko, dzieli od góry do dołu, daje możność ogarnięcia pewnej ilości tych zakazów i nakazów przez jeden wyraz, który tę ilość koncentruje. Dzieje się to z punktu widzenia naszego „ja". Prawo cywilne na Ziemiach polskich t. II, str. 114. Tak też Kelsen: Hautprobleme der Staatsrechtslehre 1923, str. 625.

[8]) Wyżej § 5.

[8a]) Tem też różni się określenie zobowiązania, przedstawione w tekście, od określeń teorji prawa pospolitego. Zobowiązaniu wystarczy sama causa solvendi, sam stosunek należności, por. wyżej § 5 uw. 23. Tak też Schwanert, str. 227 „In ihrem gesundem, naturgemässen Zustande erscheint die obligatio lediglich als eine mit dem Willen der Parteien oder ohne denselben geltende Rechtsregel für den concreten Fall, und die solutio, als die dieser Regel gemäss vorgehende Entwicklung des durch den Obligationsakt unter den Parteien begründeten Verhältnisses, welches auch abgesehen von der actio, als ein Rechtsverhältniss bezeichnet werden muss...". Skarga nie jest niczem stosunkowi temu równorzędnem, lecz raczej czemś akcesoryjnem i tylko w większości przypadków towarzyszy ona owej „causa solvendi", występując wtedy oczywiście na plan pierwszy. Dezorjentowała zapewne dysproporcja między tą akcesoryjnością, a energicznym stopniem przymusu, ku któremu skarga zmierza i który realizuje. Że skargi nie należy dziś uważać za stosunek odrębny głosił jeszcze Windscheid w swem dziele: Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts (1856) str. 4.

[9]) Roszczenie za istotne uważa Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 63, inaczej w Rechtszwang im Schuldverhältniss str. 139 § 16 in fine, oraz Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 59, str. 420 n. — Co do możliwości przymusowego urzeczywistnienia (ad *a*), to istnieją dwie kon-

Ad *a)* Możliwość ta jest wynikiem ogólnej tendencji, właściwej prawu, tendencji do realizacji postanowień prawnych drogą przymusu [10]). Znana jest krytyka teoryj, upatrujących w przymusie differenciam specificam normy prawnej od norm innych [10 a]). Otóż przymus nie w większym stopniu może być istotny dla normy zobowiązującej. Skarga i egzekucja są w zobowiązaniu tem, quod plerumque fit, nie zaś pierwiastkiem, który tworzy zobowiązanie i którym jest — sama norma zobowiązująca. Bardzo znamiennie nazywa też So h m zobowiązanie — prawem bezsilnem [11]), coprawda ze względu na odróżnienie od praw rzeczowych, ujmujących człowieka w jego stosunku do rzeczy, znajdujących się już pod wpływem jego działalności [11 a]). Zaznaczyć jednak należy, że i norma, chroniąca prawa rzeczowe, nie jest silniejsza od normy zobowiązującej; i ona również nie ustrzeże posiadacza, lub właściciela rzeczy od niepożądanych wkroczeń w zakres jego uprawnień. Pozycja uprawnionego rzeczowo jest tylko pewniejsza z mocy samego faktu, będącego ochrony prawnej założeniem i podstawą, iż uprawnionemu przysługuje już jakieś władztwo nad rzeczą, z którego narazie korzysta, podczas gdy jednostka uprawniona w stosunku obligacyjnym jest zdana na łaskę dłużnika, lub sprawność aparatu państwowego, by władztwo uzyskać [11 b]). Oczywiście, zarówno normy, z których wynikają stosunki prawa rzeczowego, jak i normy zobowiązujące, obliczone są na r e a l i z a c j ę, ale możliwość realizacji nie jest istotnem znamieniem stosunku prawnego, i to rzeczowego w równej mierze, jak i obligacyjnego, podobnie, jak nie jest istotną cechą prawa wogóle. Dlatego i definicja H a r t m a n n a, że zobowiązaniem jest „das... rechtlich g e s i c h e r t e Soll“ [12]), i definicje, określające prawa ze stosunków obowiązkowych, jako władztwa nad pewnym odcinkiem wolności osobistej, lub czynnościami dłużnika [13]), sięgają już poza samą istotę zobowiązania w dziedzinę

---

koncepcje: utożsamienie jej ze skargą, tak prawie wszyscy nieliczni już autorowie, którzy operują przymusem, jako istotną cechą zobowiązania, oraz koncepcja włączenia do niej również innych stopni przymusu, bardziej pośredniego, tak S i b e r I. J. 50, str. 64 n.

[10]) S o m l ó: Juristische Grundlehre, str. 143, 144, G é n y: Science et Technique en droit privé positif, I, str. 51.

[10 a]) Leges imperfectae, niemożność wyposażenia w przymus ostatniej z szeregu norm, gwarantujących realizację innej normy. Ob. np. T h o n: Rechtsnorm und subjektives Recht, str. 6, 7, B i e r l i n g: Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe I, str. 140 n., J a r r a: Ogólna teorja prawa, str. 145.

[11]) Der Begriff des Forderungsrechts G. Z. VIII, str. 472, 474, por. też L i l i e n f e l d: O pojęciu i strukturze poręki, str. 4.

[11 a]) Tamże, str. 457, 473.

[11 b]) S o h m, ib., str. 473: „Darum sind die Sachenrechte in sich befriedigte, die Forderungsrechte in sich u n b e f r i e d i g t e Privatrechte“.

[12]) Die Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau 1875, str. 161.

[13]) S a v i g n y, Obl. I, str. 4 nast., P u c h t a: Inst. III, str. 2, 3, ob. Z i e b a r t h: Die Realexecution und die Obligation, str. 25 nast. Definicje te pozostają oczywiście w związku z analogicznem ujęciem wszelkiego wogóle prawa podmiotowego, jako władztwa woli, które to ujęcie zawsze miało i ma

funkcji, jaką stosunek obowiązkowy spełnia dzięki temu, że będąc w zasadzie wymuszalnym, służy do osiągania celów wierzyciela przy pomocy ew. wymusić się dających czynności, lub świadczeń dłużnika, doprowadzając w ten sposób wartości dłużne w sferę majątkową uprawnionego [14]).

Ad *b)* Pojęcie roszczenia jest w nauce sporne [15]). Bez względu na to jednak, czy ujmiemy je, jako pewien, na tle konkretnych warunków życiowych występujący, przejaw prawa podmiotowego [16]), czy też zgodnie z §-fem 194 k. n., jako prawo domagania się od drugiej osoby pewnego działania, lub zaniechania, będzie ono tylko emanacją samego prawa podmiotowego, praktycznem przystosowaniem treści tego prawa do danej sytuacji, w której miało być dochodzone [17]) [18]). Niema też żadnego skutku prawnego w zobowiązaniu, który byłby złączony specjalnie z roszczeniem, a nie wynikał już z samego prawa podmiotowego, względnie normy zobowiązującej. Dlatego teoretyczną tylko wartość miałoby zastanawianie się nad tem, czy roszczenie istnieje w zobowiązaniu niezu-

dziś jeszcze wielu zwolenników, por. Savigny: System des heutigen römischen Rechts I, str. 334 (Herrschaft des individuellen Willens), Windscheid, P. I. § 37 (Willensmacht und Herrschaft), Regelsberger, P. I, str. 76 (rechtliche Macht), Unger, Syst. I, str. 489, Krainz, I, str. 81, Capitant: Introduction à l'étude du droit civil, str. 3 (pouvoir), Zoll: Prawo cywilne 1931, I, str. 121 i in.

[14]) Podczas gdy stosunki prawa rzeczowego oznaczają ochronę wartości już uzyskanych i w majątku odnośnej jednostki się znajdujących, ob. znakomite wywody Endemanna w Lehrbuch des b. R. (Einführung in das Studium des bürg. Gesetzbuchs) I, str. 569 n.: Obligatorisches und dingliches Recht.

[15]) Ob. Anderssen: Das subjektive Recht G. Z. XXXVIII, str. 607 n., Oser: Obligationenrecht w Kom. zum Schweitz. Zivg. wyd. Eggera i tow. V. 1, str. 5.

[16]) Wróblewski: Zarys wykładu prawa rzymskiego 1916, I, str. 225 n., Crome: Syst. des deutschen bürg. Rechts I, str. 180, „Entwickelungsergebniss der subjektiven Rechte".

[17]) Prawa podmiotowe określane być muszą z konieczności abstrakcyjnie, więc np., że deponent ma prawo do nadzoru nad swoją rzeczą ze strony depozytarjusza, że kupujący ma prawo do tego, by mu sprzedawca rzecz umówionej jakości oddał i t. p. Te określenia nie uwzględniają jednak splotów okoliczności czysto faktycznych, które treść tego prawa abstrakcyjną kształtują konkretnie. „Tak np. własność nie wyczerpuje się w roszczeniu, by sąsiad usunął płot na cudzym gruncie bezprawnie postawiony, prawo do administratora w roszczeniu, by za pewien okres czasu złożył rachunki i oddał dochody, prawo do tego, komu się należy renta dożywotnia, w żądaniu, by mu wypłacono zapadłą rentę". (Wróblewski I, str. 225, 226). Każde prawo podmiotowe składa się z szeregu takich roszczeń, już aktualnych, lub dopiero w przyszłości powstać mogących (por. Schey: Ueber Rechtswandlungen G. Z. VII, str. 773). Roszczenia zaś są przejawami prawa podmiotowego, na tle różnych okoliczności życiowych odbitą treścią normy zobowiązującej i to nawet przy prawach rzeczowych, bo i tu trzecia osoba, która to prawo naruszyła i przeciw której służą pewne konkretne roszczenia, obowiązana jest do pewnych świadczeń w sposób taki sam, jak w stosunkach obligacyjnych, por. Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 139.

[18]) O ile zaś ująć roszczenie jako odnoszące się do samego przymusu, jako możliwość prawną przymusowej realizacji, ob. Thon, str. 228, Reichel I. J. 59, str. 411, Siber, Rechtszwang, str. 70 nast., 83, 84, to będzie równie nieistotne, jak sama cecha przymusu.

pełnem, bo czy je przyjmiemy za istniejące, czy też za nieistniejące, to żadnych różnic praktycznych to nie sprowadzi, skuteczności zobowiązania niezupełnego nie zmieni [19]).

2. Ważniejszym i ciekawszym momentem w stosunku obowiązkowym jest odpowiedzialność dłużnika t. j. to, że wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia swej pretensji na majątku dłużnika i że w pewnych przypadkach (egzekucji pośredniej) sam dłużnik poddać się musi rygorom prawnym, dla wymuszenia spełnienia stosowanym [20]).

W teorji germanistycznej ujęto odpowiedzialność jako osobny stosunek prawny, będący jednym z pierwiastków stosunku obowiązkowego; drugim była sama powinność (Schuld), i to zarówno powinność uiszczenia (Leistensollen), jak i należność (Bekommensollen) [20a]). — Otóż odpowiedzialność dłużnika, wzorem Krückmanna [21]), rozłożyć można na dwa możliwe jej przejawy, normalnie zobowiązaniu towarzyszące: odpowiedzialność skierowaną na uzyskanie samego świadczenia, względnie wogóle na sprowadzenie stanu, odpowiadającego treści normy zobowiązującej (u Krückmanna: Haftung auf die Leistung) i odpowiedzialność polegającą w obowiązku odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, lub wykonanie nieprawidłowe (Haftung für die Leistung) [21a]). Przejaw drugi wynika z zasady wynagradzania szkody, powstałej wskutek zachowania się niezgodnego z prawem, więc w danym przypadku działań, lub zaniechań sprzecznych z normą zobowiązującą i nawet w braku wyraźnego unormowania w kodeksach (por. §§ 918 n. k. a., 286, 326 n. k. n.) rozumiałby się sam przez się ze względu

---

[19]) Jeżeli roszczenie jest prawem domagania się jakiejś rzeczy (§ 194 k. n.), to nie istnieje ono np. przy przedawnieniu, bo tu dłużnik ma prawo świadczenia wierzycielowi odmówić (§§ 222 k. n. 1499 k. a.). Ale przecież i w innych przypadkach, w których dłużnik takiego prawa nie ma, np. przy długach z gry, lub zakładu, samo prawo domagania się niby wierzycielowi nie przyniosło, do niczegoby nie doprowadziło. Teorja niemiecka przyjmuje raczej naodwrót, że roszczenie właśnie przy przedawnieniu istnieje, a tylko jest tam „einredebehaftet", ob. Oertmann: Recht des bürg. Ges. I. 2, str. 128, Endemann I, § 93 b. p. 2, Enneccerus-Kipp-Wolff I, 1, str. 611, II; teorja austrjacka zaś mimo analogicznej konstrukcji ustawowej (możliwość ustanowienia praw akces., zrzeczenia się skutków przedawnienia i t. d.), że roszczenie przy przedawnieniu gaśnie (wyżej § 7, nr. 4). I już ta rozmaitość poglądów świadczy o małej praktycznej wartości problemu.

[20]) Brinz: Der Begriff Obligatio G. Z. I., str. 16 n., Lehrbuch der Pand. II. 1. § 207.

[20a]) Isay: Schuldverhältniss und Haftungsverhältniss im heutigen Recht, I. J. 48, str. 187 n., Gierke III, str. 13 n.

[21]) Nachlese zur Unmöglichkeitslehre (zweiter Beitrag) I. J. 59, str. 34 n.

[21a]) Ten obowiązek posiada znowu własną „Haftung auf", bo wykonanie jego można przecież wymusić skargą i egzekucją, podobnie jak wykonanie zob. głównego, por. Krückmann op. cit., str. 47. Zobaczymy, że przy zob. niezup. „Haftung auf" całkiem zniknąć nie może, bo objawi się w wykluczeniu condictionis indebiti, podczas gdy „Haftung für" w niektórych przypadkach (przy przedawnieniu) odpada.

na tę ogólną zasadę [21b]). Co do pierwszego zaś (Haftung auf), to ująć go można dwojako, zależnie od tego, czy przez odpowiedzialność w tem znaczeniu rozumieć będziemy, jak to czyni teorja germanistyczna, możliwość sprowadzenia zapłaty środkami przymusu prawnego [22]), co byłoby jednak równie nieistotne, jak sama cecha przymusu; czy też wogóle możliwość uzyskania spełnienia środkami p r a w n e m i, niekoniecznie środkami przymusu. W tem szerszem i łagodniejszem znaczeniu obejmuje odpowiedzialność również stale zobowiązaniu niezupełnemu towarzyszącą retentionem soluti, prawo zatrzymania świadczenia, uiszczonego w błędzie co do zaskarżalności, i jest niejako subjektywnem t. j. z punktu widzenia dłużnika ujętem odbiciem normy zobowiązującej [23]) i jej celu, którym jest przecież nie samo posłuszeństwo dłużnika, t. j. wykonanie zobowiązania dobrowolnie [24]) i nie sama możliwość uzyskania spełnienia drogą egzekucji, lecz wogóle — doprowadzenie dłużnych wartości z majątku dłużnika do majątku wierzyciela [25]), utrzymanie wierzyciela przy wartości, która także w inny sposób, niż przez egzekucję, przeszła do jego majątku wbrew woli dłużnika, i której przejście dłużnik uznać musi za zapłatę, nie ulegającą zwrotowi. Zobaczymy, że będzie to miało swoje zastosowanie również przy zupełnie przypadkowem, przez żadną ze stron niespowodowanem przejściu wartości dłużnej z majątku dłużnika w sferę wierzyciela [26]).

[21b]) I tak np. prawo Ziem Wschodnich nie zawiera specjalnych przepisów o zwłoce i skutkach niespełnienia zobowiązania, a tylko w ramach norm o odszkodowaniu ogólny przepis, że wierzyciel może żądać wynagrodzenia szkód i strat, poniesionych wskutek niedopełnienia (Zwod Zakonów, t. X, art. 693).

[22]) Ob. G i e r k e III, str. 13 „Haftung... ist Unterwerfung unter die Zugriffsmacht dessen, dem nicht geleistet wird, was ihm geleistet werden soll. Sie gewährt... die Möglichkeit sich wegen der unerfüllten Schuld an das, was für sie haftet, zu halten, um Erfüllung zu e r z w i n g e n...", K l i n g m ü l l e r, Nat. Verb., str. 270 n., R e i c h e l I. J. 59, str. 422 *b*). — K r ü c k m a n n, ib., str. 34 nazywa ją „Durchsetzungshaftung".

[23]) „Subjektivierungsfähigkeit" normy zobowiązującej, ob. K e l s e n: Hauptprobleme, str. 348, 349.

[24]) H a r t m a n n: Die Obligation, str. 33, 34, T u h r: Der allg. Theil des d. bürg. Rechts: „Der Verpflichtete soll durch seinen pflichtgemässen Willen den Zustand herstellen, der nach Vorschrift des Gesetzes bestehen soll. Durch diesen Umweg, den der Staat über den Willen des Verpflichteten nimmt, wird der selbstständige Wert der Persönlichkeit anerkannt, aber es ist nur ein Umweg. Das Ziel der Rechtsordnung ist nicht der Gehorsam des Verpflichteten... sondern die Herstellung des gewünschten Zustandes" (str. 97). — Już z tego wynika, że zobowiązanie nie daje wierzycielowi tylko prawa do dobrowolnej czynności dłużnika (por. S o h m w G. Z. IV, str. 472 „das Recht auf die f r e i e Handlung des Schuldners"), lecz coś znacznie więcej, bo wogóle prawo do odnośnej, przez dłużnika wytworzyć, wzgl. przenieść się mającej wartości, bez względu na to, czy dłużnik do nakazu prawnego się dostosuje i świadczenie swe spełni.

[25]) H a r t m a n n, str. 31 n., D e m o g u e: Traité des obligations I, str. 16, 17, który momentem celowości określa objektywną naturę węzła prawnego, l'objectivité du lien obligatoire.

[26]) Niżej § 11. Wyjątkiem są oczywiście przypadki, w których, czy to z treści stosunku obowiązkowego, czy też z jego natury np. przy umowie o usługi, lub o dzieło, wynika, że zobowiązanie wykonać ma dłużnik osobiście.

Możnaby zatem znaczenie normy zobowiązującej i wynikającego z niej stosunku prawnego, łączącego dłużnika z wierzycielem, ująć w ten sposób, że wierzyciel otrzymać ma to, co mu się należy, dłużnik zaś zobowiązany jest w tym sensie, że za spełnienie treści normy zobowiązującej odpowiada, t. j. że naraża się na pewne konsekwencje na wypadek niespełnienia i musi uznać spełnienie, które nastąpiło wbrew, lub mimo jego woli [27]).

3. Tych zasadniczych, z normy zobowiązującej wynikających pierwiastków stosunku obowiązkowego, prawa wierzyciela i zobowiązania dłużnika, ujętego nawet z punktu widzenia odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania, nie brak również w zobowiązaniu niezupełnem. — Ci autorowie, którzy sąd swój o niemożliwości istnienia niezaskarżalnych stosunków obowiązkowych wywodzą stąd, że prawdziwem zobowiązaniem jest tylko takie zobowiązanie, któremu odpowiada prawo w całej pełni i drogą normalną urzeczywistnić się dające (w lit. austrjackiej Zeiller [28]), w niemieckiej Siber [28a]), w romańskiej Giorgi [28b]) i Ripert [28c]), popełniają ten błąd logiczny, że o istnieniu, względnie nieistnieniu normy zobowiązującej wnioskują z cechy zobowiązania, i to nieistotnej, jedynie w sposób zewnętrzny każdemu prawie zobowiązaniu przydanej, podczas gdy należałoby właśnie, odwrotnie, z istnienia normy zobowiązującej wnioskować o cechach i skutkach stosunku prawnego, z niej wynikającego. Ustanowienie skargi, określenie w ustawie, że ktoś może od kogoś czegoś się domagać, że komuś roszczenie jakieś przysługuje, jest oczywiście nieomylnym znakiem istnienia stosunku obowiązkowego [29]), ale z samego odebrania skargi, lub uchylenia odpowiedzialności (w ciaśniejszem znaczeniu) brak stosunku obowiązkowego nie wynika [30]), bo nie musi być ono identyczne z uchyleniem samej normy zobowiązującej,

---

[27]) Ob. Brinz: Der Begriff Obligatio G. Z. I, str. 16. — Dlatego myśląc o zobowiązaniu nie przedstawiamy go sobie nigdy, jako sytuacji zupełnie pozbawionej odpowiedzialności, por. Isay I. J. 48, str. 188 „...wir betrachten es als selbstverständlich, dass wenn jemand etwas schuldet, er auch persönlich für die Erfüllung der Schuld haftet. In dem Begriffe der Schuld denken wir implicite den Begriff der persönlichen Haftung des Schuldners mit".

[28]) Kom. I. ad § 19. Nr. 1.

[28a]) I. J. 50, str. 64 n., 69, 72 n.

[28b]) Teoria delle obligazioni. I, str. 73.

[28c]) Règle morale, str. 378, 379 „La distinction entre le droit et l'action est abusive, parce que l'action n'est que le droit en exercise. En supprimant l'action, le législateur supprime le droit".

[29]) Por. § 1295 k. a. (N. III, § 154). „Każdy ma prawo żądać od uszkodziciela wynagrodzenie szkody, którą tenże wyrządził mu z winy...".

[30]) I tak wedle § 222 k. n. ma obowiązany prawo po ukończeniu przedawnienia odmówić zapłaty. Oznacza to zarówno uchylenie prawa skargi (Haftung auf w ciaśniejszem znaczeniu), jak i odpowiedzialności za niespełnienie (Haftung für), więc w szczególności brak obowiązku płacenia odsetek za czas po upływie przedawnienia bieżących, bo to byłoby z prawem odmówienia świadczenia niepołączalne. Mimo to stosunek obowiązkowy, i to dość intenzywny (§ 223 k. n.) istnieje nadal.

której zasadnicze elementy, jeżeli z odnośnych przepisów nic innego nie wypływa [31]), istnieć mogą dalej — nienaruszone.

Zupełnie wystarczające więc do powstania względnie dalszego trwania stosunku obowiązkowego jest istnienie normy zobowiązującej. Z niej samej już płyną pewne konsekwencje, prowadzące do stwierdzenia konkretnych i najistotniejszych skutków zobowiązania, więc przedewszystkiem oceny prawnej, że świadczenie jakieś spełnione być powinno, a świadczenie już wykonane było należnem [32]), oraz że wierzyciel ma prawo zatrzymać je także i wtedy, gdyby to sprzeciwiało się woli dłużnika, który świadczył np. w błędzie co do zaskarżalności. Dlatego i zobowiązania niezupełne całkiem odpowiedzialności pozbawione nie są. Teorja germanistyczna przyjmuje wprawdzie, że wykluczenie condictionis indebiti jest wynikiem samej powinności (Schuld) [33]), ale między prawem zatrzymania świadczenia, które do majątku wierzyciela, jak przy zapłacie pod wpływem błędu, przeszło bez jego starań, a sytuacją, w której wierzyciel uzyskał spełnienie drogą skargi i egzekucji, zachodzi różnica jedynie ilościowa [33a]); wspólny jest istotny moment wszelkiej odpowiedzialności w znaczeniu szerszem (i właściwem) t. j. to, że wierzyciel dojść może do zaspokojenia swej pretensji z majątku dłużnika i ewentualnie wbrew jego woli, przy pomocy udzielonych mu przez porządek prawny środków (ob. wyżej pod 2). W prawie zatrzymania świadczenia zatem odpowiedzialność (mianowicie Haftung auf die Leistung) z powinnością się łączy i mieści się w niem również pewien stopień przymusu, polegającego w tem, że pewne wartości przyznane być mogą wbrew woli dłużnika — wierzycielowi [34]), brak więc jedynie sytuacji przy-

[31]) Jak przy Senatus Cons. Velleanum w prawie rzymskiem, albo nieważności aktu nieformalnego w k. n. (§ 125), ob. Savigny, Obl. I., str. 108 „... Fälle worin die Entstehung einer Obligation durch positive Gesetze von zwingender Natur untersagt ist".

[32]) Causa solvendi, ob. Schwanert, str. 227.

[33]) Gierke III, str. 11. — Długami bez odpowiedzialności nazywa zob. nat. także Klingmüller (str. 273), mimo, iż zresztą trafnie stwierdził, że w soluti retentio mieści się pewna sytuacja przymusowa, str. 269. O teorji długu bez odpowiedzialności patrz wyżej § 8 nr. 3. Przeciw niej Titze: Recht der Schuldverhältnisse (w Enzyklopedie der Rechts- und Staatswissenschaft, wyd. Kohlrausch - Kaskel - Spiethoff VIII), str. 3, 4.

[33a]) Stwierdziliśmy poprzednio (§ 8, uw. 28), że gdyby prawa zatrzymania świadczenia nie zaliczyć do odpowiedzialności, to jej pojęcie stałoby się zupełnie dowolne.

[34]) Klingmüller, str. 269 „... ist die rechtliche Lage dieselbe, wie bei Erzwingung der Leistung durch Klage, und zwar eine Zwangslage für den Verpflichteten: beide Fälle reduzieren sich auf die gleiche Wirkung, dass dem Berechtigten gegen den Willen des Verpflichteten ein Vermögenswert zugesprochen wird". Tak też jeszcze Donellus Com. de iure civili XII. 1. 10 „Nam et obligatio naturalis consequitur saepe adversus invitum, quod sibi debetur, ... per retentionem rei debitae ...". Tego ułamka przymusu i odpowiedzialności nie widzi Schwanert. Mimo stwierdzenia, że wykluczenie condictionis indebiti wynika z causa solvendi(str. 188 n.) i że causa solvendi to „eine mit dem Willen der Parteien, oder ohne denselben geltende Rechts-

musowej uprzedniej, możliwości zmuszenia dłużnika, który jeszcze świadczenia nie uiścił (Haftung auf, w ciaśniejszem znaczeniu).

Temu wszystkiemu przeczą autorowie, którzy, będąc zdania, iż zobowiązania niezupełne, jakkolwiek teoretycznie możliwe, nowoczesnym ustawodawstwom znane nie są [35]), starają się wykluczenie condictionis indebiti ująć jako przepis odosobniony zupełnie i na istnienie zobowiązania nie wskazujący (tak odłam teorji „negatywnej“ łagodniejszy, w lit. austrjackiej Pfersche [35a]) i Dniestrzański [35b]), w niemieckiej co do większości przypadków zobowiązań niezup. Reichel [35c]). Słuszny jest tu tylko ten moment, że rzeczywiście z samego wykluczenia skargi o zwrot istnienie stosunku obowiązkowego z całą koniecznością jeszcze nie wynika: dopiero ze związku z sytuacją prawną i przyczyną na tle i dla której wykluczenie nastąpiło okaże się, czy polega ono na działaniu normy zobowiązującej. I tak np. przy wykluczeniu condictionis ob turpem causam [36]) może odbiorca świadczenie zatrzymać i to mimo ewentualnej nieważności umowy skierowanej na wykonanie tego świadczenia [37]). Niepodobna stąd jednak wnioskować, iż świadczenie dlatego właśnie było... uiszczeniem długu (z umowy nieważnej)! Zatrzymanie świadczenia jest tu tylko konsekwencją negatywnego stanowiska, jakie zajął ustawodawca wobec niemoralności lub bezprawnego charakteru świadczenia, odmawiając pomocy prawnej dla przywrócenia stanu, który istnieć powinien na zasadzie tytułów dotychczasowych [38]). — Inną jest jednak sytuacja w przypadkach zobowiązania niezupełnego. Konstrukcja przypadków tych bowiem powiązana jest ściśle z istnieniem przyczyny obligacyjnej, tej właśnie, która działałaby w całej pełni, gdyby skargi nie odebrano. Mylne byłoby twierdzenie, że soluti retentio następuje tu bez żadnego tytułu, jak w przytoczonym przypadku turpis causae, lub na zasadzie jakiegoś tytułu specjalnego, nie stanowiącego ani causam solvendi, ani causam donandi. Jeżeli prze-

---

regel für den konkreten Fall“ (str. 227), ujmuje on zobowiązania naturalne, jako zobowiązania bez prawa podmiotowego i bez węzła prawnego, zależne wyłącznie od decyzji dłużnika, polegające na — vinculum aequitatis (str. 230). Było to właśnie wynikiem poglądu, dzielącego zobowiązanie zbyt silnie na dwa odrębne pierwiastki: skargi i należności, niedoceniania innych form przymusu prócz skargi i utożsamienia prawa podmiotowego z tą formą najsilniejszą, por. wyżej uw. 8 *a*).

[35]) Por. Pfersche: Die Bereicherungsklagen, str. 190 n., Reichel I. J. 59, str. 420 n.

[35a]) Op. cit., str. 192 n.

[35b]) G. Z. XXXVIII, str. 108.

[35c]) I. J. 59, str. 425.

[36]) §§ 1174 k. a., 817 k. n.

[37]) Ehrenzweig II. 7, str. 475, III. — W przyp. § 1174 świadczenie mogło być dane, jak tego wymaga ów przepis, w świadomości co do niemożliwości wzgl. bezprawnego charakteru wzajemnego działania, a przytem w błędnem mniemaniu, że umowa jest ważna i zaskarżalna. Sytuacja jest tu pozornie ta sama, co przy wykluczeniu cond. indebiti.

[38]) Nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

dawniła się cena kupna, a kupujący mimo to świadczenie uiścił, to było ono ceną kupna, a zatem świadczeniem pochodzącem z tego samego stosunku obowiązkowego, który w myśl teorji „negatywnej" istnieć już przestał.

Nasunąć się musi pytanie, czy zobowiązanie niezupełne może istnieć także w przypadku, w którym prawo zatrzymania świadczenia uzależnione zostało od zupełnie nieprzymusowej spłaty, uskutecznionej przez dłużnika działającego w świadomości, że dług jest niezaskarżalny. Otóż w przypadku takim trudno już mówić o normie zobowiązującej, bo norma nie może obowiązywać pod warunkiem, że dłużnik ją uzna i spełnić zechce. Dlatego i w prawie francuskiem stosunkami obligacyjnemi stały się zobowiązania naturalne, w ten sposób na normie warunkowej oparte, dopiero dzięki wyraźnej normie prawa przedmiotowego, i to wprowadzonej przez naukę i judykaturę. Ale i ta norma nie usunęła logicznej konsekwencji, że „zobowiązania" uzależnione od woli dłużnika — pozostały niemi tylko teoretycznie, że mogło to mieć znaczenie jedynie przy ocenie, czy mają być stosowane przepisy o formie, odwoływaniu darowizn i t. d. Zaznaczono też przy omawianiu prawa francuskiego, że mimo niestosowania przepisów o darowiźnie, sytuacja dłużnika naturalnego przed spełnieniem jego świadczenia nie różni się niczem od sytuacji, w której przed uiszczeniem daru rękodajnego znajduje się... darczyńca [39]).

O ile więc przymus sam, jako taki, cechy zobowiązania istotnej nie stanowi, to jednak zupełne uchylenie nawet tej najsłabszej sytuacji przymusowej i tej najsłabszej odpowiedzialności, jaką wytwarza wykluczenie condictionis indebiti, pośrednio niweczy również i samą normę zobowiązującą; uzależniając świadczenie od woli dłużnika, usuwa element powinności, która wiązać może jedynie bezwarunkowo [39a]).

Przymus jednak nie musi być skargowy. O ile Rzymianie przez zobowiązanie rozumieli rzeczywiście jedynie stosunek zaskarżalny, lub może nawet samą skargę, to tylko dlatego, że odpowiadało to ich zdrowemu rozsądkowi i zwykłemu laickiemu ujęciu, iż prawdziwem prawem jest tylko prawo, które da się urzeczywistnić przy pomocy skargi, ujęciu, które też później ulec musiało modyfikacjom, z chwilą pojawienia się potrzeby ochrony również rozmaitych takich stosunków, które zasadniczo (np. przy długach niewolników i t. p.) pozostać musiały niezaskarżalne [40]). Sto-

[39]) Wyżej § 9 nr. 3 in fine.

[39a]) Mylnie jednak przyjmuje Giorgi, że spełnienie długu naturalnego jest darowizną, mimo interpretacji art. 1237 k. w. w sensie wykluczenia zwrotu świadczenia, uiszczonego także pod wpływem błędu (zatem odmiennej, niż w prawie francuskiem), ob. Teoria delle obligazioni I, str. 50 n., 85.

[40]) Słusznie zwraca uwagę Klingmüller, że temu laickiemu ujęciu my dziś przeciwstawić musimy koncepcję bardziej teoretyczną, bo nie potrafilibyśmy, jak to czynili Rzymianie, przejść nad niem do porządku tam, gdzie okazałoby się niewystarczające; teorja rzymska natomiast pomagała sobie różnemi formułami dodatkowemi, mówiąc o quasi-stosunkach prawnych, quasi zobowiązaniach, zobowiązaniach naturalnych (str. 267).

sowanie dziś definicji rzymskiej, jako sądu bezwzględnie wiążącego, byłoby — pominąwszy nawet wyżej przytoczone względy zasadnicze — niezgodne z uwzględnianą przez prawo przedmiotowe potrzebą kompromisu, równowagi różnych w grę wchodzących interesów, która możliwość stopniowania ochrony prawnej czyni we wielu przypadkach konieczną [41]). Dawno też przezwyciężyła ją teorja prawa pospolitego i również w literaturze nowoczesnych kodeksów sądy o koniecznym przymusie skargowym w zobowiązaniu zajmują stanowisko zupełnie odosobnione [42]).

§ 11. Skutki prawne zobowiązania niezupełnego.

Jak jednolite pojęciowo jest zobowiązanie niezupełne, tak jednolicie też wystąpić winna jego skuteczność. Podstawą tej skuteczności będzie zawsze jedna i ta sama sytuacja, istnienie normy zobowiązującej, której treści nie można dochodzić skargą. W rachubę wchodzą te same skutki prawne, które właściwe są również każdemu zobowiązaniu zaskarżalnemu, z wyjątkiem skargi i na równi z nią traktować się mających środków samodzielnej realizacji pretensji, jak jednostronna kompenzata, zgłoszenie w konkursie i t. d.; więc wszystkie objawy płatności: wykluczenie skargi o zwrot świadczenia; możliwość dationis in solutum, uznania długu, lub przyrzeczenia zapłaty, następnie tworzenia stosunków prawnych, zależnych od istnienia zobowiązania t. j. poręki, zastawu lub kary konwencjonalnej; powstawanie odpowiedzialności odszkodowawczej (Haftung für die Leistung), możliwość operowania stosunkiem, jako obligacyjnym, przez cesję, przejęcie długu i t. p.

W źródłach prawa rzymskiego skutki te, przynajmniej najważniejsze z nich, dopuszczone zostały zupełnie wyraźnie i w ślad za tem uznała je również literatura prawa pospolitego, wskazując na różnorodność, z jaką kształtuje je w poszczególnych przypadkach prawo pozytywne, t. j. na to, iż zobowiązania naturalne skutki obligacyjne prócz występującego stale wykluczenia condictionis indebiti (i brakującej zawsze skargi) wytwarzać m o g ą, lecz nie muszą. Nauka nowoczesna traktując o zobowiązaniach niezupełnych z punktu widzenia pozytywnych przepisów prawnych, doszła, jak widzieliśmy, do różnych rezultatów. Wobec jej rozmaitych tendencyj, o których mowa była wyżej [1]), zająć należy zd. n. stanowisko, odpowiadające logiczno-prawnym założeniom, z których wywodzi się istota zobowiązania. Jeżeli zobowiązania niezupełne

[41]) K l i n g m ü l l e r, str. 256 n.

[42]) Poznaliśmy je przy omawianiu poszczególnych teoryj i systemów. Panującą jest teorja, że zobowiązania niezaskarżalne możliwe są w drodze w y j ą t k u od zasadniczej zaskarżalności wszystkich zobowiązań. To zastrzeżenie jest typowe, por. dla przykładu: E n n e c c e r u s - K i p p - W o l f f I. 2, str. 9, C r o m e II, str. 14, C o l i n — C a p i t a n t II, str. 5. Z dawniejszych autorów uznają zobowiązania niezaskarżalne nawet ci, którzy najsilniej podkreślali, że prawo obligacyjne jest władzą wierzyciela nad dłużnikiem, np. S a v i g n y Obl. I, str. 4, 34 n.

[1]) § 10 przy uw. 1.

*

zawierają istotne pierwiastki stosunku obowiązkowego, to należy im konsekwentnie przyznać skuteczność, z wyjątkiem prawa skargi, pełną (to stanowisko przeciwstawić należy zarówno teorji prawa pospolitego o skuteczności zobowiązań niezaskarżalnych różnorodnej, jak i teorji prawa austrjackiego o skuteczności ograniczonej) [2]; oczywiście o ile nie sprzeciwia się temu wyraźny przepis, lub ratio legis ustawy, jak przy długach z gry, lub zakładu, przyrzeczeniu wynagrodzenia za pośredniczenie w zawarciu małżeństwa (wedle k. n.), kredytowanej należytości za napoje wyskokowe i t. p. (o ograniczeniach skuteczności w przypadkach tych mowa była przy omawianiu poszczególnych systemów prawnych); i o ile nie idzie o środki samodzielnej realizacji pretensji, jak jednostronna kompenzata, lub zgłoszenie w konkursie (por. wyżej), bo byłyby one niepołączalne z niezaskarżalnością. Także te skutki, które w zasadzie powstają, mogą ulec pewnym modyfikacjom (niezaskarżalność regresu przy poręce i zastawie, uchylenie zarzutu excussionis i t. d.)[3]).

Najznamienniejszym i stale występującym skutkiem zobowiązania niezupełnego jest:

1. Wykluczenie skargi o zwrot świadczenia uiszczonego w błędzie co do zaskarżalności. Wynika ono wprost z istnienia normy zobowiązującej: w niej bowiem świadczenie określone zostało jako należne i z tego powodu podlegać musi ocenie zapłaty, bez względu na ew. wolę dłużnika [4]). Dlatego należy przyjąć wykluczenie skargi o zwrot także i w tych przypadkach, w których nie zostało wyrażone w ustawie, o ile na istnienie normy zobowiązującej wskazano w inny sposób np. przez utrzymanie praw akcesoryjnych [5]), lub przez zaznaczenie, że tylko nie można skarżyć [5])[a] i t. p.

[2]) Identyczne jest z koncepcją konstrukcji obligacyjnej, do której dąży teorja niemiecka.

[3]) Skutków prawnych zobowiązania niezupełnego nauka nowoczesna szczegółowo nie omówiła i właściwie od czasów literatury prawa pospolitego, zwłaszcza reprezentującego ją dzieła Schwanerta (die Naturalobligationen des römischen Rechts) nie powiedziano w tej kwestji nic nowego, mimo, że prawo nowoczesne złączyło z zobowiązaniami kompleks skutków prawnych bardziej skomplikowany, niż w prawie rzymskiem, np. co do poszczególnych objawów odpowiedzialności odszkodowawczej, praw kształtujących wierzyciela i t. d. i mimo, iż to powinno było dać asumpt do zajęcia się tą kwestją w związku z zobowiązaniami niezupełnemi. Nie zastanawiano się w szczególności wcale nad modyfikacjami, jakim ulegną skutki prawne również przy zobowiązaniach niezupełnych powstające, np. co do układu stosunków między ręczycielem, lub zastawcą, a wierzycielem zobowiązania niezupełnego. Samo stwierdzenie, że poręka, lub zastaw są dopuszczalne, jest wprawdzie bardzo ważne, ale niewystarczające, bo stąd dopiero powstają pewne dalsze problemy, które należy rozstrzygnąć. Częściowe przynajmniej wyjaśnienie tych problemów jest celem niniejszego paragrafu.

[4]) Schwanert, str. 188 n.

[5]) Tak w przypadkach dotyczących zwolnienia dłużnika przy ugodzie przymusowej, por. §§ 151 austr. o. k., 48 austr. o. u., 193 niem. o. k. Że odmienna koncepcja Ehrenzweiga (II. 1, str. 5), odróżniająca przypadki, w których wykluczenie condictionis indebiti postanowiono wyraźnie (§ 1432) od przypadków, dla których tego nie uczyniono, słuszna nie jest, wykazano wyżej w § 7 in fine.

[a]) Por. art. 9 ustawy przeciwalkoholowej, § 1271 k. a. i t. d.

Nie jest to zresztą jedyny przypadek spełnienia dokonanego mimo, lub nawet wbrew woli dłużnika. Przy zobowiązaniach zaskarżalnych w rachubę wchodzi naturalnie przedewszystkiem egzekucja. Spory w literaturze co do tego, czy świadczenia wyegzekwowane stanowią rzeczywiście zapłatę, czy też jej surogat [6]), są bezprzedmiotowe, ileże w każdym razie skutkiem zarówno zapłaty dobrowolnej, jak i egzekucji, jest zawsze to samo, t. zn. zaspokojenie pretensji wierzyciela, sprowadzenie stanu, odpowiadającego treści normy zobowiązującej [6a]). Ale i poza egzekucją przejść mogą wartości majątkowe z majątku dłużnika w sferę wierzyciela bez udziału lub wbrew woli dłużnika w sposób pretensję wierzyciela zupełnie zaspokajający, np. w sytuacji, w której świadczenie uskuteczniono przez omyłkę i to niekoniecznie samego dłużnika [7]), lub w której przeszło do majątku wierzyciela przez przypadek np. wskutek działania sił przyrody i t. p. W nauce dawno już ustalono, że spełnienie zobowiązania nie musi być ani umową [8]), ani jednostronnym aktem prawnym [8a]) i że niepotrzebny jest jakiś specjalny animus solvendi u świadczącego [8b]), że więc skutek spełnienia jest wynikiem nie woli stron, ani nawet woli dłużnika, lecz tego, że dana sytuacja, ew. wbrew woli dłużnika sprowadzona, odpowiada treści normy zobowiązującej [8c]). W takim jednak razie nieuzasadniony byłby już wymóg fizycznej czynności samego dłużnika [9]); nie wymaga jej też norma zobowiązująca, której celem jest

---

[6]) Ob. co do nich Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre I. J. 59, str. 21 n.

[6a]) Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 89 n.

[7]) Np. ktoś trzeci sądząc, że działa zgodnie z wolą dłużnika, wypłacił z pieniędzy dłużnika całą należność wierzycielowi. W tem, że wierzyciel ma tu prawo pieniądze zatrzymać, niema nic zdrożnego, bo samopomocą takie zatrzymanie nie jest, a skardze dłużnika o zwrot mógłby wierzyciel i tak przeciwstawić swoją pretensję do kompenzaty, por. niżej, uw. 12.

[8]) Ob. Stammler: Recht der Schuldverhältnisse, str. 221 n., Kretschmar: Die Erfüllung I, str. 115 n., Boehmer: Der Erfüllungswille, str. 56 n., Gierke, III, str. 148, uw. 16. Spełnienie może być rezultatem umowy (musi polegać na umowie przy in solutum datio), ob. Ehrenzweig II. 1, str. 312, Boehmer l. cit. — Wymóg umowy przyjmują: P. Klein, Natur der causa solvendi, str. 45 n., Tuhr: Zur Lehre von der Anweisung I. J. 48, str. 5, 6, uw. 9, Colin-Capitant II, str. 76.

[8a]) Teorję aktu prawnego spotykamy u Hasenöhrla II, str. 372, Tilla III, str. 322, Rosenberga, Der Verzug des Gläubigers I. J. 43, str. 212, contra: Boehmer, str. 75 n., Gierke l. cit.

[8b]) Wymóg animus solvendi stawiają np. Dernburg, das bürg. Recht, II, str. 303, Crome II, str. 231. Krytyka u Boehmera, str. 78 n., Gierkego III, str. 146.

[8c]) Boehmer, str. 48.

[9]) Ob. wywody Krückmanna w I. J. 59, str. 24 nast.: „Oft wird dem Schuldner die Leistung durch ungewöhnliche Umstände oder Ereignisse erleichtert. Der Zufall oder das „Glück" hilft ihm nach, greift ihm in wirksamer Weise unter die Arme. Werden wir ihm ... die Anerkennung, das er „geleistet" habe verweigern? Werden wir infolgedessen dem Gläubiger die Befugnis geben an dem Lohne zu kürzen?" (str. 24). Krückmann podaje też szereg przykładów praktycznych, z których wynika, że czynność dłużnika przy spełnianiu zobowiązania nie jest istotna, np. dłużnik płaci do rąk osoby, która nie jest

nie sama czynność jako taka, lecz doprowadzenie wartości dłużnych z majątku dłużnika do majątku wierzyciela [10]). I dlatego nawet i w tych przypadkach, w których świadczenie przeszło z majątku dłużnika bez udziału stron (np. przez przypadek), zastosowana być musi ta sama ocena, co przy wykluczeniu skargi o zwrot świadczenia uiszczonego pod wpływem błędu co do zaskarżalności, stwierdzenie objektywnej zgodności z normą [11]). Byłoby też conajmniej dziwnym objawem, gdyby dłużnik mógł żądać np. skargą z niesłusznego wzbogacenia zwrotu odnośnej wartości, a wierzyciel musiał później wdrażać osobno kroki procesowe i egzekucyjne celem ściągnięcia długu (dolo facit qui petit quod redditurus est) [12]).

---

wierzycielem i która poznawszy omyłkę odprowadza świadczenie do rąk prawdziwego wierzyciela; ktoś zamawia wykonanie rzeczy, którą zobowiązany już przedtem sporządził i której teraz dostarcza; wartość majątkowa przechodzi w sferę wierzyciela przez przerobienie, lub zmieszanie, ob. tamże, str. 28, 29. — Podobnie też Gierke (III, str. 145) „...nicht darauf kommt es an, dass der Schuldner leistet, was er leisten soll, sondern darauf, das der Gläubiger bekommt, was er bekommen soll". Mimo to jednak, stawia wymóg czynności: „Die Erfüllung fordert Bewirkung der geschuldeten Leistung" (str. 146); tak samo też, mimo nieuznawania umownej koncepcji spełnienia i koncepcji aktu prawnego, Boehmer, str. 48.

[10]) Ob. wyżej § 10 przy uw. 24. — Wyjątkiem są przypadki, w których czy to z treści stosunku prawnego, czy też jego natury wynika, że zobowiązanie ma być spełnione osobiście, np. przy umowie o usługi, lub dzieło.

[11]) Potrzeba naturalnie, by wartość majątkowa, która przeszła do majątku wierzyciela w sposób od woli stron niezależny, odpowiadała treści wykonać się mającego zobowiązania i by to było widoczne (ob. Boehmer „erkennbare Beziehung der Leistung zur Obligation", str. 74). Ten związek z zobowiązaniem z łatwością da się stwierdzić tam, gdzie miała być świadczona rzecz niezamienna, np. dłużnik miał dać wierzycielowi obraz i ktoś trzeci sądząc, że jest upoważniony przez dłużnika, ten obraz (wbrew rzeczywistej woli dłużnika) wydał wierzycielowi. Jeżeli świadczone być miały rzeczy zamienne, lub gotówka, a było kilka pozycyj do wyrównania, to wejdą w zastosowanie odnośne przepisy o zaliczeniu.

[12]) Ob. Ehrenzweig II. 1, str. 312. — Argument, że spełnienie „niedobrowolne" krzywdzi dłużnika, bo powoduje przejście wartości w sposób od woli jego niezależny, byłby niesłuszny, bo jeżeli świadczenie było płatne, to dłużnikowi żadna krzywda się nie dzieje, w każdym razie nie większa, niż przy egzekucji, lub świadczeniu, uiszczonem pod wpływem błędu co do zaskarżalności przy długach niezaskarżalnych; znacznie większą zaś krzywdą byłoby narażać dłużnika na skutki zwłoki, skargę i egzekucję, z tem, że tamtą wartość będzie mógł sobie odebrać w procesie. Zresztą skardze o zwrot tej wartości mógłby wierzyciel przeciwstawić swoją pretensję do kompenzaty, naturalnie, o ile nie zajdzie któryś z tych stanów faktycznych, który kompenzatę wyklucza (np. jeżeli wierzyciel rzecz dłużną sam zabrał, przywłaszczył i t. p., por. §§ 1440 k. a., 393 k. n.). — Okoliczność, że zatrzymanie wartości przez wierzyciela przedstawi się w skrajnych przypadkach jako stan faktyczny jakiegoś przestępstwa (ob. art. 262 § 1 pol. kod. karnego), przeciw wykluczeniu zwrotu nie przemawia, bo nie ma nic wspólnego z kwestją materjalnego uprawnienia, którego wierzyciel nawet i w tych przypadkach nie straci. Rzecz ma się więc tu podobnie, jak przy naruszeniu posiadania, gdy naruszający bronić się może zarzutem t. zw. lepszego prawa (art. 927 k. s.). Idzie o to, by nie zmieniać stanu, który bez względu na sposób, w jaki został sprowadzony, ostatecznie danemu prawu materjalnemu odpowiada i dlatego winien być utrzymany. Ob. Przybyłowski: Podstawowe zagadnienia z zakresu ochrony posiadania 1929, str. 54, 55.

Tę samą zasadę należy stosować również przy zobowiązaniach niezupełnych. I tu zatem nastąpić może spełnienie na wiele niedobrowolnych, prócz skargi i egzekucji, sposobów. Wykluczona jest więc nietylko condictio indebiti, o której ustawy wspominają specjalnie, lecz również każda inna kondykcja i skarga z niesłusznego wzbogacenia, bo wierzyciela, który otrzymał to, co mu się należy, nie można uważać za wzbogaconego niesłusznie [13]). Jeżeli przejście wartości nastąpiło bez udziału dłużnika, np. przypadkowo, to prawo zatrzymania jej, wynikające logicznie z istnienia normy, przejście tej wartości usprawiedliwiającej, nie będzie wcale środkiem realizacji prawa niezaskarżalnego s i l n i e j s z y m, niż wtedy, gdy służy wierzycielowi w odniesieniu do świadczenia, które dłużnik uiścił sam, ale pod wpływem błędu, bo i w tym ostatnim przypadku następuje zapłata wbrew woli dłużnika.

Zasada ta jednak dozna tu wielu wyjątków. Należą do nich przypadki, w których dłużnik nietylko nie może być zmuszony do wykonania świadczenia, ale ma nawet prawo świadczenia wierzycielowi odmówić, jak przy przedawnieniu wedle §§ 222 k. n., 1499 k. a. [14]) i ugodzie przymusowej wedle §§ 156 austr. o. k. 53 o. u. (mowa tam o „zwolnieniu" dłużnika). Podkreślić należy, że mimo istnienia takiego prawa stosunek obligacyjny trwa nadal i nawet wytwarza skutki prawne intenzywniejsze, niż w innych przypadkach zobowiązań niezupełnych; dłużnik nie może żądać zwrotu świadczenia, które uiścił pod wpływem błędu, uznać tylko nie musi przejścia wartości, które dokonało się w sposób od woli jego zupełnie niezależny, bo to byłoby z prawem tem niepołączalne. Drugą grupę wyjątków stanowią zobowiązania niezupełne o skuteczności ograniczonej, co do których ustawodawca wyraził się, że zobowiązanie w zasadzie nie powstaje (wird eine Verbindlichkeit nicht begründet), więc długi z gry, lub zakładu i przyrzeczenie wynagrodzenia za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa wedle §§ 762, 656 k. n., długi z zakładu i gry wedle §§ 1271 n. k. a. (por. § 1271 „...sind insoweit verbindlich, als der bedungene Preis... wirklich entrichtet... worden ist"), bo tu, wobec negatywnej konstrukcji ustawy, przyjąć można jedynie skutki prawne wyraźnie postanowione, więc tylko wykluczenie condictionis indebiti [15]). W tych wszystkich przypadkach skuteczna więc będzie jedynie zapłata uiszczona p r z e z dłużnika, choćby pod wpływem błędu, z wykluczeniem sposobów przejścia wartości niedobrowolnych, o których była mowa wyżej.

Możliwe jest również spełnienie zobowiązania niezupełnego przez t r z e c i ą osobę, ale bez regresu do dłużnika, bo w razie

[13]) Odpada również skarga wydobywcza, bo wierzyciel, o ile wskutek braku tradycji własności nie nabył, powołać się może na swoje prawo do posiadania odnośnej rzeczy, ob. np. § 986 k. n.

[14]) Orz. Nr. 12987 Gl. U. (dawny zbiór).

[15]) Nie należy tu przypadek kredytowanej należytości za napoje wyskokowe (§ 2 austr. ust. o pij., art. 9 polskiej ustawy przeciwalk.), bo zastosowano tu wprawdzie szereg ograniczeń, ale bez zaznaczenia, że możliwe są tylko skutki wyraźnie w ustawie postanowione, „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet".

cesji [16]) przechodzi pretensja w stanie tym samym, w jakim istniała przedtem, t. j. niezaskarżalnym, istniałoby więc tylko niezaskarżalne zobowiązanie dłużnika do zwrotu [16a]), — wzbogacenie zaś uzyskane zwolnieniem z długu nat. jest zbyt niewymierne, by żądać można jego wydania na zasadzie §§ 812 n. k. n., czy też § 1042 k. a. (versio in rem) [16b]) [17]).

2. Na równi z zapłatą skuteczne będzie spełnienie w miejsce zapłaty (datio in solutum). Odnosi się to zarówno do obowiązku dania rękojmi z § 365 k. n., jak i do traktowania takiego spełnienia za umowę odpłatną po myśli § 1414 k. a. Godząc się na nie dają strony do zrozumienia, że uważają zobowiązanie niezupełne za pełnowartościowe i że zwolnienie z takiego długu ma być ekwiwalentem świadczenia, danego wierzycielowi [18]).

Skutek zapłaty powstaje również przy kompenzacie. W prawie rzymskiem dopuszczono nawet kompenzatę niedobrowolną w procesie, zapewne celem nadania stosunkom niezaskarżalnym pewnej większej skuteczności tam, gdzie niezaskarżalność nie odpowiadała potrzebom obrotu, a była tylko wynikiem specjalnych właściwości prawa starożytnego [19]). Na tle dzisiejszego prawa jednak zająć należy stanowisko odmienne, logicznie z istotą niezaskarżalności bardziej harmonizujące. Bo kompenzata, o ile dokonywa

---

[16]) §§ 1422 (N. III.) k. a., 268 ust. 3 k. n.

[16a]) Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 39.

[16b]) Przytem § 1042 k. a. wspomina o nakładach, które w braku pokrycia przez trzecią osobę, musiałby uczynić sam dłużnik, a taka sytuacja przy zob. niezaskarżalnych nie zachodzi. — Możliwy byłby regres wyjątkowo, gdyby np. między dłużnikiem, a osobą płacącą istniał stosunek pełnomocnictwa. Negotiorum gestio nie wchodzi w rachubę, bo nie dałaby dłużnikowi żadnej korzyści (§ 1037 k. a.) i przeważnie byłaby też sprzeczna z jego interesem i wolą (§§ 677 n. k. n.), por. Reichel l. cit.

[17]) Z założenia, że uiszczenie długu niezaskarżalnego jest zapłatą, wysnuć należy odpowiednie konsekwencje dla prawa zaczepnego. Zapłata długu niezask. zaczepiona być zatem nie może wedle norm o zaczepieniu rozporządzeń nieodpłatnych, a tylko wedle pewnych trudniejszych wymogów, dotyczących zaczepienia innych aktów prawnych; w prawie konkursowem także wedle norm o zaczepieniu zapłaty lub jej zabezpieczenia, ob. §§ 30 austr. o. k., 30 p. 2 niem. o. k., więc np. przy t. zw. inkongruente Deckung. Zachodzi tylko wątpliwość, czy właśnie zapłaty długu naturalnego nie należy zawsze uważać za „inkongruente Deckung", a to ze względu na to, że w powołanych przepisach mowa jest o zapłacie lub zabezpieczeniu, którego wierzyciel nie mógł się domagać (beanspruchen). Ob. Ehrenzweig, Syst. II. 1, str. 710, Albert Ehrenzweig: Kom. zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung, str. 244, Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts 1903, str. 157.

[18]) Zasada autonomji stron w określeniu rodzaju ekwiwalentu i wysokości świadczeń wzajemnych. Jeżeli niezaskarżalność była, jak przy długach z gry, lub zakładu, iuris cogentis, spełnienie w miejsce zapłaty (podobnie jak i nowacja, ob. niżej) nie może polegać na ustanowieniu nowego, zaskarżalnego zobowiązania, ob. §§ 656 ust. 2, 762 ust. 2 k. n., Gierke III., str. 811.

[19]) Ob. Dernburg: Geschichte und Theorie der Compensation wyd. II, str. 470. Schwanert uzasadniał to tem, że zob. naturalne jest płatne, a kompenzata jest właśnie rodzajem zapłaty, zapominając jednak o tem, że rodzajem zapłaty jest także — egzekucja (str. 216 nast.).

się na skutek jednostronnego oświadczenia w procesie, lub nawet poza procesem (wedle § 387 k. n.), jest sposobem wymuszenia zapłaty, bardzo podobnym do skargi: i tutaj sprowadza wierzyciel zaspokojenie swej pretensji kosztem dłużnika i ew. wbrew jego woli. Nie można zatem przeciwstawić do kompenzaty pretensji niezaskarżalnej [20]). Inaczej ma się rzecz wtedy, gdy pretensji niezaskarżalnej przeciwstawia wierzyciel do kompenzaty swoją pretensję zaskarżalną, naturalnie, jeżeli mogłoby to nastąpić poza procesem np. drogą jednostronnego oświadczenia (k. n.); w takim razie bowiem wierzyciel zaspokaja tylko, ze swoją szkodą, pretensję zaskarżalną, a to jest już dopuszczalne [20a]). Możliwa jest również kompenzata u m o w n a, bo stanowi właściwie rodzaj spełnienia w miejsce zapłaty.

3. W przeciwieństwie do kwestji dopuszczenia praw akcesoryjnych (niżej pod 4) było zawsze niesporne, że zobowiązanie niezupełne może być przedmiotem u z n a n i a, lub p r z y r z e c z e n i a z a p ł a t y i że do ważności tego uznania, lub przyrzeczenia nie trzeba formy, przepisanej dla darowizn [21]). Akty te bowiem odnoszą się do płatności i przygotowują zapłatę, dopuszczone być zatem winne z zapłatą na równi [22]). W literaturze prawa rzymskiego uznano też w całej pełni dopuszczalność t. zw. c o n s t i t u t u m [22a]). W prawie nowoczesnem uwzględniać należy właściwości poszczególnych przypadków; więc tam, gdzie zobowiązanie jest niezaskarżalne z powodu braku formy przy zawarciu aktu praw-

[20]) H a s e n ö h r l I., str. 39. — D e r n b u r g (Geschichte und Theorie der Comp., str. 471, 472) wywodził niedopuszczalność kompenzaty z właściwej nowoczesnym ustawodawstwom tendencji do ograniczania skutków prawnych zobowiązania niezupełnego, Z e i l l e r zaś stąd, że zobowiązanie niezupełne nie jest wogóle zobowiązaniem, por. O f n e r, der Urentwurf und die Barathungsprotokolle, II., str. 584, U n g e r, G. Z. XV., str. 547, uw. 7 *a*). W prawie francuskiem niedopuszczalność kompenzaty wyraża art. 1291 k. f. „La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes... qui sont egalement liquides et é x i g i b l e s". — Nie jest wyjątkiem od tej reguły norma, iż można przeciwstawić do kompenzaty pretensję przedawnioną, o ile warunki kompenzaty ziściły się przed upływem terminu przedawnienia (§ 390 k. n., art. 120 o. s.), bo to wynika z zasady wstecznego działania skutków kompenzaty, por. §§ 389 k. n., 1438 k. a., art. 272 polskiego proj. zob., dla prawa austr. ob. E h r e n z w e i g II. 1, str. 6. Prawdziwemi wyjątkami są natomiast przypadki, które realizują zasadę: quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua np. § 933, ust. 2. (N. III.) k. a., art. 349 austr. k. handl. (utrzymanie zarzutu z rękojmi mimo upływu terminu do wniesienia skargi), oraz przepis § 56 niem. ust. giełdowej, iż można kompenzować pretensję z niezaskarżalnego interesu terminowego.

[20a]) Befreiungsaufrechnung, ob. R e i c h e l I. J. 60, str. 58, 59, B e t t e l h e i m u Klanga IV., str. 502 p. *c)* (in fine).

[21]) Najwyraźniej stwierdzono to w literaturze francuskiej, ob. wyżej § 9, uw. 66, ale i w literaturze austrjackiej, która do skutków prawnych zobowiązania niezup. odnosi się naogół sceptycznie, możliwości tej nie kwestjonowano.

[22]) S c h w a n e r t, str. 222, 223, „die... auf die solutio bezüglichen Geschäfte" str. 227, H a s e n ö h r l I., str. 34.

[22a]) S c h w a n e r t: „Begründung der actio für das ohne actio geschuldete", str 205.

nego, tam formy domagać się trzeba przy constitutum, przynajmniej o ile w ten sposób dłużnik chciał dać wierzycielowi skargę, inaczej łatwoby obejść wymóg formy [23]); gdzie ustawa odmawia z przyczyn iuris cogentis zaskarżalności zobowiązaniom, zaciągniętym celem spełnienia długu niezup. np. przy długach z gry i zakładu oraz przyrzeczeniu wynagrodzenia za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa (wedle ust. 2 §§ 762, 656 k. n.), tam i przyrzeczenie zapłaty i uznanie długu będą zawsze niezaskarżalne [23a]).

Poza temi przypadkami dokonać się może drogą uznania, lub przyrzeczenia zapłaty przemiana zobowiązania niezupełnego na zobowiązanie zaskarżalne. Ale zależy to już od wyraźnie w tym kierunku objawionej woli stron [24]). W razie wątpliwości nie należy przyjmować, że dłużnik miał zamiar dotychczasowy stan prawny zmienić i dać wierzycielowi skargę [24a]). Inna rzecz, że przy przyrzeczeniu zapłaty wątpliwości te będą minimalne, zawsze łatwiej będzie przyjąć, że dłużnik chciał stworzyć zobowiązanie zaskarżalne, niż przy deklaratoryjnie tylko sformułowanem uznaniu długu. — Ale i takie przyrzeczenie zapłaty, częściej uznanie, które skargi wierzycielowi nie dało, może mieć pewne, jakkolwiek niewielkie znaczenie prawne: oznacza zrzeczenie się podnoszenia zarzutów przynajmniej przeciw świadczeniu już uiszczonemu. I tak dłużnik, który zapłacił dług przedawniony, uznany przedtem nawet bez ustanowienia skargi, nie mógłby żądać zwrotu z powołaniem się na to, że zobowiązanie zostało np. niezależnie od przedawnienia unieważnione, jeżeli nie zaczepi również i tego uznania, wykazując, że już przy uznaniu działał pod wpływem błędu co do unieważnienia. Uznanie nie tworząc skargi pokryje więc ew. inne braki zobowiązania niezupełnego.

Zachodzi jeszcze pytanie, jak traktować przyrzeczenie zapłaty, lub uznanie wtedy, gdy je złożono pod wpływem błędu co do zaskarżalności. Ze względu na to, że idzie tu o akt prawny, przyjąć należy, iż (odmiennie, niż zapłatę zobowiązania niezupełnego) zaczepić je można na równi z każdym innym aktem, zawartym pod wpływem błędu [24 b]). Wyjątkiem jest uznanie istnienia długu w pra-

[23]) Hasenöhrl I., str. 41, Frankl: Formerfordernisse der Schenkung, str. 167.

[23a]) To samo wynika z ratio legis przepisów o kredytowanej cenie za podawanie napojów wyskokowych, por. art. 9 ustawy przeciwalkoholowej.

[24]) Np. wyraźnego zrzeczenia się skutków przedawnienia.

[24a]) Na tle prawa austr. stanąć należy na stanowisku, że przyrzeczenie zapłaty, wzgl. uznanie długu nat. przynosi w każdym razie wierzycielowi jakąś korzyść, i to jednostronną, stosować zatem trzeba § 915 k. a., który przy umowach jednostronnych nakazuje interpretację łagodniejszą. Dla innych ustawodawstw możliwa jest analogja z przepisów, które stanowią że nie należy się domniemywać nowacji (art. 116 o. s. 282 polskiego proj. zob.), ponieważ przemiana zob. niezaskarżalnego na zaskarżalne jest czemś do nowacji bardzo podobnem. Zasady wyraźnego objawu woli dłużnika w kierunku przemiany zobowiązania naturalnego na zaskarżalne przestrzega usilnie judykatura francuska (wyżej § 9, uw. 66).

[24b]) Tak Unger, Syst. II., str. 438, uw. 8, contra Hasenöhrl I., str. 44, uw. 68.

wie niemieckiem, bo w myśl § 812 ust. 2 k. n. uważać je należy za świadczenie w rozumieniu norm o niesłusznem wzbogaceniu (§ 812 zd. 1) i stosować przepisy o wykluczeniu condictionis indebiti (condictio liberationis); nieodwołalne więc byłoby również uznanie istnienia długu niezaskarżalnego, złożone pod wpływem błędu co do zaskarżalności. Dotyczy to jednak tylko takiego uznania, którego treścią jest stwierdzenie istnienia pretensji, nie zaś jej zaskarżalności, i tylko uznania, przyrzeczenia zapłaty zaś o tyle, o ile w niem uznanie się mieści. I tu zatem uznanie pod wpływem błędu, a więc wbrew rzeczywistej woli dłużnika nat. złożone, skargi wierzycielowi nie da.

Uznanie, lub przyrzeczenie zapłaty, podobnie jak przy zobowiązaniu zaskarżalnem, może być dane w sposób kauzalny, lub abstrakcyjny [25]). Przy abstrakcyjnem musiałby oczywiście dłużnik w razie zaprzeczenia istnienia pretensji wykazać, że nie istniało zobowiązanie nawet niezupełne [25a]).

Dopuszczalna jest również nowacja, t. j. zastąpienie stosunku niezaskarżalnego innym stosunkiem obligacyjnym. Zobowiązanie, które powstało z nowacji zaspokaja zastępczo pretensję poprzednio istniejącą i działa, jak spełnienie w miejsce zapłaty, zniesieniem tamtego stosunku (por. § 365 k. n. „jeżeli zamiast wypełnienia daje się... prawo") [26]). Ponadto zawiera w sobie również przyrzeczenie zapłaty (świadczenia w nowem zobowiązaniu), do którego stosowane być muszą zasady wymienione poprzednio. Także nowacja da skargę wierzycielowi tylko wtedy, gdy wyraźnym był zamiar stron nadania nowemu stosunkowi rygoru zaskarżalności i o ile nie sprzeciwia to się żadnej z przyczyn niezaskarżalności, które wiążą bezwzględnie [26a]).

4. Najdonioślejsze praktycznie znaczenie mieć będzie możliwość ustanawiania praw akcesoryjnych: poręki i zastawu. Tu właśnie wątpliwości były największe. Pominąwszy opinję, że ustanowienie tych praw jest niedopuszczalne, bo zob. niezask. nie jest wogóle żadnem zobowiązaniem (por. Zeiller), pomyśleć się dadzą te same możliwości, co wogóle przy rozstrzyganiu kwestji skuteczności prawnej zobowiązań niezupełnych, więc odpowiadające koncepcji słabszej, lub silniejszej [27]). Pierwsza z nich operowała twierdzeniem, że należy zobowiązaniom niezup. przyznać jedynie skuteczność ustawową t. j. tę, która bez przybierania konstrukcji zobowiązania wynika pośrednio, lub bezpośrednio z ustawy, że więc ustanowienie poręki, lub zastawu możliwe jest nie w zasadzie, ale w nielicznych poszczególnych przypadkach.

---

[25]) Brütt: Die abstrakte Forderung, str. 112 n.

[25a]) Wymóg formy z §§ 780, 781 k. n. pozostaje, bo nie jest on warunkiem zaskarżalności, lecz ważności abstrakcyjnego przyrzeczenia, względnie uznania.

[26]) § 1377 k. a., art. 116 o. s., 1271 k. f., 281 polskiego proj. zob.

[26a]) Brütt, str. 114, Gierke III., str. 811.

[27]) Wyżej § 6 in fine.

Widzieliśmy, jak myśl ta przewija się w literaturze austrjackiej. Druga — to stosowanie pełnej konstrukcji obligacyjnej, pomimo niewspominania przez ustawę, iż zastaw lub poręka są dopuszczalne; skłania się ku niej nauka niemiecka, wykazująca wogóle silniejszą tendencję do ujmowania zobowiązań niezupełnych jako prawdziwe obligacje. Między temi dwiema możliwościami zaś oscylują niezdecydowane poglądy lit. francuskiej [27a]). — Istnieje jeszcze możliwość pośrednia, dopuszczenia skutków tych zasadniczo przy wszystkich zobowiązaniach niezupełnych, ale pod specjalnemi warunkami, lub z ograniczoną skutecznością. Np. Kirchstetter uznaje ustanowienie zastawu tylko wtedy, gdy w niem dłużnik dług niezaskarżalny potwierdzi, pod warunkami wymaganemi do ważności aktu potwierdzającego [28]). Logiczną wydaje się też teorja, iż prawa akcesoryjne właśnie z powodu swej zawisłości tworzyć nie mogą skutków silniejszych, niż dług główny: że więc zastaw, lub poręka, również pozostaną niezaskarżalne [28a]). Zobaczymy, że teorja ta zupełnie nie jest uzasadniona, i że niezaskarżalność długu głównego na skuteczność praw akcesoryjnych wogóle nie wpływa [28b]).

Zajęliśmy już stanowisko, że zobowiązania niezupełne tworzyć mogą w zasadzie wszystkie skutki obligacyjne, których im wyraźnie nie odebrano i które nie są z niezaskarżalnością niepołączalne. Dopuszczalność ustanowienia praw tych możnaby jednak uzasadnić innemi jeszcze względami. — Poręka jest sui generis przyrzeczeniem zapłaty, dokonanem przez trzecią osobę (constitutum debiti alieni); wchodzą więc w rachubę względy, które przemawiały za możliwością przyrzeczenia zapłaty, lub uznania. — Ponadto tak poręka, jak i zastaw spełniają funkcję, którą może spełnić zwykła umowa gwarancyjna, bo i w nich mieści się — przyjęcie odpowiedzialności za wynik, t. j. za to, że pretensja wierzyciela będzie zaspokojona. To też możnaby je określić jako specjalny rodzaj umów zabezpieczających, poddanych tylko odrębnemu unormowaniu (cesja ustawowa, beneficium excussionis i t. p.) [29]). W razie niedopuszczenia (ab inconcessu) poręki, lub zastawu, byłoby zawieranie umów gwarancyjnych przy zobowiązaniach niezupełnych możliwością praktycznie zupełnie zrozumiałą, a nawet w przypadku zawarcia formalnej poręki, lub umowy o zastaw, musianoby w wielu przypadkach stwierdzić, że intencją strony było jednak przyjęcie pewnej odpowiedzialności i że umowa taka mieści

---

[27a]) Wyżej § 9, uw. 69.

[28]) Com., str. 259.

[28a]) Ob. niżej, tekst przy uwadze 34.

[28b]) Ob. Reichel, „so plausibel diese Auffassung erscheint, so verfehlt ist sie". (I. J. 60, str. 45).

[29]) Strohal: Schuldübernahme, str. 57, Ehrenzweig II. 1, str. 114. — Gierke zalicza układ gwarancyjny do „selbstständige Sicherungsverträge" (III., str. 793 n.).

w sobie znamiona ważnej umowy gwarancyjnej [30]), naturalnie w granicach zamiaru stron, t. j., iż w każdym razie odpowiedzialność za cudze świadczenie z umowy tej wynikająca nie mogłaby przewyższyć zwykłej odpowiedzialności z poręki, lub zastawu, ponieważ prima facie tylko ją miały strony na myśli [31]). — Stanowisko prawne gwaranta jest inne, niż stanowisko ręczyciela, lub zastawcy; znamionuje je pełna odpowiedzialność za wynik, bez regresu do dłużnika głównego, bez zarzutów, które przysługują ręczycielowi, lub zastawcy. Nie godząc się więc na poręke, lub zastaw, zastąpićby je trzeba sytuacjami jeszcze bardziej przymusowemi, co oczywiście nie miałoby wielkiej wartości praktycznej [32]).

Do tego przyłączają się względy na autonomję stron. Jeżeli celem prawnym poręki i zastawu jest zabezpieczenie świadczenia, które się wierzycielowi należy, to niema powodu przeczyć możliwości ustanawiania tych praw tam, gdzie cel taki istnieje i może być zrealizowany [33]), tembardziej, że zabezpieczenie to staje się szczególnie aktualne właśnie przy zobowiązaniach niezaskarżalnych [33a]).

Wszystko to przemawia za możliwością ustanawiania praw akcesoryjnych, i to zaskarżalnych. Zdanie odmienne spotkać można w literaturze austrjackiej (por. Winiwarter, Stuben-

[30]) Konwersja, ob. Gierke III., str. 795, uw. 10. — Odróżnićby wówczas należało dwie sytuacje: 1) Strony o niedopuszczalności praw akcesoryjnych nie wiedziały; w takim razie należałoby za ważną uznać tę czynność prawną, na którąby się były zgodziły, gdyby wiedziały o niedopuszczalności, a której wymogom czynność nieważna odpowiada. Byłby nią w danym przypadku właśnie — układ gwarancyjny. Wynika to z zasady, iż obowiązuje nie to, co strony powiedziały, ale co rzeczywiście miały na myśli, ich wola (§§ 140 k. n., 914 N. III. k. a.). 2) Jeżeli strony o niedopuszczalności wiedziały, a umowa nie była zawarta niepoważnie (tego nie wolno się domniemywać), to zachodziłaby chyba jakaś czynność pozorna, czynnością ukrytą zaś byłby znowu — układ gwarancyjny, i tylko ten układ byłby wtedy ważny. — W wielkiej ilości przypadków ad 1), przeważnej ilości przypadków ad 2), dochodziłby więc do skutku w miejsce (rzekomo) nieważnej poręki (zastawu) — układ gwarancyjny. Przy umowie o zastaw zachodziłaby jeszcze ta ciekawa kombinacja, że zastaw byłby tu zabezpieczeniem układu i zarazem ograniczeniem odpowiedzialności gwaranta do wartości rzeczy zastawionej.

[31]) Niektóre kodeksy stanowią, że poręka ustanowiona (świadomie) dla długu nieważnego jest ważna, jako poręka. por. art. 494 ust. 3 o. s., 660 proj. pol. zob., § 1352 k. a., utrzymują więc ten stan odpowiedzialności, do którego w braku takiego przepisu doszłoby się na podstawie odpowiedniej interpretacji umowy i pomocniczej konstrukcji układu gwarancyjnego. A maiori dotyczyć to winno zobowiązań niezaskarżalnych, por. Rossel: Manuel de droit féd. des obl. I., str. 573.

[32]) Inaczej Siber, który uważając przepisy §§ 223 k. n., 193 o. k., utrzymujące prawa akcesoryjne przy długach przedawnionych, lub ugodzonych w konkursie, za przepisy wyjątkowe, godzi się co do reszty zobowiązań niezup. tylko na — układ gwarancyjny (Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 244).

[33]) Por. Schwanert, „die... auf die solutio bezüglichen Geschäfte sind giltig als freie Handlungen der Parteien, und erhalten ihren bestimmten rechtlichen Charakter durch die dem Recht entsprechende Bezugnahme auf den vorhergehenden, auch vom Recht als solchen anerkannten, Obligationsakt". (str. 227).

[33a]) Heck: Grundriss des Sachenrechts, 1930, str. 329.

rauch, Schuster v. Bonnot[34]). Winiwarter argumentuje w ten sposób: „... die Nebenverbindlichkeit (sc. des Bürgen) ist nicht klagbar, denn die Klage aus derselben müsste immer durch die Hauptverbindlichkeit begründet werden" (das öst. bürg. Recht 1838 V, str. 7). Skuteczność jednak poręki i we większej jeszcze mierze — zastawu[35]) nie jest i nie może być wypływem skuteczności długu obcego, lecz tylko aktu, którym poręke, lub zastaw ustanowiono[36]). Nie sprzeciwiają się temu wcale względy na ich akcesoryjność. Dotyczy ona tylko samego ich istnienia i czasu trwania, zależnych od istnienia[37]) i czasu trwania[37a]) długu głównego (i to nie przy hipotece[37b]), oraz zakresu zobowiązania akcesoryjnego, regulowanego treściowo wedle stanu zobowiązania dłużnika[37c]). Pozatem zaś są stosunkami zupełnie odrębnemi[38]); mogą być samodzielnie zabezpieczone dalszym zastawem, lub poręką, obwarowane rygorami z długu głównego nie wynikającemi[39]). Ręczyciel, który zobowiązania poręką przyjętego nie spełni, naraża się na konsekwencje, wynikające już tylko ze stosunku prawnego istniejącego między nim, a wierzycielem; tak samo zastawca, który na zaspokojenie wierzyciela z zastawu nie zezwala i je uniemożliwia.

Gdyby poręka dla długu niezupełnego miała być również niezaskarżalna, doszłoby się do wniosków bardzo problematycznych:

---

[34]) Powołani wyżej § 7 przy uw. 26.

[35]) Ob. niżej w tekście przy uwadze 41.

[36]) Stwierdzono to z całą stanowczością w literaturze prawa pospolitego, a to przeciw teorji Webera (Entwickelung der Lehre von der nat. Verb.), który uzasadniał niezaskarżalność praw akcesoryjnych tak samo, jak Winiwarter (§§ 107, 114 in fine). Stanowisko Webera pozostało całkiem odosobnione. Ob. Sintenis: Handbuch des gemeinen Pfandrechts, str. 46: „Die Wirksamkeit desselben (sc. des Pfandrechts) ist ja die Folge seiner selbst, und nicht der Hauptschuld, von welcher zu jener nichts weiter erfordert wird, als dass sie giltig ist", Brinz, P. II. 1, str. 188, Schwanert, str. 199, 211. Również teorja nowoczesna zaskarżalności praw akcesoryjnych, o ile je wogóle dopuszcza, nie kwestjonuje. Specjalnie zwrócili na nią uwagę: Hasenöhrl: das öst. Obligationenrecht I., str. 42 n., Exner: Oest. Hypothekenrecht, str. 136, 137, Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 45, 46 i teorja germanistyczna, która ustanowienie poręki, lub zastawu przy zob. niezupełnych ujmuje jako ustanowienie odpowiedzialności (np. Gierke III., str. 46, Isay I. J. 48, str. 194).

[37]) §§ 449, 1351 k. a., art. 494 o. s. (eine zu recht bestehende Verbindlichkeit, obligation valable), art. 2012 k. f., §§ 765, 1113, 1204 k. n., § 251. I. 14 k. prawa kraj. pruskiego.

[37a]) § 1363 k. a., art. 501 o. s.

[37b]) Por. § 469 k. a. (N. III. § 33).

[37c]) §§ 767, 770, 1137, 1211 k. n., art. 499 o. s., art. 2013, 2036 k. f., art. 666 pol. proj. zob.

[38]) Gierke III., str. 776, Reichel I. J. 60, str. 44 n., Ennecce-rus-Kipp-Wolff I. 2., str. 561, Krückmann I. J. 59, str. 36. Co do odrębności prawa zastawu ob. znakomite wywody Exnera w Oesterreichisches Hypothekenrecht, str. 43 n. i Reichla I. J. 60, str. 52.

[39]) Por. Reichel I. J. 60, str. 45 i cyt. tamże w uw. 3 przepis kodeksu chilijskiego (art. 2344). — Mają też swoje własne sposoby zgaśnięcia, ob §§ 468, 1363, 1367 k. a., 776 k. n., art. 509, 510 o. s. i terminy dochodzenia, art. 502 o. s. 668 pol. proj. zob.

ręczyciel, który oświadczenie swe złożył pisemnie, mógłby później, jak każdy dłużnik w zobowiązaniu niezupełnem, dług swój niezaskarżalny uznać i zapłatę (nawet ustnie) przyrzec; w ten sposób zaś powstałaby znowu sytuacja poręki zaskarżalnej przy długu niezaskarżalnym, której tak bardzo uniknąć chcą zwolennicy „akcesoryjnej" niezaskarżalności poręki. Dlaczegóż więc nie przyznać tej pełnej skuteczności już pierwszemu oświadczeniu, nie czekając na dalsze, treść oświadczenia pierwszego (i to pisemnego) potwierdzające?[40]).

Co do prawa z a s t a w u, to jest ono z istoty swej prawem zaspokojenia pretensji z zastawionego przedmiotu i w razie odebrania możliwości zrealizowania tego prawa przestałoby pełnić swą funkcję[41]). Z przepisów ustawowych zaś wynika, że zastaw można realizować jedynie w drodze sądowej (§§ 461 k. a.[42]), 1147 k. n., art. 2078 k. f.), wyjątkowo w drodze samopomocy, t. j. sprzedaży przedmiotu przez wierzyciela bez potrzeby uprzedniego zaskarżenia zastawcy (np. przy zastawie ruchomym wedle §§ 1228 n. k. n.), ale i samopomoc byłaby wykluczona w razie przyjęcia idei, że niezaskarżalność długu głównego wpływa na skuteczność zastawu umniejszająco, bo i samopomoc jest środkiem realizacji uprawnień równie samodzielnym, jak skarga. Niezaskarżalność hipoteki możnaby obejść ustanowieniem długu gruntowego[43]), zastaw ruchomy zaś przemieniłby się w bezwartościową możliwość zatrzymania przedmiotu, przestałby być zastawem. Dlatego koncepcja zastawu niezaskarżalnego, przynajmniej o ile niezaskarżalność miałaby być uwzględniona z urzędu[44]), względnie zastawu, którego wogóle nie można realizować, nie jest do pomyślenia[44 a]).

---

[40]) Niezaskarżalna będzie również poręka, gdyby co do niej ziściła się którakolwiek z tych okoliczności, w których ustawa skargę odbiera, np. gdyby wedle prawa austr. ręczyciel oświadczenia swego nie złożył pisemnie. (§§ 1346 N. III., 1432 k. a.).

[41]) Tak R e i c h e l co do hipoteki „... eine Hypothek, die schlechterdings nicht eingeklagt werden kann, jedoch notwendig eingeklagt werden müsste, um ihre Zweckbestimmung erfüllen zu können, wäre so wertlos, wie die Trauben des Tantalus". (I. J. 60, str. 51, 52).

[42]) Do tego por. § 1 rozp. min. z 19 września 1860, Nr. 212 dz. u. p. a.

[43]) Dług gruntowy jest też w wielkiej ilości przypadków hipoteką ukrytą (Sicherungsgrundschuld, latende Hypothek), ob. H e c k : Grundriss des Sachenrechts, str. 347 przy uw. 1, E n n e c c e r u s - K i p p - W o l f f II. 1, str. 462. — Słusznie też zaznacza R e i c h e l (I. J. 60, str. 53), że zaskarżalna hipoteka dla długu niezaskarżalnego równa się w zupełności sytuacji, w której dług wprawdzie jest zaskarżalny, ale nastąpiło umowne ograniczenie prawa zaspokojenia pretensji do pewnej nieruchomości, takiemu ograniczeniu zaś na przeszkodzie nic nie stoi. To samo możnaby powiedzieć dla każdego zastawu, nawet ruchomego.

[44]) Niezaskarżalność, która uwzględniona być może jedynie na zarzut, zastawu jeszcze nie zniweczy, bo po pierwsze: zastawca może zarzutu nie podnieść, lub go się zrzec, po drugie: służą mu także rozmaite inne zarzuty, dotyczące długu głównego i zarzut niezaskarżalności musi być traktowany z niemi na równi. O przypadkach, w których zastawca bronić się może zarzutem niezaskarżalności, ob. niżej, pod 4 *a*).

[44 *a*]) Por. § 1371 k. a. (in fine).

Niema jednak powodu nie uznawać zaskarżalnego zastawu, chociażby dlatego, iż zastawca dając wierzycielowi zastaw w ten sposób sam się godzi na zaspokojenie pretensji drogą przymusu [44b]) [45]).

Mowa była dotychczas o ustanawianiu praw akcesoryjnych przez strony. Inaczej ma się rzecz wtedy, gdy idzie o zastaw ustawowy (sędziowski przy zobowiązaniach niezupełnych wogóle nie wchodzi w rachubę). Byłoby niepołączalne z niezaskarżalnością długu głównego, gdyby wierzyciel już z mocy ustawy mógł skarżyć dłużnika o zaspokojenie pretensji z pewnej oznaczonej rzeczy. Dlatego zastaw ustawowy nie jest naogół możliwy, a normę go ustanawiającą traktować trzeba jako lex generalis w stosunku do niezaskarżalności, wyrzeczonej dla pewnych tylko przypadków i warunków. Dotyczy to również zastawu ustawowego na rzeczy należącej do osoby trzeciej, bo niepodobna przyjąć, iżby w stosunku do niej stosowane być miały rygory silniejsze, niż do dłużnika, mimo, iż na nie się nie zgodziła, ani zastawu nie ustanawiała. — Wyjątkiem są jednak długi, których niezaskarżalność można uwzględniać tylko na zarzut, np. długi przedawnione, bo z możliwością podniesienia takiego zarzutu przez dłużnika prawo zastawu, nawet ustawowe, niepołączalne nie jest; istniećby przecież mogło mimo najrozmaitszych innych zarzutów, które dłużnikowi ew. przysługują; oraz przypadki, w których z ustawy wynika, że prawo zastawu (a więc i ustawowe) ma być utrzymane (por. § 193 niem. o. k. [46]).

Z tych samych przyczyn istnieć również nie mogą ustawowe kupieckie prawa zatrzymania (na ruchomościach i papierach wartościowych), bo również muszą być realizowane sądownie (por. art. 315 k. handl. austr. i § 371 k. handl.

[44b]) Jeżeli zastaw ustanowił dłużnik, to w większości przypadków przyjąćby można, iż w ten sposób chciał wogóle dać wierzycielowi skargę i całe zobowiązanie stanie się zaskarżalne.

[45]) Heck zaznacza, że pojęcie akcesoryjności jest przeżytkiem, należącym do Begriffsjurisprudenz, i że zastąpić je trzeba koncepcją, odpowiadającą tej „Interessenlage", której prawa akcesoryjne służą, a którą jest — wspólność celu tych praw z celem zobowiązania głównego (Zweckgemeinschaft, op. cit., str. 323, 324, 329). Sprawdza to się właśnie na zobowiązaniach niezupełnych. Stwierdzenie, że prawa akcesoryjne są tu również niezaskarżalne, byłoby tylko logiczną dedukcją z raz postawionej i w pewien sposób, mianowicie zbyt szeroko, pojętej zasady zawisłości; nie odpowiadałoby zaś wcale tym praktycznym celom, których ta zasada ma być wyrazem, a które w tych właśnie przypadkach domagają się rozstrzygnień odmiennych. Bo przecież możliwość ustanawiania praw, spełnienie długu głównego zabezpieczających, jest właśnie szczególnie aktualna przy zobowiązaniach niezaskarżalnych. Natomiast teleologiczne stosowanie zasady zawisłości prowadzi właśnie do wyników, przedstawionych w tekście.

[46]) Sytuacja, w której istniećby miał (niedopuszczalny) zastaw ustawowy, wydarzy się jednak dość rzadko. Możliwe, że na tle dzisiejszego ustawodawstwa, wogóle wydarzyćby się nie mogła, bo przypadki, w których powstaje ustawowe prawo zastawu, wymienione są w ustawach szczegółowo, a żaden z nich (prawo zastawu dla pretensji komisanta, przewoźnika, utrzymującego gospodę i t. p.) nie wykazuje możliwości odebrania wierzycielowi skargi z przyczyn innych, niż przedawnienie, które jednakowoż zastawu ustawowego nie niszczy. Ale

niem. [47]). Umownemu stwierdzeniu, lub ustanowieniu prawa zatrzymania na przeszkodzie nic nie stoi, możliwe jest ze względu na analogję z wypełnieniem w miejsce zapłaty i dopuszczalnością ustanawiania praw zastawu przez strony [47a]) [48]).

Przypomnieć jeszcze należy, o czem już niejednokrotnie mowa była wyżej, że nawet umowny zastaw i poręka dopuszczalne będą o tyle, o ile to nie sprzeciwia się jakiemuś przepisowi ustawy. Nie można ich zatem wogóle ustanawiać dla długów z kredytowanej należytości za napoje wyskokowe (art. 9 ustawy przeciwalkoholowej, § 3 dawnej austr. ustawy o pijaństwie); długów z gry, lub zakładu wedle §§ 1271 n. k. a., 762 k. n.; przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa wedle § 656 k. n. (konstrukcja: „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet"), mimo możliwości niezaskarżalnego przyrzeczenia zapłaty, lub uznania długu (arg. z §§ 656 ust. 2, 762 ust. 2 k. n.); oraz dla długów nieważnych jedynie dla braku formalności przy zawieraniu aktu prawnego wedle § 1432 k. a.: nieważność interpretować należy w sensie zupełnej bezskuteczności, nieszkodzącej jedynie tym skutkom prawnym, które ustawa dopuszcza wyraźnie [49]).

4 *a*) Układ stosunków prawnych przy poręce i zastawie dla zobowiązań niezupełnych przedstawia się następująco:

Odróżnić należy dwa systemy; system, w którym ręczycielowi lub zastawcy służy prawo obrony zarzutem niezaskarżalności i system, w którym zarzut ten jest niedopuszczalny. Z istoty zawisłości wynika, że jeżeli nie dotyczy ona skuteczności aktu, którym prawo akcesoryjne ustanowiono, to zasadą winno być raczej niedopuszczenie zarzutu. Tak też należy zd. n. rozstrzygnąć ten problem na tle prawa austrjackiego, bo kod. austr. nie zawiera przepisu, analogicznego do §§ 768, 1211 k. n., że ręczyciel i zastawca bronić się mogą wszystkiemi zarzutami dłużnika. Dopuszczalność

idzie o stwierdzenie zasady, która może mieć swoje znaczenie również pro futuro, lub dla przypadków zob. niezupełnych, dotąd nieodkrytych, albo zakwestjonowanych. Aktualna być może np. na tle § 814 k. n. Np. przewoźnik ma jakieś prawo moralne do dodatkowego wynagrodzenia za specjalnie gorliwe opiekowanie się rzeczami nadawcy, ocalenie ich od rabunku i t. p. Jeżeli przyjmiemy, że istnieje tu zobowiązanie niezupełne nadawcy, to jednak o prawie zastawu na tych rzeczach mowy być nie może: § 440 niem. k. handl. w zastosowanie nie wejdzie. Natomiast zastaw umowny jest możliwy.

[47]) Tak Gierke III., str. 107, inaczej Reichel I. J. 60, str. 55. — W niektórych przypadkach ustawodawca utrzymuje zobowiązanie zaskarżalne po to, by nie naruszać prawa zatrzymania, ob. prawa odrębności przy ugodzie przymusowej, wedle §§ 149 austr. o. k., 46 austr. o. u. O innych prawach zatrzymania (niekupieckich) mowa będzie w ustępie o odpowiedzialności dłużnika naturalnego.

[47a]) Gierke III., str. 109.

[48]) Na równi z ustawowem prawem zastawu, lub zatrzymania, traktować należy również ustawowe prawo żądania zabezpieczenia.

[49]) Na tem stanowisku stoi też literatura austrjacka, ob. wyżej § 7 uw. 20. Przyrzeczenie zapłaty, lub uznanie, w którem brak formy usunięto, jest oczywiście możliwe (wyżej, przy uw. 23).

zarzutów wynika wprawdzie już z samej akcesoryjności [50]), ale nie tych, do których akcesoryjność się nie odnosi [51]). Wyjątkowo dopuścić należy zarzut przedawnienia, a to arg. a maiori z § 1499 k. a. [51a]), oczywiście poza przypadkiem sytuacji, w której wierzyciel ma w ręku zastaw ruchomy, bo wtedy przedawnienie na prawo zastawu wogóle żadnego wpływu nie wywiera (§ 1483 k. a.).

Kodeks francuski stanowi, że ręczycielowi przysługują zarzuty, które są inhérentes à la dette (art. 2036 [52]); otóż możnaby zająć stanowisko, że przepis ten odnosi się tylko do zarzutów natury treściowej, względnie zarzutów, które dotyczą materjalnej strony pretensji, nie zaś jej skuteczności. Przynajmniej nauka i praktyka przy dopuszczeniu poręki dla zobowiązań naturalnych możliwości obrony ręczyciela zarzutem niezaskarżalności w rachubę nie bierze, traktuje poręk̨ę jako pewien rodzaj przyrzeczenia zapłaty (constitutum debiti alieni) [52a]).

System przeciwstawiania wszystkich zarzutów dłużnika wprowadza prawo niemieckie i szwajcarskie (por. §§ 768, 1137, 1211 k. n., art. 506 o. s., 845 k. s. [53]). Mimo to wywodzi Reichel [54]), iż nie można przepisów tych stosować wbrew ogólnoprawnym zasadom, wynikającym z istoty zawisłości, że więc także na tle k. niem. zarzut niezaskarżalności nie jest dopuszczalny. Jest to jednak konsekwencja już za daleko idąca. Lege non distinguente przyjąć należy, że ustawodawca chciał dać dłużnikom akcesoryjnym tę samą obronę, co dłużnikowi głównemu [55]) i że wykluczone są tylko zarzuty wyraźnie wymienione (por. § 768, ust. 1 zd. 2 k. n.). Czyżby więc w ten sposób unicestwioną być miała w systemie tym zasada zaskarżalności poręki i zastawu przy długach niezupełnych? Zauważyć należy po pierwsze, że jeżeli ręczyciel i zastawca na niezaskarżalność długu głównego powoływać się mogą jedynie dzięki przepisowi, który im daje zarzuty dłużnika, to niezaskarżalność ta w stosunku do nich uwzględniona być może tylko na zarzut, i to nawet wtedy, gdyby w stosunku głównym sędzia

---

[50]) Rappaport: Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältniss 1904, str. 68 n., Pfersche: Grundriss des Sachenrechts, str. 79, Ehrenzweig I. 2, str. 554, II. 1, str. 111.

[51]) Tego też zdania zdają się być Krainz II., str. 35 i Ehrenzweig II. 1, str. 111 „...stehen den Bürgen Einwendungen nicht zu, die nur die Haftung des Hauptschuldners ausschliessen, oder einschränken", inaczej Till III., str. 261, uw. 10.

[51a]) Ehrenzweig II. 1, str. 121, Ohmeyer w kom. Klanga IV., str. 219, Exner: Oest. Hypothekenrecht, str. 254. Właściciel hipoteki nie może przeciwstawiać tego zarzutu osobie trzeciej, która nabyła pretensję w zaufaniu do ksiąg gruntowych.

[52]) Tak samo art. 2354 k. chil.

[52a]) Planiol w Revue critique 1913, str. 154, Perreau: Technique de la jurisprudence II., str. 102.

[53]) Także polski proj. zob. w art. 669, dotyczącym poręki.

[54]) Unklagbare Ansprüche I. J. 60, str. 45.

[55]) Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 568, Crome, II., str. 876.

uwzględnić ją musiał z urzędu. Sama zaś możliwość podniesienia takiego zarzutu nie różni się niczem od możliwości przeciwstawienia jakichkolwiek innych zarzutów, przysługujących dłużnikowi; charakter zabezpieczenia straciłyby prawa akcesoryjne dopiero wtedy, gdyby sędzia niezaskarżalność ich uwzględnić musiał z urzędu, t. j. gdyby zgóry było wiadome, że nie mogą być realizowane [55a]). Po drugie: w wielkiej ilości przypadków zarzut ów będzie i tak z rozmaitych przyczyn wykluczony. I tak, jeżeli prawo akcesoryjne ustanowiono dla zobowiązania, które już w chwili ustanowienia było niezaskarżalne, to przeważnie przyjąćby można, że ręczyciel (czy zastawca) zarzutu tego się z r z e k ł, chyba, iż zdołałby wykazać, że zaszedł błąd co do zaskarżalności [56]). Jeżeli zobowiązanie p o ustanowieniu prawa akcesoryjnego stało się niezaskarżalne, to nie przysługuje zarzut niezaskarżalności zastawcy przy przedawnieniu (§ 223 k. n., art. 140 o. s., zatem wprost przeciwnie, niż w prawie austrjackiem) [56a]), zastawcy i ręczycielowi przy ugodzie przymusowej w konkursie (§ 193 niem. o. k.) [56b]). Ponadto odróżnić należy następujące sytuacje. Przy zrzeczeniu się skargi przez wierzyciela służy niezaskarżalność zarówno ręczycielowi, jak i zastawcy. Natomiast odwrotnie, jeśli zobowiązanie po ustanowieniu poręki, lub zastawu, na skutek aktu prawnego dłużnika, np. przyrzeczenia zapłaty, lub nowacji, stało się zaskarżalne, to dłużnik akcesoryjny zarzutu nie straci; nie można bowiem aktem prawnym zdziałanym między innemi osobami naruszać istniejących już praw osób trzecich (ob. § 767 ust. 1, zd. 3 k. n.) [56c]). Jeżeli zobowiązanie stało się zaskarżalne w sposób inny, niż na skutek aktu dłużnika, np. przez ustanie zarządu mężowskiego w przyp. § 1394 k. n., to ręczyciel, wzgl. zastawca, zarzut utraci, bo dla zobowiązania ręczyciela (zastawcy) rozstrzygający jest każdoczesny stan zobowiązania głównego (§§ 767, 1137, 1210 k. n., art. 499 o. s.). — Nawet wtedy jednak, gdy zarzut niezaskarżalności jest możliwy, bronić się nim nie może właściciel nieruchomości, obciążonej hipoteką, wobec cesjonarjusza, który o niezaskarżalności, z księgi gruntowej niewidocznej, nie wie (§§ 892, 1137, 1138 k. n.), chyba że hipoteka była zabezpieczająca (§ 1185 ust. 2 k. n. [57]). Wynika więc z tego, że w przeważającej ilości przypadków, a prawie zawsze wtedy, gdy w chwili ustanowienia poręki, lub zastawu, zobowiązanie już było niezaskarżalne, dłużnikowi

---

[55a]) Inaczej G r o m e l. cit.

[56]) E n n e c c e r u s - K i p p - W o l f f I. 2, str. 568, uw. 18.

[56a]) G i e r k e III., str. 46, uw. 156, S i b e r: Rechtszwang, str. 62. IV. — W prawie szwajcarskiem odnosi to się tylko do zastawu ruchomego (ob. przepis cyt. w tekście), bo prawo zastawu na nieruchomości wogóle uniemożliwia przedawnienie pretensji, por. art. 807 k. s.

[56b]) K o h l e r: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, str. 289, K l i n g m ü l l e r, str. 246, S i b e r l. cit.

[56c]) Także art. 666 ust. 2 pol. proj. zob.

[57]) Ob. K r a u s: Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim, str. 86, 87, H e c k, Grundriss, str. 401.

akcesoryjnemu nawet i w tym systemie zarzut niezaskarżalności przysługiwać nie będzie [58]).

Wymóg uprzedniego dochodzenia pretensji przeciw dłużnikowi głównemu (przy poręce) nie obowiązuje o tyle, o ile ustawy domagają się nietylko upomnienia dłużnika głównego (§ 1355 k. a.), ale też uprzedniego zaskarżenia i prowadzenia egzekucji (§ 771 n. k. n., art. 495 o. s., 2022 k. f.) [59]), ileże wedle § 773 ust. 1 p. 4) k. n. ekscepcja skargi uprzedniej i tak odpada, jeżeli istnieje „podstawa do przypuszczenia", że egzekucja nie doprowadzi do celu, a podniesienie jej przez ręczyciela, który żądałby w ten sposób czynności prawnie niemożliwej, byłoby w każdym razie nadużyciem prawa, uniemożliwiającem osiągnięcie celu, któremu poręka służy i dla którego została ustanowiona [59 a]). Natomiast zachowa ekscepcję skargi uprzedniej ręczyciel, jeżeli pretensja się przedawniła, bo dopóki dłużnik zarzutu przedawnienia nie podniósł, traktować należy pretensję, jako zaskarżalną [59 b]), albo jeżeli wierzyciel skargi się zrzekł; w tym ostatnim przypadku ze względu na zasadę, że aktem prawnym, między innemi osobami zawartym, naruszać nie można istniejących już praw osób trzecich [59 c]).

Inne zarzuty przysługują ręczycielowi i zastawcy o tyle, o ile mógłby je przeciwstawić dłużnik, gdyby pretensja była zaskarżalna. Sporne być może jedynie, czy ręczycielowi i zastawcy wolno przeciwstawiać do kompenzaty pretensję dłużnika głównego. Podniesienie takiego zarzutu byłoby w pewnej mierze, specjalnie przy zobowiązaniach niezupełnych, dysponowaniem czyjemś prawem przez osobę do tego nieuprawnioną, właściwie równoznacznem ze zrzeczeniem się pretensji dłużnika przez ręczyciela, czy zastawcę. Z drugiej strony wysunąć da się argument, że zasada, iż ręczyciel i zastawca bronić się mogą zarzutami dłużnika, uprawnia również do zarzutu kompenzaty, i że także względy słuszności przemawiają za tem, by faworyzowaniem sytuacji dłużnika nat. nie ograniczać ochrony ręczycieli i zastawców przed szkodą, jaką mogą ponieść wskutek niezaskarżalności regresu. Nie miałoby to jednak zastosowania w prawie niemieckiem, które wogóle nie daje dłużnikom

[58]) W prawie rzymskiem kwestję zarzutu niezaskarżalności ujęto z punktu widzenia nie ręczyciela, czy zastawcy, lecz — dłużnika, w zależności od tego, czy dłużnik na podstawie stosunku prawnego z dłużnikiem akcesoryjnym byłby narażony na regres. W razie możliwości regresu mógł dłużnik akces. przeciwstawić wierzycielowi zarzut niezaskarżalności, by dłużnika od regresu uwolnić. Ob. Windscheid P. II. § 477 ad uw. 9, Dernburg P. II., str. 215 i uw. 5, Schwanert, str. 200.

[59]) Chlamtacz: Zagadnienie posiłkowej poręki 1932, str. 65 n.

[59 a]) Tak Reichel I. J. 60, str. 46. 47. — Ale nawet i ta argumentacja jest niepotrzebna bo rozumie się samo przez się, że przepisy prawne nie mogą być stosowane wbrew logice faktów i sytuacyj.

[59 b]) Ręczyciel może naturalnie zamiast ekscepcji skargi uprzedniej, podnieść z lepszym jeszcze skutkiem zarzut przedawnienia.

[59 c]) Także wtedy, gdy wierzyciel ma zastaw ruchomy, który może realizować, por. § 773 ust. 2 k. n., Reichel l. cit., str. 47, 48.

akcesoryjnym prawa przeciwstawienia pretensji dłużnika głównego do kompenzaty [60]), lecz tylko prawo odmówienia zaspokojenia wierzyciela [60a]), i to jedynie wtedy, gdy wierzyciel może uzyskać zaspokojenie swej pretensji przez potrącenie z pretensją dłużnika (por. §§ 770 ust. 2 k. n., 1137, 1211 k. n.), co oczywiście nie jest możliwe wówczas, gdy pretensja wierzyciela jest niezaskarżalna.

W razie uiszczenia zapłaty przez ręczyciela, lub zastawcę, następuje cesja pretensji, która jednakowoż przechodzi również tylko jako niezaskarżalna [61]). Nie jest to znów tak wielką niesprawiedliwością wobec dłużnika akcesoryjnego, bo jeżeli umowy nie zawierał w świadomości, że dług jest niezaskarżalny, to może ją z powodu błędu (który będzie tu prawie zawsze błędem co do właściwości istotnej) unieważnić, a jeżeli niezaskarżalność nastąpiła z przyczyn, które zaistniały po powstaniu praw akcesoryjnych, to są to okoliczności, z któremi liczyć się musi każdy ręczyciel i zastawca (że dług się przedawni, że zawarta zostanie ugoda przymusowa i t. p.). Przytem, jeżeli ręczyciel lub zastawca zapłatę w terminie płatności długu ofiarował, wierzyciel zaś jej nie przyjął, a zachodzi obawa, że zobowiązanie później (np. na skutek przewidywanej ugody przymusowej) stanie się niezaskarżalnę, to mógłby, celem spowodowania przejścia pretensji, wierzyciela o przyjęcie zapłaty zaskarżyć, lub nawet zapłatę ze skutkiem cesji ustawowej złożyć sądownie [61a]).

5. Niewykonanie zobowiązania. Dłużnik odpowiada za zwłokę, za zawinioną niemożliwość świadczenia i spełnienie nienależyte. Dać winien wierzycielowi zadośćuczynienie w formie wynagrodzenia szkody spowodowanej zwłoką, lub niemożliwością, względnie surogatu tego wszystkiego, coby wierzyciel miał, gdyby dłużnik zobowiązanie spełnił w odpowiednim czasie i w należyty sposób, ewentualnie w formie zwolnienia od wzajemnych obowiązków i rozwiązania umowy [62]). Jest to t. zw. przez Krückmanna „Haftung für die Leistung", która wynika wła-

[60]) Por. Gierke III. § 206, uw. 60, Crome II., str. 877 p. *c)*, Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2., str. 567, uw. 16. — Inaczej art. 1294 k. f., 278 pol. proj. zob., które wyraźnie zezwalają ręczycielowi na przeciwstawianie do kompenzaty pretensji dłużnika głównego. Dla prawa austr. ob. Ehrenzweig II. 1, str. 111.

[60a]) Dla prawa szwajcarskiego podobnie Rossel: Manuel de droit féd. des obl. I. Nr. 262.

[61]) Hasenöhrl II., str. 280, inaczej Krasnopolski III., str. 244, wedle którego regres, nawet niezaskarżalny, odpada. Ob. też wyraźne przepisy §§ 156 ust. 2, austr. o. k., 53 ust. 2 austr. o. u.

[61a]) Por. Ehrenzweig II. 1, str. 317. Co do zdeponowania por. § 774 k. n. w związku z § 268 ust. 2 k. n., oraz §§ 1142, 1224 k. n. Ponadto wedle § 1364 k. a. może ręczyciel żądać od opieszałego wierzyciela wynagrodzenia szkody, którą z powodu opieszałości jego ponosi w dochodzeniu swoich praw regresowych, a wedle art. 510 o. s. to, że wierzyciel zapłaty przez niego ofiarowanej mimo płatności długu głównego nie przyjął, zwalnia ręczyciela od jego zobowiązania.

[62]) Por. §§ 918—920, 1333 k. a., 276 n. k. n., art. 97 n. o. s., 1138 ust. 2, 1146 n. k. f., 256 pol. proj. zob.

ściwie z ogólnych zasad o obowiązku wynagrodzenia szkody, przystosowanych specjalnemi przepisami do przypadków niedopełnienia zobowiązania [62a].

Jakże układa się ta „Haftung für" przy niewykonaniu zobowiązania niezupełnego? Wiele uwagi tej kwestji nie poświęcono. Jedynie Schwanert dochodzi do wniosku, że dłużnik za niespełnienie nie odpowiada, bo odpowiedzialność jest wynikiem prawa dochodzenia pretensji, które przy zobowiązaniach naturalnych nie istnieje [63]. Konkluzja ta u Schwanerta wynika ze ścisłego bardzo odgraniczenia całej strony aktywnej w zobowiązaniu od reszty stosunku obowiązkowego, polegającej wedle niego na samej już tylko teoretycznej niejako ocenie, że świadczenie ma być spełnione (causa solvendi) [63a]. Zaznaczono poprzednio [63b], iż odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania, lub wykonanie nieprawidłowe, nie jest wcale wynikiem możliwości dochodzenia pretensji przeciw dłużnikowi, lecz tak samo, jak ta możliwość, skutkiem istnienia normy, która dłużnika do pewnego świadczenia lub zachowania się zobowiązuje, t. j. tej właśnie oceny, o której wspominał Schwanert. Dłużnik, który do nakazów normy prawnej się nie stosuje i świadczenia odmawia, czy je uniemożliwia, działa wbrew normie, bez względu na to, czy zobowiązanie w niej ustanowione było zaskarżalne, czy niezaskarżalne. Podstawa odpowiedzialności więc istnieje w obu przypadkach. Tylko, że odpowiedzialność ta przy zobowiązaniach niezupełnych będzie równie niezaskarżalna, jak dług pierwotny [64].

Odpowiedzialność nawet niezaskarżalna nie powstanie jednak w przypadkach, w których ustawa skuteczność zobowiązania niezupełnego ograniczyła do skutków wyraźnie w ustawie wymienionych, t. j. wykluczenia condictionis indebiti, jak przy przyrzeczeniu wynagrodzenia za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa i przy długach z gry, lub zakładu (por. § 1271 k. a. i §§ 656, 762 k. n., w których ponadto wyrażono się, że zobowiązanie żadne nie powstaje, „wird eine Verbindlichkeit nicht begründet"), a następnie wtedy, gdy dłużnik ma prawo świadczenia odmówić, jak przy przedawnieniu wedle § 222 k. n. i ugodzie przymusowej, wedle §§ 156 austr. o. k., 53 austr. o. u. Zaznaczono już wyżej (§ 11 nr. 1 przy uw. 14), że prawo to stosunku obowiązkowego nie niweczy, że oznacza jedynie, iż dłużnik może się nie zgodzić na to, by świadczenie do majątku wierzyciela przeszło bez jego udziału, lub by wierzyciel przedsiębrał w tym kierunku jakieś czynności; ale odpowiedzialność za niespełnienie powstać tu nie może, bo byłoby to sprzeczne z jego prawem; dłużnik nie odpowiada więc

---

[62a]) Ehrenzweig II. 1, str. 292.

[63]) Die Naturalobl. des röm. Rechts, str. 169 n.

[63a]) W prawie rzymskiem istniała zresztą zasada: nulla ... intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est, fr. 127 de V. O. 45. 1.

[63b]) Patrz wyżej, § 10, nr. 2.

[64]) Tak wyraźnie jedynie Reichel I. J. 60, str. 55, 56.

np. za odsetki za czas ubiegły po upływie terminu przedawnienia i mógłby żądać ich zwrotu, o ile je uiścił pod wpływem błędu co do należności.

W innych przypadkach odpowiedzialność niezaskarżalna dłużnika ułoży się analogicznie, jak w przypadku długu zaskarżalnego. Nie traci w szczególności wierzyciel swych praw kształtujących. Może więc np., gdy czasokres do wykonania świadczenia nie był oznaczony, spowodować upomnieniem zapadłość długu niezask., bo zaspokojenia swego przez to nie sprowadza, ani nie zapewnia. Zachowa też przyznane mu na wypadek zawinionego niedopełnienia zobowiązania przez dłużnika, przy zobowiązaniach jednostronnych wedle § 286 k. n., przy umowach dwustronnych wedle §§ 918, 921 N. III. k. a., 325, 326 k. n., art. 107 o. s., wedle przepisów prawa handlowego i t. d., prawo wyboru między żądaniem uiszczenia świadczenia, a odszkodowaniem, lub (tylko przy umowach dwustronnych) odstąpieniem od umowy. Po oznajmieniu dłużnikowi wyboru precyzuje się sytuacja co do należności ew. możliwych świadczeń: dłużnik wie odtąd, że dać ma samą rzecz, lub tylko odszkodowanie, żądać może zwrotu uiszczonego świadczenia, jeżeli był w błędzie co do tego, że wierzyciel wybrał odszkodowanie i t. p. Korzystanie z tych wszystkich sankcyj i wyboru przy zobowiązaniach niezupełnych nie jest więc zupełnie iluzoryczne. Odstąpienie od umowy zwolni wierzyciela od obowiązku uiszczenia świadczenia wzajemnego, coprawda z reguły również niezaskarżalnego, bo przyczyna niezaskarżalności obejmuje przeważnie oba świadczenia [65]). Przeciw argumentacji, że spełniłoby funkcję kompenzaty, lub kupieckiego prawa retencji, podnieść należy, że tamte środki dają, lub dać mogą wierzycielowi zaspokojenie pretensji i to wbrew woli dłużnika, podczas gdy rygor odstąpienia działa najwyżej psychicznie, grożąc dłużnikowi utratą pewnych praw, zwolnieniem wierzyciela od obowiązków, które z zaspokojeniem jego pretensji nie jest identyczne [65a]) [65b]).

---

[65]) Sytuacja, w której jedno świadczenie jest zaskarżalne, a drugie, wzajemne, niezaskarżalne, zajść może np. przy nierównomiernym upływie terminów przedawnienia (ob. niżej tekst). Ale tutaj strona, która uiścić miała świadczenie wzajemne zaskarżalne, a od której druga strona żąda wypełnienia zobowiązania, mimo, iż sama swego świadczenia (niezask.) nie spełniła, nie ma prawa odstąpić od umowy, bo prawo to, będące wynikiem odpowiedzialności dłużnika, nie może istnieć wtedy, gdy dłużnik, jak przy przedawnieniu, jest uprawniony świadczenia odmówić. Natomiast skardze o wykonanie świadczenia przeciwstawić można exceptionem doli (co do ekscepcji non adimpl. contr. ob. niżej w tekście).

[65a]) Jeżeli wierzyciel przed odstąpieniem od umowy swoje świadczenie wykonał, to żądać może zwrotu tego, co świadczył, formalnie nie na zasadzie przepisów o odstąpieniu (por. np. §§ 346 n. k. n.), bo to byłoby ze względu na niezaskarżalną odpowiedzialność dłużnika niemożliwe, lecz skargą z niesłusznego wzbogacenia (w prawie austr. kondykcją). Inna rzecz, że rozciągłość obowiązku zwrotu będzie przeważnie ta sama, bo i na zasadzie niesłusznego wzbogacenia musiałby dłużnik, który swego zobowiązania nie wykonał, wydać wszystko, jako posiadacz w złej wierze (por. §§ 1437 k. a., 819 k. n.). Zaznaczyć jednak należy, że odstąpienie od umowy po wykonaniu świadczenia przez stronę

Natomiast nie służy wierzycielowi prawo zatrzymania rzeczy celem zabezpieczenia niezaskarżalnej (np. przedawnionej) pretensji o zwrot nakładów po myśli § 471 (N. III.) k. a., lub prawo zatrzymania, wzgl. odmówienia świadczenia, którego powinność wynika z tego samego stosunku prawnego, co dług niezupełny, w myśl § 273 k. n., bo sędzia nie mógłby przecież ze względu na niezaskarżalność drugiego świadczenia zasądzić stosownie do §§ 471 N. III. k. a., 274 k. n. na świadczenie z ręki do ręki [66]). Istnieje wprawdzie specjalne prawo zatrzymania rzeczy dla niezaskarżalnej pretensji o zwrot nakładów po myśli § 1000 k. n., ale tu pretensja jest właśnie dlatego niezaskarżalna, iż posiadaczowi rzeczy to prawo zatrzymania skargę niejako zastępuje, daje mu nawet coś więcej, niż skargę, bo możność zaspokojenia pretensji wedle reguł o realizacji zastawu (§ 1003).

Funkcję analogiczną do prawa zatrzymania pełni ekscepcja non adimpleti contractus. Także i z tej ekscepcji korzystać może wierzyciel pretensji niezaskarżalnej o tyle, o ile na skutek podniesienia jej nie miałoby nastąpić, podobnie jak przy prawie zatrzymania, zasądzenie na świadczenie z ręki do ręki. W systemie, w którym ma nastąpić zasądzenie na świadczenie z ręki do ręki (por. § 322 k. n., inaczej § 1052 N. III. k. a.), mógłby zamiast zarzutu non adimpleti contractus podnieść exceptionem doli. Sytuacja, w której jedno świadczenie może być dochodzone sądownie, a drugie, wzajemne, jest niezaskarżalne, wydarzy się coprawda niezmiernie rzadko, ale mogłaby powstać np. w razie złożenia w obopólnie niezaskarżalnym stosunku przez jedną stronę przyrzeczenia zapłaty, lub wcześniejszego upływu terminu przedawnienia dla świadczenia, które wykonane być miało przed świadczeniem wzajemnem; okoliczność, że dłużnik świadczenia przedawnionego za spełnienie nie odpowiada (por. wyżej), podniesieniu ekscepcji doli na przeszkodzie nie stoi, bo możliwość podniesienia tego zarzutu nie jest już bynajmniej, jak prawo zatrzymania świadczenia, wynikiem odpowiedzialności drugiej strony, lecz wogóle środkiem usunięcia sytuacji niesłusznej, prowadzącej do bezpodstawnego wzbogacenia jednej strony, i to wzbogacenia, które druga strona będzie mogła później na zasadzie ogólnych prawideł każdej chwili windykować. — Jeżeli wierzyciel pretensji niezaskarżalnej swoje świadczenie wykonał, druga zaś strona świadczenia niezaskarżalnego nie uiszcza, służy mu zawsze, jako ostateczny środek

---

odstępującą mieć będzie wartość minimalną. Bo przecież i bez odstąpienia może wierzyciel, który swoje świadczenie wykonał, a wzajemnego uzyskać nie może, wnieść condictionem causa data non secuta (o tem niżej w tekście).

[65b]) Prawo odstąpienia nie przysługuje wtedy, gdyby wierzyciel musiał dopiero sądownie żądać rozwiązania umowy (system romański, zob. art. 1184 k. f., 1165 k. w.).

[66]) Enneccerus (En.-Kipp-Wolff I. 2, str. 85) dopuszcza prawo zatrzymania dla pretensji przedawnionej, ob. jednak wyżej uw. 65 i Gierke III, str. 107, uw. 195. Jak długo druga strona zarzutu przed. nie podniosła, tak długo obrona prawem zatrzymania jest jeszcze możliwa, później możliwa jest tylko exceptio doli (ob. niżej tekst).

wyrównania nadwyrężonej z jego szkodą równowagi majątkowej — skarga z niesłusznego wzbogacenia (condictio causa data non secuta, sine causa [67]) [68]).

6. Kara umowna. Dopuszczalność jej wynika z krzyżowania się zasad o możliwości przyrzeczenia zapłaty przy zob. niezupełnych i odpowiedzialności dłużnika naturalnego. Jeżeli dłużnik w zobowiązaniu niezupełnem za niespełnienie, lub spełnienie nienależyte, odpowiada, to ta odpowiedzialność może być substratem umowy, ustalającej wysokość szkody, wzgl. zobowiązującej do uiszczenia pewnej kwoty, celem jej pokrycia.

Należy tu stosować następujące prawidła. Ustanowienie kary umownej nie może się sprzeciwiać przepisom prawnym bezwzględnie wiążącym, a odmawiającym danemu stosunkowi ochrony (długi z gry, lub zakładu, należytości za napoje wyskokowe i t. p.), będzie tu ona, podobnie jak przyrzeczenie zapłaty, conajmniej niezaskarżalna [69]). — Jeżeli ustanowienie kary umownej było jednem z postanowień ubocznych umowy, to niezaskarżalność obejmie również karę umowną. Jeśli zaś tę ostatnią umówiono osobno, lub po zawarciu umowy głównej, to należy ją traktować podobnie, jak porękę, lub zastaw (więc nie odmawiać zaskarżalności) [69a]). Także przy niezaskarżalności umownej nie straci wierzyciel skargi o karę konwencjonalną, gdyż przyjąć można, że zrzekając się skargi ze stosunku głównego chciał jednak zabezpieczyć się przed niespełnieniem zobowiązania. Inaczej, jeśli wierzyciel już po ustanowieniu kary umownej skargi się zrzekł: tu zależy wszystko od interpretacji zrzeczenia się; najczęściej przemawiać będzie domniemanie za tem, iż wierzyciel zrezygnował wogóle z wszelkiej skargi. — Kara umowna jako roszczenie uboczne przedawnia się wraz z długiem głównym [70]). Jeżeli w umowie o karę konwencjonalną mieści się uznanie lub przyrzeczenie zapłaty długu głównego, to ustanowienie jej przerwie bieg

[67]) W razie więc obustronnej niezaskarżalności zapłata jest definitywnie nieodwołalna dopiero wtedy, gdy spełniono oba świadczenia, tak Ehrenzweig II. 1, str. 7, Swoboda u Klanga IV., str. 475, por. też. § 146 I. 5. kod. prawa kraj. pruskiego.

[68]) Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady i braki rzeczy będzie równie niezaskarżalna, jak odpowiedzialność za niespełnienie świadczenia, bo jest rodzajem odpowiedzialności odszkodowawczej, por. Longchamps de Berier: Rękojmia z powodu wad i braków, a obowiązek świadczenia 1916, str. 50 p. 1. — Niezaskarżalny więc będzie np. obowiązek poprawy, lub uzupełnienia świadczenia (§ 932 N. III. k. a.), albo odszkodowania za świadczenie wadliwe w myśl § 463 k. n. Żądanie zniesienia umowy (przemiany) jest oczywiście niedopuszczalne. Dobrowolna jednak, przez zgodę dłużnika osiągnięta przemiana jest możliwa tak samo, jak dobrowolna kompenzata, nowacja, lub spełnienie w miejsce zapłaty.

[69]) Dernburg: Das bürg. Recht II. 1, str. 269, Crome II., str. 212 p. 3 *a*).

[69a]) Crome l. cit. — Mylnie Reichel I. J. 60, str. 56, 57 i Gierke III., str. 370, uw. 67, którzy z niezaskarżalności zobowiązania głównego wnioskują o zasadniczej niezaskarżalności umowy o karę konw.

[70]) Por. § 224 k. n., dla prawa austr. ob. Unger II., str. 437.

przedawnienia. — W razie zawarcia ugody przymusowej ulegnie i kara umowna tej samej redukcji, co dług główny; ugoda dotyczy bowiem w zasadzie wszystkich zobowiązań dłużnika głównego, nie narusza jedynie zabezpieczeń rzeczowych.

Poza powyższemi przypadkami: ugody przymusowej; późniejszego zrzeczenia się skargi i sytuacją, w której ustanowienie kary umownej było jednem z ubocznych postanowień umowy niezaskarżalnej, — odniesie ustanowienie kary umownej pełny skutek. Stosować należy wszystkie przepisy prawne, dotyczące kary umownej, także dotyczące prawa wyboru między karą umowną, a samem świadczeniem, i możności żądania jej obok świadczenia [71]); ale z tem ograniczeniem, że wierzyciel będzie mógł w każdym razie skarżyć tylko o karę umowną, świadczenie główne, nawet gdyby wymagane być mogło obok kary umownej, pozostanie — niezaskarżalne [71a]).

7. W ten sposób zarysowują się wyraźnie kontury skuteczności obligacyjnej w zobowiązaniu niezupełnem. Jest ona w zasadzie ta sama, co przy zobowiązaniach zaskarżalnych, i jeżeli przepis ustawy lub ratio legis nie stanowią inaczej, daje wierzycielowi te same sposoby zapewnienia i zabezpieczenia swych praw. Odpada coprawda, najbardziej wartościowa w zobowiązaniu, możność bezpośredniego wywarcia przymusu na dłużnika drogą skargi i egzekucji [72]) i wszystkie inne możliwości sprowadzenia zapłaty przez wierzyciela kosztem dłużnika, ewentualnie wbrew jego woli: możliwość zgłoszenia pretensji w konkursie, kompenzata niedobrowolna, prawo zatrzymania z §§ 471 N. III. k. a., 273 n. k. n., zastaw ustawowy i kupieckie prawo retencji. Pozostaje jednak, tem większe znaczenie w stosunkach tych zyskując: prawo zatrzymania świadczenia dłużnego i to uskutecznionego w sposób jakikolwiek ew. i bez udziału dłużnika (oczywiście nie w systemie francuskim); możliwość umownego polepszenia szans wierzyciela poręką, zastawem, karą umowną, z modyfikacjami, polegającemi na niezaskarżalności regresu, uchyleniu beneficium excussionis i t. d.; odpowiedzialność odszkodowawcza za niespełnienie, lub spełnienie nienależyte (Haftung für die Leistung), jakkolwiek również niezaskarżalna. Odpowiedzialność bezpośrednia (auf die Leistung) przejawia się następczo — w prawie zatrzymania świadczenia już uiszczonego [72a]).

---

[71]) Por. §§ 1336 N. III k. a., 341 ust. 1 k. n.

[71a]) Chyba, iż z umowy wyniknie, że przez ustanowienie kary konw. chciały strony stosunek niezaskarżalny przemienić na zaskarżalny.

[72]) Natomiast skarga o ustalenie istnienia pretensji niezaskarżalnej jest możliwa, bo nie dąży do jej realizacji. Np. wierzycielowi długu przedawnionego zależeć może na ustaleniu, że mu przysługuje soluti retentio, lub odwrotnie, dłużnikowi na ustaleniu, że dług jest przedawniony (vide § 1499 k. a.). Ob. Schuster v. Bonnot: Grundriss des Obligationenrechts, str. 7, Reichel I. J. 60, str. 65 n., Stefko: Grundprobleme des Zivilprozessrechts, str. 89.

[72a]) Ob. wyżej, § 10, nr. 3.

Zdać sobie należy sprawę z tego, że skuteczność prawna zobowiązań niezupełnych jest zarazem wynikiem pewnej zasady szerszej; wypływa wogóle z konieczności stosowania norm o zobowiązaniach [73]). Stosować należy również przepisy o dziedziczeniu pretensji np. o odpowiedzialności dziedziców za (ew. niezaskarżalne) zobowiązania spadkodawcy i przepisy o sposobach zgaśnięcia zobowiązań, innych niż zapłata i jej surogaty, więc o zjednoczeniu, niemożliwości spełnienia przypadkowej i t. p. [73a]).

Nic dziwnego, że zobowiązanie niezupełne może być w równej mierze, jak zobowiązanie zaskarżalne, przedmiotem operacyj prawnych: przekazu, cesji i przejęcia długu [74]). Co do przekazu, to skuteczny jest na tej samej zasadzie, co np. datio in solutum; polega również na porozumieniu się stron (przekazany lub przekazobiorca mogą się na przekaz nie zgodzić) [75]). — Cesja może być aktualna ze względu na różne możliwości zaspokojenia, które również zob. niezup. przynosi, jej przedmiotem zresztą jest nie sama skarga [76]), lecz prawo wierzyciela, praktycznie rzecz biorąc — jego sytuacja, polegająca na możliwości uzyskania pewnych wartości majątkowych od zastawcy, lub ręczyciela, przez uznanie lub świadczenie dłużnika i t. d. [76a]). Wierzytelność przechodzi na cesjonarjusza naturalnie również w stanie niezaskarżalnym. — Przejęcie długu może być, jak przy zob. zask. — kumulatywne, lub wyłączające. Czy da wierzycielowi skargę? Zd. n. tylko w tych warunkach, w których dałoby ją np. przyrzeczenie zapłaty długu niezup., t. j. w razie wyraźnie w tym kierunku objawionej woli przejemcy, inaczej zobowiązanie przeszłoby na niego

---

[73]) Isay I. J. 48, str. 192: „Hier überall besteht ein Schuldverhältniss, das den gewöhnlichen Regeln der Schuldverhältnisse folgt"... Możnaby to określić formułką, której użył Frenzel dla zobowiązań naturalnych prawa rzymskiego (Ueber die Entstehung des röm. Rechtsbegriffs nat. obl., str. 1): zob. niezupełne stanowią część składową w „logicznym organiźmie przepisów prawnych".

[73a]) Przy przypadkowej niemożliwości dopełnienia ułożą się obowiązki zwrotu świadczenia wzajemnego (§§ 1447 k. a., 323 k. n.) zupełnie tak samo, jak przy wygaśnięciu długu zaskarżalnego i zd. n. będą nawet zaskarżalne, bo nie wynikają z istnienia stosunku obowiązkowego, którego niezaskarżalność zatem udzielić im się nie może, lecz ze sytuacji spowodowanej jego zgaśnięciem; mają na celu zapobieżenie bezpodstawnemu wzbogaceniu się jednej strony ze szkodą drugiej strony.

[74]) Nie może być natomiast przedmiotem prawa zastawu, bo wierzyciel zastawny nie mógłby dochodzić zastawionej pretensji przeciw dłużnikowi nat. (por. § 1282 zd. 1 k. n.), taki zastaw zatem byłby już z góry skazany na niemożliwość realizacji.

[75]) Bez względu na to, czy niezaskarżalna jest pretensja przekazodawcy do przekazanego, czy przekazobiorcy do przekazodawcy; zarzutu niezaskarżalności przekazany nie ma, arg. z §§ 1402 N. III. k. a., 784 ust. 1 k. n.

[76]) Jak sądził Schwanert, str. 176 n.

[76a]) Mühlenbruch: Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte 1836, str. 252, Hasenöhrl II., str. 172, Ehrenzweig II. 1, str. 6.

w tym stanie, w jakim istniało przedtem (por. § 1407 N. III. zd. 1. k. a.[77]) [78]).

Zaznaczyć jeszcze należy, że skuteczność zobowiązań niezupełnych ustawowo nigdzie nie została uregulowana, zapewne ze względu na szczupły stosunkowo kontygent przypadków, oraz pewną zasadniczą wstrzemięźliwość w normowaniu tej materji (o czem była mowa poprzednio)[79]). Unikatem poprostu jest kodeks chilijski, w którym dopuszczalność skutków i konsekwencyj, poprzednio przedstawionych, stwierdzono w specjalnych przepisach, dotyczących zobowiązań niezupełnych (nazwanych tam zgodnie z nomenklaturą kod. francuskiego: naturalnemi). Postanowiono wyraźnie, że ważne jest ustanowienie poręki, hipoteki, prawa zastawu i kary konwencjonalnej (art. 1472), że możliwa jest nowacja (art. 1630) i że wreszcie żądać nie można zwrotu zapłaty uiszczonej nawet pod wpływem błędu (art. 2297), i to mimo, iż art. 1470 ust. ost. na wzór systemów romańskich stanowi, że soluti retentio przysługuje wierzycielowi jedynie wtedy, gdy świadczenie uiszczone zostało dobrowolnie (ustawowa korektura systemu francuskiego w kierunku, który w § 9. nr. 4. uznaliśmy jako jedynie racjonalny). Ujęto tedy zobawiązania niezupełne jako, zasadniczo przynajmniej, w całej pełni wiążące,

---

[77]) Reichel przyjmuje tu inne kryterjum, jest zdania, że przy niezaskarżalności umownej domniemanie przemawia za tem, iż wierzyciel nawet godząc się na przejęcie nie miał zamiaru sytuacji swej wzmocnić; przy ustawowej zaś za tem, że taki zamiar wzmocnienia istniał i że dłużnik powinien był o tem wiedzieć! (I. J. 60, str. 43 n.). Ten podział jest jednak zanadto schematyczny.

[78]) Istnieć może również zobowiązanie niezupełne alternatywne: wybór wierzyciela określi, które świadczenie jest dłużne i tylko co do tego świadczenia możliwa będzie soluti retentio. — Także zob. niezupełne w stosunku solidarnym. Niezaskarżalność w zobowiązaniu solidarnem na regres wpływa o tyle, o ile ten regres jest wynikiem cesji ustawowej pretensji (tak wedle § 426 ust. 2 k. n., art. 149 o. s., inaczej w prawie austr., por. § 896 zd. 1 k. a.), lub jeśli istnieje specjalny przepis, z którego wynika, że regres współdłużnika solidarnego ma być również niezaskarżalny, tak przy ugodzie przymusowej wedle prawa austr., por. ust. 2 §§ 156 o. k., 53 o. u.; wreszcie, jeżeli przyczyna niezaskarżalności obejmuje cały stosunek solidarny, np. wtedy, gdy zobowiązanie solidarne pochodzi z gry, lub zakładu. Zaskarżalny będzie regres wtedy, gdy niema przepisu o cesji, ani przepisu o specjalnej niezaskarżalności regresu, a niezaskarżalność, w stosunku do wierzyciela, była wynikiem jakiejś przyczyny szczególnej, działającej wobec jednego, lub niektórych dłużników, np. jeżeli na tle k. a. w stosunku do jednego ze współdłużników pretensja wierzyciela się przedawniła; byłoby tu niesłuszne, żeby inny dłużnik, który całe świadczenie np. w drodze egzekucji uiścił, nie mógł odzyskać tej części pretensji, która przypada na dłużnika, wobec którego nastąpiło przedawnienie: korzystniejsze warunki uzyskane przez jednego ze współdłużników innym dłużnikom wprawdzie nie służą (arg. z §§ 894 k. a., 425 k. n.), ale też właśnie dlatego nie powinne im szkodzić! Dlatego przepis § 426 ust. 2 k. n., art. 149 o. s. o ustawowej cesji pretensji na dłużnika, który wypełnił zobowiązanie solid., jest zd. n. niesłuszny, bo niezaskarżalna pretensja wierzyciela musiałaby w każdym przypadku przejść na dłużnika w tym samym stanie. Polski projekt zob. go nie wprowadza.

[79]) Patrz wyżej § 6.

co odpowiada w zupełności logiczno-prawnym założeniom, dotyczącym istoty zobowiązania niezupełnego i wnioskom z nich wyżej wywiedzionym [80]).

§ 12. Zakres.

1. Pozostaje do omówienia kwestja zakresu, będąca również problemem granicy między sferą zobowiązań, a sferą darowizn i powinności wyłącznie etycznych. Nieliczni zwolennicy tezy, iż zobowiązanie musi być zaskarżalne, mają zadanie ułatwione, bo decydujący jest dla nich wyłącznie łatwo rozpoznawalny wszędzie moment przymusu skargowego. Dla teorji jednak, uzależniającej byt zobowiązania od samego istnienia normy zobowiązującej, choćby pozbawionej przymusu, wytworzyć się musi zawsze sfera mniej lub więcej szeroka przypadków wątpliwych, spowodowana niejasną wypowiedzią ustawy, lub wogóle brakiem przesłanek, przemawiających za jedną lub drugą ewentualnością. W prawie francuskiem rozstrzygała te wątpliwości suwerennie judykatura, wypracowując swój własny, szeroko rozbudowany system stosunków niezaskarżalnych, opartych czy to o analogję z ustawy, czy też o względy rozumowe, lub moralne. Poszczególne wątpliwe przypadki, jakie nasunęły się literaturze austrjackiej i niemieckiej, omawiane były już przy analizie tamtych systemów. Idzie jednak jeszcze o sam problem tej kwestji „granicznej" i s p o s o b y rozstrzygania, bo te ostatnie pozostać muszą zawsze te same, mimo zmiany empirycznego materjału ustawodawczego, który może specjalnemi przepisami granicę tę w różny sposób nakreślić.

Kryterjum wynalezienia tej granicy przedstawił swego czasu w sposób wyczerpujący i w filozoficzno-prawnych założeniach pogłębiony — S a v i g n y. Zobowiązania naturalne były zd. jego produktem iuris gentium, ujętego jednak w sposób i dla nas dzisiaj zupełnie zrozumiały i wartościowy, jako prawo, do którego należą zobowiązania, oparte nie na dowolnem zarządzeniu ustawodawcy (auf willkürlichen Anordnungen), lecz na naturalnych elementach porządku prawnego (auf naturalis ratio, dem natürlichen Rechtselement), wynikające: z woli stron (pacta sunt servanda), z niesłusznego wzbogacenia i odpowiedzialności odszkodowawczej ex delicto, więc ogólnych zasad prawa obligacyjnego [1]). Otóż zobowiązania naturalne wedle Savigny'ego wytwarzają się wówczas, gdy przyczyną niezaskarżalności było nieuznanie stosunku obowiązkowego tylko przez ius civile (= dowolne zarządzenie ustawodawcy), nie zaś przez ius gentium (= ogólne zasady prawa obligacyjnego [1a]), pod warunkiem, by przepis, niezaskarżalność powodujący, nie był normą, którą interpretować należy ściśle, jako uchylającą bezwzględnie całe zobowiązanie [1b]). — Podobne stano-

[80]) Zob. P r u d h o m m e: Code civil chilien, 1904.
[1]) S a v i g n y: Das Obligationenrecht. I., str. 26.
[1a]) Tamże, str. 35 n. 112.
[1b]) Jak Senatus Consultum Velleanum, por. S a v i g n y, str. 108.

wisko zajęły motywy do kod. niem. (II., str. 3), bo powiedziano tam, że zobowiązanie niezupełne istnieje wtedy, gdy „... durch positive Bestimmung eine Obligation, welche nach allgemeinen Grundsätzen begründet sein würde, nur in unvollkommener Weise reprobirt ist". Szkoda, że nie wyjaśniono, na czem polegają te „allgemeine Grundsätze", czy są to zasady prawa obligacyjnego, o których wspominał Savigny, czy też istotne warunki istnienia stosunku obowiązkowego; — ale jedynym podstawowym warunkiem bytu zobowiązania jest przecież tylko — norma zobowiązująca, doszlibyśmy więc do wniosku, że zobowiązanie niezupełne zachodzi zawsze wtedy, gdy mimo niezaskarżalności przyjąć można, że istnieje jeszcze jakaś norma zobowiązująca, co nie rozstrzyga jednak problemu, jakie kryterjum obrać dla stwierdzenia, czy norma zob. w danym przypadku istnieje.

2. Odróżnić należy dwie zasadnicze grupy przypadków: *A)* przypadki, w których istnieje pewien konkretny stan faktyczny, z którym prawo z reguły łączy normę zobowiązującą (np. umowa, szkoda, bezpodstawne wzbogacenie i t. p.), ale na skutek pewnych okoliczności (nieważność, przedawnienie i t. p.) stosunek obowiązkowy, który mógłby na podstawie tego stanu faktycznego powstać, względnie trwać dalej, pozostał bezskuteczny, idzie zaś o stwierdzenie stopnia tej bezskuteczności (ta grupa odpowiada francuskiej „obligation civile avortée, dégénerée"); oraz *B)* przypadki, w których ów stan faktyczny, z którym prawo łączy normę zobowiązującą, prima facie nie jest dany, a idzie dopiero o stwierdzenie, czy na zasadzie pewnych przesłanek nie możnaby odnośnej sytuacji za taki stan faktyczny uznać.

ad *A)*. Tu na plan pierwszy wysuwa się kwestja stopnia bezskuteczności [2]).

Bezskuteczność jest albo początkowa, albo zachodzi z powodu okoliczności, które nastąpiły po powstaniu stosunku obowiązkowego [3]).

Bezskuteczność początkowa może wynikać z właściwości i charakteru jakiegoś stosunku obowiązkowego, oznaczonego w ustawie, tak przy długach z gry, lub zakładu, długach z przyrzeczenia stręcznego za pośrednictwo w zawarciu małżeństwa, kredytowanej należytości za napoje alkoholowe i t. d. [4]). Istnienie zobowiązania niezupełnego jest w tych przypadkach wyrazem jednej z tych zasad, o których wspominał Savigny, zasady: pacta servanda sunt, lub raczej wynikiem kompromisu między uwzględnianiem momentów, które przemawiają za zupełnem uchyleniem węzła obligacyj-

---

[2]) Z tego też punktu widzenia rozpatruje zob. nat. Savigny, str. 109: „Um die hier abgehandelten Fälle der naturalis obligatio in ihrem vollständigen Zusammenhang zur Anschauung zu bringen, ist es nöthig, einen höheren Standpunkt zu nehmen, und die verschiedenen Arten gültiger und ungültiger Obligationen überhaupt in Erwägung zu ziehen".

[3]) Por. Brinz, P. II. 1, str. 45, 49, Klingmüller, str. 93 nast.

[4]) Gierke III., str. 45 mówi tu o „Beschaffenheit der Schuld".

nego (względami na ujemny gospodarczo charakter tych umów), a tą zasadą [5]).

Inaczej ma się rzecz wtedy, gdy bezskuteczność wynika z nieważności aktu prawnego, spowodowanej np. brakiem wymaganej formy, niezdolnością do działań prawnych i t. p. Zobowiązanie niezupełne powstać wtedy nie może, bo przepisy, które postanawiają nieważność, w braku odmiennej normy (por. § 1432 k. a.) interpretować należy ściśle, t. j. w sensie niewytworzenia się żadnego stosunku obowiązkowego; tego domaga się normalna ich wykładnia i zwykłe znaczenie nieważności. Zwyciężają zatem w całej pełni względy, przemawiające przeciw powstaniu stosunku obowiązkowego [6]), zwyciężają nawet zasadę pacta servanda sunt [7]).

Zbyt liberalnie pojmuje nieważność nauka francuska. Odróżnia ona przyczyny nieważności silniejsze i słabsze; do pierwszych zaliczyła „cause illicite“ [8]) i brak formy przy darowiźnie, o ile idzie o zobowiązanie darczyńcy, nie zaś jego spadkobierców (ze względu na art. 1340 k. f.) [8a]), do drugiej grupy zaś przypadki braku formy w rozporządzeniu ostatniej woli, niezdolności do działań prawnych i t. p., które ujmuje, jako „obligations civiles avortées, dégénerées“, t. j. jako zobowiązania naturalne [8b]). W ten sposób, jak już przedstawiono, stworzony został w prawie francuskiem system łagodzenia rygorów prawnych [8c]), uzależnionego coprawda od dobrowolnych czynności i świadczeń dłużnika. — W podobny sposób, t. j. w sensie bezskuteczności słabszej, nieważności „nieprawdziwej“ pojmuje specjalnie nieważność z powodu braku formy kodeks austrjacki, § 1432 [9]). — W prawie niemieckiem i szwajcarskiem natomiast niema już żadnych podstaw do przyjmowania podobnych wyjątków i nieważność pojmowana być musi normalnie, co podniesiono zwłaszcza odnośnie do przepisów, dotyczących wymogu formy [10]). Próby przyjmowania zobowiązań niezupełnych z aktów nieważnych z powodu braku zdol-

[5]) Klingmüller, str. 256 n.

[6]) Savigny powiedziałby, że powstaniu zob. niezup. przeszkadzają „positive Gesetze von zwingender Natur“ (op. cit. str. 108).

[7]) Oczywiście „pactum“ ujmować tu należy nie w sensie umowy ważnej, lecz wogóle umowy, t. j. jakiegoś porozumienia się stron, które faktycznie doszło do skutku.

[8]) Planiol II. Nr. 342, Revue critique 1913, str. 156, Colin-Capitant II., str. 68 „lorsque la nullité repose sur les considérations d'ordre publique il ne subsiste pas d'obligation naturelle à la charge du débiteur“.

[8a]) Planiol II. Nr. 342, Bonnecase: Supplément V., str. 308.

[8b]) Colin-Capitant II., str. 67. Zaznaczyć należy, że nieważność z powodu niezdolności do działań prawnych zaliczana jest w prawie francuskiem do przypadków bezskuteczności następczej, ponieważ nie działa ipso iure, lecz na skutek unieważnienia, niesłusznie jednak, ob. niżej uw. 12.

[8c]) Patrz wyżej § 9, nr. 2, Perreau omawia zobowiązania naturalne w rozdziale o „łagodzeniu prawa“: Technique de la jurisprudence II. Titre III.

[9]) Także projekt czesko-słowacki w § 1328.

[10]) § 125 k. n., art. 11 o. s., por. Protokolle der Kom. für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB, II., str. 696, Oser: das Obligationenrecht, do art. 11 o. s., Nr. 30.

ności do działań prawnych (§§ 110, 114 k. n.) nie były uzasadnione [11]).

Inne zupełnie znaczenie, niż nieważność, mieć będzie bezskuteczność zaszła z powodu okoliczności, które nastąpiły p o powstaniu stosunku obowiązkowego, np. przedawnienia, upływu terminów prekluzyjnych, lub zawarcia ugody przymusowej [12]). Tu, w braku odmiennego przepisu, przyjąć należy bezskuteczność s ł a b s z ą t. j. tylko niezaskarżalność [13]). Przemawiają za tem nietylko pozytywne przepisy ustawy: o wykluczeniu condictionis indebiti (§§ 1432 k. a., 222 k. n.), utrzymaniu praw akcesoryjnych (§ 223 k. n., §§ 151 austr. o. k., 48 austr. o. u., 193 niem. o. k.), lecz także względy natury o g ó l n e j, o których powiedziećby można wzorem Savigny'ego, że pochodzą z „ius gentium". W zasadzie zobowiązanie istnieć powinno tak długo, jak długo pretensja wierzyciela nie zostanie zaspokojona, lub zaspokojenie jej nie stanie się niemożliwe. Zgaśnięcie zobowiązania w tych dwóch przypadkach wynika z jego funkcji i celu. Inne sposoby zgaśnięcia miałyby już raczej charakter techniczny [14]), polegałyby na dowolnem, t. j. tylko względami polityki ustawodawczej podyktowanem „zarządzeniu" prawodawcy (u Savigny'ego: willkürliche Anordnung). Możnaby też powiedzieć, że jeżeli dłużnik zwolniony został, pomimo niezaspokojenia pretensji, bez żadnej dla wierzyciela rekompenzaty, to następuje w ten sposób sui generis niesłuszne wzbogacenie dłużnika i że z tego właśnie wzbogacenia (u Savigny'ego: natürliches Rechtselement) wynika zobowiązanie niezupełne do wyrównania pretensji w ten sposób „wygasłej" [15]). Prócz tego w przypadkach, w których zobowiązanie było umowne, przemawia za jego utrzymaniem również zasada: pacta servanda sunt [16]).

---

[11]) Patrz wyżej § 8, nr. 2.

[12]) Nie zaliczamy tu przypadków nieważności względnej, bo wtedy nieważność na żądanie strony interesowanej orzeczona działa ex tunc.

[13]) B r i n z P. II. 1, str. 49, D e r n b u r g P. II., str. 13. — Problem silniejszej i słabszej bezskuteczności omawiany był w literaturze prawa pospolitego szczególnie przy przedawnieniu, por. K l i n g m ü l l e r, str. 163 nast. Echem jego w literaturze austrjackiej była kwestja (wszelkiego zresztą praktycznego znaczenia pozbawiona), czy długi przedawnione zaliczyć należy do zobowiązań naturalnych w znaczeniu właściwem, czy niewłaściwem, o tem wyżej w § 7, nr. 4.

[14]) Por. H a r t m a n n: Die Obligation, str. 62, 63.

[15]) R i p e r t: Règle morale, str. 395, 396.

[16]) Najczęstszym może przypadkiem „następczej" bezskuteczności jest upływ terminu do dochodzenia pretensji, nietylko czasokresów przedawnienia, lecz także terminów p r e k l u z y j n y c h. Otóż przypadki terminu prekluzyjnego w nauce przeważnie pomijano, przynajmniej nie stwierdzono, że upływ terminu pozostawia zobowiązanie niezupełne. Za utrzymaniem zobowiązania niezupełnego przemawia szczególnie w prawie austrjackiem stylizacja niektórych przepisów, np. §§ 967, 1111 k. a., mówiących o zgaśnięciu prawa dochodzenia roszczenia, nie zaś prawa wogóle i §§ 982, 1097 k. a., mówiących o zgaśnięciu skargi; wskazują one wyraźnie na łączność z § 1432, wykluczającym zwrot świadczenia, uiszczonego na pokrycie długu, któremu odbiera ustawa „jedynie" prawo skargi. Podobnie odnośnie do upływu terminu do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi wyrażono się, że tylko skarga gaśnie

Zauważyć jeszcze należy, że zarówno niezaskarżalność początkowa, jak i następcza, może być wynikiem aktu prawnego: zrzeczenia się skargi przez wierzyciela. Słusznie zaznacza Reichel, iż możliwość takiego zrzeczenia się przyjąć należy już na zasadzie ogólnej możności rezygnowania z uprawnień [17]). Teorja przeciwna, iż zrzeczenie się skargi jest niedopuszczalne ze względu na publiczno-prawną tego prawa podmiotowego naturę [18]), uzasadniona jest tylko o tyle, iż nie można nikogo pozbawić samej możliwości wniesienia skargi, t. j. poddania sprawy jakiejś, niewyłączonej z drogi procesu cywilnego, rozstrzygnieniu sędziego (abstrakcyjne prawo skargi [19]); niewiadomo jednak, dlaczego nie mógłby sędzia na tej zasadzie, iż wierzyciel wobec dłużnika prawa dochodzenia pretensji się zrzekł, skargi przez wierzyciela wniesionej (in merito) oddalić, tak jakby ją mógł oddalić na skutek zarzutu przedawnienia, lub na zasadzie ugody przymusowej [20]).

3. ad *B)*. W przypadkach należących do tej grupy niema już żadnej konkretnej podstawy istnienia stosunku obowiązkowego, — nie kwestja więc silniejszego, czy słabszego stopnia bezskuteczności, lecz kwestja, czy odnośna sytuacja jest wogóle faktem, który tworzy zobowiązanie, jest tu aktualna. Sąd o istnieniu zobowiązania wyrobić sobie musimy dopiero na podstawie pewnych danych, które wynikać mogą albo ze specjalnego przepisu ustawy, pośrednio na istnienie normy zobowiązującej wskazującego, albo z analogji z innych przepisów, lub z możności powołania się na jakąś ogólną zasadę prawną; danych zatem, których uwzględnianie będzie przeważnie, zwłaszcza przy analogjach i ogólnych zasadach prawnych, nastręczać wiele wątpliwości, zależeć od ciaśniejszego, lub szerszego poglądu na całokształt porządku prawnego i środki wykładni prawa. Nic więc dziwnego, że w tej właśnie grupie koncentruje się najbardziej ów problem przeprowadzenia granicy między zobowiązaniami niezupełnemi, a dziedziną norm moralnych; granicy, która jak zobaczymy, dokładnie przeprowadzić i nakreślić się nie da.

(por. § 933 Now. III. k. a. „sonst ist die Klage erloschen"), a utrzymaną nawet została możność dochodzenia tych roszczeń drogą zarzutu, czyli, że pozostawałoby tu zobowiązanie niezupełne o skuteczności silniejszej, niż normalna skuteczność zob. niezupełnego. W literaturze austr. wspominają o terminach prekluzyjnych tylko Pavliček: Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung, str. 41 i Stubenrauch w swoim kom. do k. a., wyd. z r. 1885, t. II., str. 764, uw. 1. — Zaznaczyć należy, że zob. niezup. nie pozostanie wtedy, gdy z przepisu ustawy wynika, że skutkiem upływu terminu nastąpić ma zupełna utrata prawa, por. np. § 485 k. n.

[17]) Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 59, str. 446. Inaczej Ehrenzweig I. 1, str. 313.

[18]) Tak Hellwig cyt. u Reichla I. J. 59, str. 450 n.

[19]) Ob. Stefko: Grundprobleme des Zivilprozessrechts, str. 244 n.

[20]) Obniżenie pretensji przy ugodzie przymusowej polega właściwie na zrzeczeniu się skargi przez większość wierzycieli, z tem, że to zrzeczenie się ma znaczenie dla mniejszości.

Jeżeli idzie o przepisy, które wskazują pośrednio na istnienie normy zobowiązującej, to należą tu, podobnie jak w grupie *A)* (przy przedawnieniu, długach z gry lub zakładu i t. p.), przepisy o wykluczeniu condictionis indebiti, wśród nich również wykluczenie skargi o zwrot świadczenia, które odpowiadało obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości, czyli t. zw. w niniejszej rozprawie „reguła ogólna" (o której mowa będzie niżej w rozdziale ostatnim); następnie przepis, iż świadczenia nie należy uważać za darowiznę (§ 1624 k. n., art. 239 o. s.), lub że o wykonanie świadczenia nie można skarżyć, skąd a contr. wniosek (oczywiście niezupełnie pewny), że dług mimo niezaskarżalności jest płatny (szkoda idealna wedle § 253 k. n.) i t. p.

Analogje i ogólne zasady prawne stały się źródłem zobowiązań niezupełnych, tworzonych w judykaturze i nauce francuskiej. Przykładem tego jest uznanie przez francuską jurysprudencję zobowiązania naturalnego do wspierania niezamożnych krewnych, wedle ustawy do alimentacji nieuprawnionych, na podstawie analogji z zaskarżalnemi obowiązkami alimentacji, które kodeks francuski nałożył jedynie na małżonków, krewnych w linji prostej i powinowatych w pierwszym stopniu (ale np. nie na rodzeństwo [21]); zobowiązania naturalnego do wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług, jeżeli dały się ocenić pieniężnie [22]), na zasadzie stworzonej również tylko przez naukę i judykaturę idei niesłusznego wzbogacenia (wzbogaconym jest odbiorca usług) [22a]). Bardzo charakterystyczne było stwierdzenie przez judykaturę normy zobowiązującej do zaopatrzenia kobiety po ustaniu konkubinatu [23]): i tu podstawą zobowiązania, jakkolwiek niezaskarżalnego, stała się, mimo niemożności zastosowania konkretnego przepisu ustawy [23a]), z jednej strony — analogja z podobnemi obowiązkami męża wobec żony, z drugiej zaś — zasada ogólna, idea wynagrodzenia kobiecie szkody, wyrządzonej nielegalnym związkiem [23b]) [24]).

---

[21]) Por. art. 205 n., 212 k. f., inaczej art. 141 k. w. — Wedle Planiola-Riperta VII., str. 295 zachodzi tu „le prolongement d'obligations civiles", Vrabiesco: Les obligations naturelles et les devoirs moraux, str. 92 mówi o „idée civile d'obligation alimentaire". Jasne jest, że to uzasadnienie „prawne" kryje argumenty natury moralnej.

[22]) Ob. wyżej § 9, tekst przy uw. 31.

[22a]) Timbal: Des donations rémuneratoires, str. 123.

[23]) Świadczenia na rzecz konkubiny przed ustaniem konkubinatu, mające na celu utrzymanie stosunku, traktuje jud. franc. jako świadczenia niemoralne (cause illicite), por. glossę Hémarda do orz. T. Rennes z 7 marca 1904, S. 907. 2. 241.

[23a]) Skargę z art. 1382 k. f. daje judykatura tylko w pewnych skrajnych przypadkach: uwiedzenia pod wpływem przyrzeczenia małżeństwa, lub nadużycia stosunku zależności por. Planiol I. Nr. 1529, Barraud: Les obligations naturelles, str. 178.

[23b]) Ob. wyżej § 9, tekst przy uw. 28 i uw. 80, ob. orz. T. Bordeaux z 11 marca 1896, S. 98. 2. 141.

[24]) O systemie wywodzenia zob. nat. z ogólnych zasad i analogij prawnych patrz wyżej § 9, przy uw. 26 nast.

W ten sposób więc zrealizowane zostało w prawie francuskiem kryterjum Savigny'ego, iż zobowiązanie naturalne istnieje już wtedy, gdy uzasadniają je normy „iuris gentium", pojętego jako zbiór ogólnych zasad prawnych, — zasad, które, jak mówi Hauriou, stanowią socjalną konstytucję społeczeństwa i obrotu prawnego [25]).

Otóż system powoływania się na analogje i zasady prawne ma we Francji, wobec stałej praktyki sądowej i przyjęcia przez naukę, znaczenie prawa obowiązującego. Zachodzi pytanie, czy stosować go również dla innych ustawodawstw. Zależy to od rozstrzygnienia pewnych problemów wykładni, nad któremi coprawda judykatura francuska przeszła do porządku, problemu, jak daleko może iść rozszerzająca interpretacja jakiegoś przepisu prawnego, w jakich granicach dopuszczalne są analogje teleologiczne [26]).

W prawie austrjackiem np. możnaby przesłankę § 1310 k. a., dającego możność uzyskania wynagrodzenia szkody, zrządzonej przez dzieci, lub osoby nienormalne psychicznie, także w przypadkach, gdy za nie nikt trzeci nie odpowiada (§ 1309 k. a.), o ile zachodzą ku temu pewne warunki, np. majątek drugiej strony większy jest od majątku poszkodowanego, stosować analogicznie, przynajmniej w sensie ustanowienia odpowiedzialności niezaskarżalnej, do przypadków szkody, zrządzonej przez osoby, którym wykonanie jakiejś czynności powierzono, a której wynagrodzenia uzyskać nie można na zasadzie §§ 1313—1316 k. a.: obowiązek taki ciążyłby na osobie zleceniodawcy i zapobiegałby w pewnej mierze lukom, jakie wytwarzają ograniczenia tamtych przepisów [27]). Możnaby również tak na tle prawa austrjackiego, jak i niemieckiego, uznać, w warunkach § 1310 k. a. i analogicznego § 829 k. n., niezaskarżalną odpowiedzialność za szkodę spowodowaną bez winy uszkodziciela, lub szkodę, przy której niema przeciętnego związku przyczynowego między zachowaniem się uszkodziciela, a uszkodzeniem [28]). Byłoby to już rzeczywiście sto-

[25]) Hauriou: Police juridique et fond de droit, Revue trimestrielle 1926, str. 309.

[26]) Savigny: System des heutigen römischen Rechts I. wyd. 1840, str. 292, Gény: Méthode d'interprétation et sources II., str. 122 n.

[27]) Kod. austr. nie zna, jak § 831 k. n. i art. 154 pol. proj. zob. ogólnej i zasadniczej odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną przez osoby, którym powierzono wykonanie jakiejś czynności; dało to się odczuć specjalnie w przypadkach szkody, zrządzonej przez funkcjonarjuszy przedsiębiorstw, ob. Randa: Die Schadenersatzpflicht nach öst. Recht. 1913, str. 119.

[28]) Ograniczenie odpowiedzialności za szkodę niezawinioną do przypadków, w których uszkodziciel znajdował się w stanie psychicznym, wykluczającym winę, nie ma wiele uzasadnienia, bo niewiadomo, dlaczego inne osoby, które szkodę bez własnej winy spowodowały, mają być (w warunkach §§ 1310 k. a., 829 k. n.) traktowane lepiej; przecież tym innym, normalnym psychicznie jednostkom, o wiele łatwiej jest przedsięwziąć środki ostrożności dla uniknienia szkody, więc i odpowiedzialność ich powinna być conajmniej taka sama, co u dzieci, obłąkanych i t. p. W projekcie k. niem. istniał też przepis, wprowadzający zaskarżalny obowiązek wynagrodzenia szkody spowodowanej, zależnie od okoliczności, które oceniać miał sędzia, np. od stosunków majątkowych stron

sowaniem prawa słusznego, znacznie rozszerzającem granice, jakie nakreśliło prawo stanowione „technicznie“ [29]). Dlatego nie mamy tu zamiaru przesądzać trafności tych hipotez, zgodnych zresztą z tendencją nauki nowoczesnej do ukształtowania odpowiedzialności odszkodowawczej nie wedle pewnego z góry ułożonego szablonu, np. zasady winy, lecz wedle zasad słuszności, uwzględniających ogół warunków, wśród których szkoda powstała (Schadloshaftung nach Billigkeit [30]), Haftung aus der Billigkeit des Einzelfalles [30a]).

Ciekawe jest, że po tej linji właśnie poszła austrjacka judykatura, tworząc mimo braku reguły o uwzględnianiu obowiązków moralnych i obyczajowych, jaką zna kodeks niemiecki i jaka wytworzyła się we Francji, przypadki analogiczne do zobowiązań naturalnych judykatury francuskiej. Chodziło, podobnie jak w orzecznictwie francuskiem, o sytuację szkody, zrządzonej kobiecie nielegalnym związkiem (utrata zarobku, zmniejszenie się szans zamążpójścia i t. p.) poza przypadkami, w których powstaje zobowiązanie zaskarżalne, t. j. poza przypadkami uwiedzenia (§ 1328 k. a. N. III). Otóż stwierdzono, że w każdym razie przyrzeczenie wynagrodzenia tej szkody nie jest przyrzeczeniem darowizny i nie wymaga formy aktu notarjalnego. Jedno z pierwszych orzeczeń austrjackiego Najwyższego Trybunału w tej materji (orz. z 11 listopada 1902, Nr. 2090 Gl. U. nowy zbiór) uzasadnia to subjektywnie: wolą stron, które uważały wynagrodzenie za pokrycie i ekwiwalent doznanego uszczerbku majątkowego, tak iż brak było wymaganej dla darowizn cechy nieodpłatności. Ta motywacja zmienia się nieco w późniejszem orzeczeniu z 15 stycznia 1908, Nr. 4079 Gl. U., które powołuje się już na objektywny brak wzbogacenia po stronie, odbierającej odszkodowanie, i sformułowaną ogólnie tezę,

---

i t. p. ale bez ograniczenia do pewnych tylko osób, por. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB II., str. 579 i Hedemann: Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jhdt., str. 114—116. Później ten przepis skreślono, bo w życiu mógł się okazać niebezpieczny, zobowiązanie miało być zaskarżalne! Pozostał więc § 829 k. n., podobny do § 1310 k. a. Jako zobowiązanie niezupełne jednak nie przedstawia odpowiedzialność za szkodę spowodowaną i to zależna od okoliczności takich, jak stopa majątkowa obu stron i t. p., żadnego niebezpieczeństwa, w tej formie więc przystosowana jest najlepiej do wymogów słuszności. — Pragniemy zaznaczyć, że nie rozstrzygamy tu wcale tej kwestji stanowczo, wskazaliśmy tylko kierunek, w którym zgodnie z postulatami słuszności może pójść pewna szersza i śmielsza interpretacja §§ 1310 k. a., 829 k. n.

[29]) Ob. Stammler: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 272. Dla usprawiedliwienia jednak tych analogij przytoczyćby można to, co o analogji pisał Gény: „...s'il fallait montrer, par les applications mêmes, toute la fécondité de l'analogie, ce serait à vrai dire le domaine tout entier de notre droit privé positif, que nous devrions parcourir. A chaque pas, l'analogie s'y rencontre, nécessaire pour développer les principes, contenus en gérme, dans les dispositions légales positives, et pour en multiplier les conséquences.... travaillant sur des textes spéciaux et précis, en vue d'y decouvrir le gérme des solutions plus amples...“. Méthode d'interprétation et sources II, str. 122.

[30]) Stammler: op. cit., str. 469 n.

[30a]) Hedemann: Fortschritte, str. 112.

że niema darowizny, gdy kto bierze na siebie dobrowolnie odpowiedzialność za szkodę niezawinioną, lecz s p o w o d o w a n ą; pośrednio więc wskazano na istnienie jakiegoś ogólnego i niezaskarżalnego zobowiązania do wynagrodzenia szkody spowodowanej, bo odnośne przyrzeczenie zapłaty, nie będąc darowizną, stanowiłoby chyba — uznanie długu niezupełnego [31]). — Wreszcie, u końca tej linji rozwojowej, w orzeczeniu z 7 czerwca 1910, Nr. 5098 Gl. U. wyraźnie już sformułowana została teza zobowiązania niezupełnego, i to nietylko odnośnie do specjalnego przypadku, którym była szkoda spowodowana utratą zarobku wskutek urodzenia się nieślubnego dziecka, lecz w sposób, który odnieśćby można wogóle do wszelkiej szkody spowodowanej: „... ist im Versprechen eine Schenkung nicht zu erkennen, denn die Absicht durch die versprochene Leistung einen zugefügten Schaden zu ersetzen schliesst die Annahme einer derartigen Natur des Versprechens aus... Es lässt sich auch vom Standpunkte des Gesetzes nicht begründen, dass das Entschädigungsversprechen nicht giltig sein solle, wenn der Entschädigungsgrund auf bloss n a t ü r l i c h e n V e r p f l i c h t u n g e n beruht, und sich aus den Bestimmungen der §§ 1432 und 1380 des ABGB ergibt, dass auch... unklagbare Ansprüche ein gesetzlich geschütztes Rechtsverhältniss zu begründen geeignet sind". — Do takiego jednak uogólnienia odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niema w prawie austrjackiem żadnej podstawy [31a]), — wyżej proponowaliśmy przyjęcie zobowiązania niezupełnego tylko w warunkach, uzasadniających analogję z § 1310 k. a. Trafniejszy był argument pierwszego orzeczenia (Nr. 2090), iż brak darowizny wynika tu tylko z w o l i stron, które uważając świadczenie za ekwiwalent uszczerbku majątkowego, uznały w ten sposób u m o w n i e swą sytuację za podpadającą pod normy prawne o odszkodowaniu.

4. Odróżnić bowiem trzeba od zobowiązań niezupełnych przypadki, w których mimo braku pewnych warunków, do istnienia danego stosunku obowiązkowego wymaganych (warunków oczywiście, które nie są iuris cogentis), wolno jest jednak stronom, z mocy przyznanej im władzy dowolnego kształtowania wzajemnych stosunków prawnych, od braków tych abstrahować i ustanowić zobowiązanie umownie na tej samej podstawie prawnej, o jaką byłby oparty stosunek pierwotny (gdyby spełniły się warunki, potrzebne do jego istnienia). — Strony mogą więc umówić się o pokrycie szkody bez względu na to, czy zachodzi przeciętny związek przyczynowy i wina po stronie uszkodziciela, wszak mogłyby również ustanowić odpowiedzialność za przypadek, zawrzeć umowę gwarancyjną i t. p. Do przypadków tych należy również sy-

[31]) W przypadku, stanowiącym substrat tego orzeczenia, brak było również wyraźnie stwierdzonego związku przyczynowego w zarażeniu chorobą weneryczną.

[31a]) Stylizacja uzasadnienia tego judykatu nie jest zupełnie jasna, możliwe, iż pod wyrażeniem „natürliche Verpflichtungen" rozumiano obowiązki moralne, w takim razie mielibyśmy tu ciekawą próbę ekstenzji §-fu 1432 na stosunki pozaprawne.

tuacja, spowodowana upływem terminu prekluzyjnego do żądania rękojmi za wady rzeczy, lub doniesienia o wadzie, wtedy, gdy wskutek upływu terminu ma nastąpić zupełna, nawet zobowiązanie niezupełne niweczącа utrata prawa (por. § 485 k. n.). Sprzedawca może mimo to zobowiązać się do wynagrodzenia uszczerbku, jaki powstał przez wadę, lub zrzec się prawa korzystania z upływu terminu prekluzyjnego, który zresztą mogłyby strony i tak dowolnie przedłużyć (por. § 486 k. n.), — i umowa ta nie będzie darowizną, lecz odtworzeniem zobowiązania, jakie istniało przed upływem terminu, wzięciem dawnej przyczyny prawnej, dotąd żadnem świadczeniem nieskonsumowanej, jako podstawy stosunków prawnych teraz dopiero ustanowić i rozwinąć się mających. — Tę samą sytuację wytwarzają zd. n. również wszelkie ograniczenia odpowiedzialności dłużnika do pewnej wysokości, lub pewnych przedmiotów, więc także ograniczenie odpowiedzialności dziedzica za zobowiązania spadkodawcy, wzgl. zobowiązania do wypłaty zapisów; i tu zobowiązanie niezupełnie nie powstaje, byłoby ono sprzeczne z celem ograniczenia odpowiedzialności [32]), a tylko wolno stronom na ograniczenia te nie zważać i umówić się o całkowite zaspokojenie pretensji. — Przytoczyć tu można słowa Aubry-Rau'a: „Lorsque des pareils engagements ou payements ont eu pour désir de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, en conservant un bénéfice même légalement acquis, ou de réparer un dommage qui ne serait pas imputable à faute, et dont par ce motif on ne se trouverait ni civilement ni même naturellement responsable, ils doivent etre considerés comme ayant une cause interessée, juridiquement suffisante, et rentrant pour la forme comme pour le fond, plutôt dans la classe des actes a titre onéreux, que dans celle des actes de pure liberalité" (Cours de droit civil français IV. 1902, str. 14).

Od zobowiązań niezupełnych różnią się te sytuacje tem, iż niema w nich jeszcze, jak długo umowy nie zawarto, żadnego wogóle zobowiązania, a tylko sama możliwość wytworzenia stosunku obowiązkowego w oparciu o przyczynę prawną, która już zaistniała, możliwość podobna tylko zewnętrznie do możności przyrzeczenia zapłaty, lub uznania długu w stosunku niezaskarżalnym [33]). Może się jednak wydarzyć, że sytuacjom tym będą towarzyszyć jakieś powinności moralne (np. obowiązek moralny wynagrodzenia biedakowi szkody spowodowanej przez bogacza); w systemie zatem, któremu znany jest przepis o wykluczeniu condictionis indebiti dla świadczeń, odpowiadających obowiązkowi moralnemu, lub obyczajowemu (reguła ogólna), będą się te sytuacje częściowo pokrywać z zakresem przypadków, podpadających pod

[32]) Kwestja jest sporna. Zob. niezupełne (ale w znaczeniu niewłaściwem, t. j. bez wykluczenia condictionis indebiti) przyjmuje Ehrenzweig II, 1, str. 5, 8. Contra Gierke III, str. 45, uw. 151.

[33]) Praktyczna różnica polega w tem, iż przed zawarciem takiej umowy nie można ustanawiać praw akcesoryjnych i że nie stosują się przepisy o wykluczeniu condictionis indebiti.

„regułę ogólną", — możliwe, iż wskutek tego powstaną w ich miejsce — zobowiązania niezupełne [34]) [35]).

5. Z dotychczasowych rozważań wynika, że wytworzenie się wspomnianej na wstępie sfery granicznej przypadków wątpliwych jest, mimo znalezienia niektórych kryterjów, jak to, iż pozostaje zobowiązanie niezupełne, gdy skarga została uchyloną pomimo niezaspokojenia pretensji (por. wyżej nr. 2), rzeczą — nieuniknioną. Częściowo przyczyniają się do tego niejasne, różnie interpretować się dające postanowienia (por. np. § 253 k. n.), częściowo wątpliwości w stosowaniu zasad ogólnych (w grupie *B*, por. wyżej nr. 3), nie na ostatniem zaś miejscu okoliczność, iż zobowiązania niezupełne powstają z przyczyn i zbiegów okoliczności tak rozmaitych, że ustawowe przewidzenie sposobów ich powstania, lub wyliczenie poszczególnych przypadków celem wyraźnego odgraniczenia od sfery norm moralnych byłoby niemożliwością [36]).

I dla tej właśnie sfery granicznej, sfery przypadków wątpliwych, doniosłe znaczenie mieć będzie reguła, iż wykluczona jest skarga o zwrot świadczenia, które odpowiadało obowiązkom moralnym lub obyczajowym, lub że świadczenia takiego nie należy uważać za darowiznę. Zaznaczono już, w rozdziale I. § 3, iż „reguła ogólna" uzupełnia niejako ustawową liczbę zobowiązań niezupełnych, bo i w istnieniu tych ostatnich przejawia się działanie elementu moralnego; utrzymanie płatności mimo braku skargi jest w przeważnej ilości przypadków właśnie zgodne z postulatami etyki i moralności i nawet przy długach z gry lub zakładu i w innych przy-

[34]) Zależnie od znaczenia prawnego „reguły ogólnej". O tem w rozdziale końcowym.

[35]) Do żadnej z obu grup, ani do zobowiązań niezupełnych, ani do omówionych wyżej w nr. 4 sytuacyj, nie należy sytuacja prawomocnego wyroku, który zawiera niesłuszne oddalenie pretensji. Za normalny przypadek zobowiązania naturalnego uchodziła w prawie rzymskiem i literaturze prawa pospolitego (iudex si male absolvit... fr. 28 pr. de cond. ind. 12, 6, por. Savigny: Obl. I, str. 88, Dernburg P. II, str. 13) i za takowe uważa ją też po dziś dzień nauka francuska, operująca konstrukcją obalić się dającego domniemania prawdy takim wyrokiem ustalonej (ob. np. Aubry-Rau IV, str. 9, Planiol II, Nr. 343 i wyżej § 9 uw. 14). Wydanie jednak wyroku, ustalającego nie-istnienie pretensji, ma znaczenie bezwzględne i strony nie mogłyby, z autonomji swej korzystając, od wyroku zaabstrahować i pretensję oddaloną uznać, lub przyrzec jej zapłatę inaczej, jak pod tytułem darmym. Sąd musiałby więc w razie zarzutu, że nie została dotrzymana forma wymagana dla darowizn, rozstrzygnąć spór odnośny jedynie w oparciu o stworzoną już przez siebie prawdę procesową i stosownie do niej stwierdzić, iż umowa była przyrzeczeniem darowizny i wymagała formy. Ob. Piniński w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 205, uw. 1.

[36]) Wyliczenie poszczególnych zobowiązań niezupełnych zawiera jedynie kodeks chilijski, który zalicza do nich: długi z aktów prawnych, zawartych przez osoby niezdolne do działań prawnych, lub bez dotrzymania wymaganej formy; długi przedawnione, lub których sąd z powodu braku dowodów nie uznał (por. art. 1470 p. 1—4). Wyliczenie to jednak ma znaczenie tylko przykładowe, bo poza przypadkami tu wymienionemi wykazuje k. chil. także inne przypadki o cechach zob. niezup., np. długi z gry, lub zakładu, których skuteczność określona została zupełnie tak samo, jak w kodeksie franc. (art. 1967), por. art. 2260 „... le perdant... ne peut répéter ce qu'il a payé, à moins qu'il n'y ait eu dol de la part du gagnant". Zob. Code civil chilien traduit par Prudhomme, Paris 1904.

padkach zobowiązań niezupełnych, wobec których ustawodawca zajął nieprzychylne stanowisko, uważa się zapłatę za odpowiadającą jeśli nie nakazom etyki, to w każdym razie poczuciu honoru i względom przyzwoitości (pacta sunt servanda) [37]). Ogólne zasady prawne, o których wspomniał Savigny, mówiąc o „ius gentium", więc: zobowiązanie do wynagrodzenia szkody, lub zwrotu niesłusznego wzbogacenia, nie są też niczem innem, jak odbiciem na gruncie prawa prywatnego naczelnych zasad i idei etycznych (prawo to minimum etyki!). W przypadkach, w których istnieniu zobowiązania zasadom tym odpowiadającego przeszkodzi brak wymogów specjalnych (np. przeciętnego związku przyczynowego przy szkodzie, ograniczenie odpowiedzialności i t. p.) powstaną częstokroć, ew. w razie zachodzących jeszcze pewnych dalszych warunków, powinności etyczne, pod „regułę ogólną" niewątpliwie podpadające. „Reguła ogólna" będzie wyrównywać, łagodzić wątpliwości prawa pozytywnego [38]); ośmieli nas do wykładni prawa szerszej, uznania przypadków zobowiązań niezupełnych, które płyną z zasad ogólnych, „ius gentium" w znaczeniu Savigny'ego, — niezależnie oczywiście od znaczenia samodzielnego, polegającego na wciągnięciu w orbitę prawa także tych reguł społecznych, które pod żadną z norm, ani zasad kodeksu podciągnąć się nie dadzą.

Zależy to naturalnie jeszcze od tego, czy na zasadzie reguły ogólnej będzie można uznać, iż wykonanie obowiązków moralnych i obyczajowych jest — wypełnieniem zobowiązania niezupełnego.

ROZDZIAŁ V.

Rola zobowiązania moralnego.

§ 13. Znaczenie prawne reguły ogólnej.

Zewnętrzne cechy reguły ogólnej wskazują na istnienie zobowiązania niezupełnego. Zawiera ona bowiem bądź samo wykluczenie condictionis indebiti świadczenia, które odpowiada obowiązkowi moralnemu lub obyczajowemu (system niemiecki, § 814 k. n.), bądź też wykluczenie condictionis indebiti, wzmocnione ujętem ogólnie stwierdzeniem, że spełnienie takiego obowiązku nie jest darowizną (system szwajcarski, art. 63, 239 o. s. i pol. proj. zob., art. 138, 380). Różnica jednak, jaka zachodzi między normalnemi zobowiązaniami zupełnemi, czy też niezupełnemi, a stosunkami, które uwzględnia reguła ogólna, jest wyraźna. Stosunki moralne i obyczajowe stają się wprawdzie przez złączenie z niemi chociażby jednego skutku prawnego stosunkami prawnemi, ale po pierwsze: ich treść nie jest zaczerpnięta ani z prawa przedmiotowego, ani z norm powołanych do życia przez akt prawny, lecz z norm

[37]) Por. Ihering: Zweck im Recht II, str. 222. „Die Sitte verlangt, dass man das im Spiel Verlorene zahle, auch wenn das Recht einen Anspruch darauf nicht zugesteht oder ganz wohl das Spiel verboten hat", podobnie Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 58, 59. Ob. wyżej tekst przy uw. 5.

[38]) O tem była mowa wyżej, § 8 przy uw. 19.

pozaprawnych, społecznych, po drugie: to właśnie nadaje im charakter zupełnie odrębny od charakteru zobowiązań, opartych o przepis ustawy lub normę aktem prawnym stanowioną, wynikający z odmiennej natury norm moralnych i obyczajowych. Te ostatnie bowiem nie operują nigdy stanem faktycznym tak sprecyzowanym, jak normy prawne i nie zawierają równie wyraźnie sformułowanych wypowiedzi, co spowodować musi oczywiście nieokreśloność stosunków podpadających pod nie i wątpliwość, czy stosunki te mogą być zobowiązaniami prawnemi (por. wyżej Wstęp i Rozdz. I. § 3, nr. 2).

Wątpliwości tej jednak nie można rozstrzygać teoretycznie. Bo tak jak w prawie rzymskiem formuła, iż prawdziwemi zobowiązaniami są tylko stosunki zaskarżalne, nie mogła przeszkodzić wytworzeniu się zobowiązań naturalnych, jako wyrazu pewnych wymogów ekonomicznych i zapatrywań społeczeństwa, tak i obecnie decydować winna przedewszystkiem ta praktyczna potrzeba, dla której regułę ogólną wprowadzono, w połączeniu z danemi pozytywno - prawnemi np. przepisami o niesłusznem wzbogaceniu i darowiźnie. Wspomnieliśmy poprzednio (Rozdz. II. § 5 in fine), że rozstrzygnięcie problemu, czy stosunki moralne i obyczajowe zaliczyć należy do zobowiązań niezupełnych, zależy od dwóch czynników: możliwości istnienia zobowiązań niezupełnych oraz tych właśnie danych pozytywno - prawnych, t. j. stanowiska reguły ogólnej w systemie. Zobowiązania niezupełne przedstawiliśmy w poprzednich rozdziałach. Teraz zaś zajmiemy się ostatnim z tych czynników, zwłaszcza związkiem, jaki zachodzi między regułą ogólną, a przepisami o darowiźnie, za którą spełnienie obowiązku moralnego musiałoby uchodzić w razie nieuznania go za zapłatę długu niezupełnego (i za którą też uważa je częściowo teorja niemiecka).

1. Najznakomitsi przedstawiciele nauki niemieckiej wypowiedzieli się przeciw uznaniu długów moralnych i obyczajowych za zobowiązania prawne, zajęli więc stanowisko negatywne, tak Dernburg, Gierke, Crome, Oertmann, Lehmann, Siber i Reichel[1]). Dwaj ostatni zresztą przeciwni są wogóle wprowadzaniu do prawa przedmiotowego kategorji zobowiązań niezupełnych, twierdząc, iż są to wszystko Pflichten kraft der Sittlichkeit, des Anstandes, der Sitte[2]). Stanowisko nieprzychylne dla konstrukcji obligacyjnej zajął nawet Sąd Rzeszy. Mimo dokładnego określenia charakteru i zakresu norm moralnych i obyczajowych (por. wyżej Rozdz. I. § 2) nie stwierdził, by świadczenie normom tym odpowiadające było czemś więcej, niż poddaną odmiennemu traktowaniu darowizną, tak orz. z 30 września 1929, powołane w Juristische Wochenschrift 1929, str. 3496 nr. 6. z popierającą to stanowisko glossą Oertmanna, — oraz Trybunał Skarbowy

[1]) Por. niżej uw. 14 i nast.

[2]) Tak Siber: Rechtszwang im Schuldverhältniss, str. 59, Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 69 n., por. też Reichel: Unklagbare Ansprüche I. J. 59, str. 420 n., 424 n.

Rzeszy w orz. z 10 kwietnia 1929 (Juristische Wochenschrift 1930, str. 355, nr. 20) przy rozstrzyganiu kwestji, czy spełnienie obowiązku moralnego należy traktować pod względem podatkowym jako darowiznę, czy też jako świadczenie odpłatne [2a]).

Stanowisko zaś pozytywne reprezentuje drugi odłam literatury niemieckiej, traktując zobowiązania moralne i obyczajowe przeważnie bez bliższego uzasadnienia, jako rozumiejący się sam przez się przypadek zobowiązań niezupełnych, ob. Ubbelohde [3]), Planck [4]), Kipp [5]), Kuhlenbeck [6]), Enneccerus [7]) i Stammler (którego wywody w „Recht der Schuldverhältnisse" dotyczą wogóle charakteru norm moralnych i obyczajowych oraz sposobów ich ustalania, nie zaś konstrukcji prawnej tych stosunków [8]) [8a]). Dokładniej je uzasadnić starał się tylko Klingmüller w swej monografji „Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten" str. 242, 243. — Nie stwierdzono też, czy zobowiązania niezupełne, z reguły ogólnej wynikające, mogą być substratem uznania długu, przyrzeczenia zapłaty, lub ustanowienia praw akcesoryjnych. Należało zaś wobec tych wszystkich możliwości zająć jakieś stanowisko tembardziej, iż w literaturze podkreśla się ciągle, że skuteczność prawna zobowiązań niezupełnych jest rozmaita [9]), niewiadomo więc, czy długi moralne i obyczajowe należałoby traktować na równi z zobowiązaniami np. przedawnionemi (pełna skuteczność prócz niezaskarżalności), czy też z zobowiązaniami niezupełnemi o skuteczności ograniczonej np. długami z gry lub zakładu i t. p. Jedynie Klingmüller (str. 242) zaznacza, że poręka i zastaw są wprawdzie teoretycznie możliwe, ale praktycznie byłyby pozbawione wszelkiego znaczenia ze względu na to, że dłużnikowi przysługuje zawsze zarzut niezaskarżalności. Że zdanie to słuszne nie jest, wynika już z tego, co powiedziano przedtem o układzie stosunków prawnych z poręki i zastawu w przypadku, gdy zobowiązanie główne jest niezaskarżalne (wyżej Rozdz. IV, § 11, nr. 4 *a*). Będzie jeszcze o tem mowa niżej.

W literaturze szwajcarskiej przeważa (również ogólnikowo wyrażone) stanowisko pozytywne, ze względu na art. 239 o. s., który stanowi, że spełnienia obowiązku moralnego nie należy

---

[2a]) „Auch das Vorliegen einer Anstandspflicht würde der Annahme einer Schenkung i. S. des Steuerrechts nicht entgegenstehen".

[3]) Zum Bürg. Gesetzbuch w I. J. 38, str. 221.

[4]) Bürgerliches Gesetzbuch II, str. 6.

[5]) U Windscheida P. II., str. 176 p. 3.

[6]) U Staudingera II, 1, str. 14.

[7]) Enneccerus-Kipp-Wolff I, 2, str. 10, nr. 4 p. e.).

[8]) Stammler: Recht der Schuldverhältnisse str. 30 nast., ob. też Die Lehre von dem richtigen Rechte str. 449 nast.

[8a]) Literatura polska przyjmuje pozytywny punkt widzenia, ob. Ohanowicz: Zarys prawa cywilnego b. dzieln. pruskiej, cz. 2, str. 3 i Piniński: O stosunkach prawnych niebronionych skargą, w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 208.

[9]) Por. Gierke III, str. 45, 46, Crome II, str. 15 n., Enneccerus-Kipp-Wolff I, 2, str. 11 p. 5. Ob. też wyżej § 8 nr. 1.

traktować jako darowizny, por. Fick[10]), Rossel[11]), Oser[12]). Teorję negatywną reprezentuje Becker[13]).

2. Argumenty przeciwników konstrukcji obligacyjnej dadzą się streścić w następujących czterech punktach:

1) obowiązki moralne i odpowiadające względom przyzwoitości nie są zobowiązaniami prawnemi, bo opierają się na tem tylko, co społeczeństwo uznało za obowiązek (bloss ethische und soziale Verbindlichkeiten), tak Dernburg[14]), Gierke[15]), Crome[16]) i Oertmann[17]), w literaturze szwajcarskiej Becker[18]);

2) wykluczenie condictionis indebiti nastąpiło tylko celem zapobieżenia niemoralności, jaka się mieści w dopuszczeniu skargi o zwrot świadczenia moralnego (Siber)[19]);

3) sama okoliczność, iż istniał dług moralny i obyczajowy stanowi już dostateczną causam adquirendi i nie trzeba tej ostatniej uzasadniać ani tytułem darowizny, ani tytułem zapłaty (Lehmann)[20]);

4) z przepisów o odmiennem traktowaniu darowizn wynika, że wykonanie obowiązku moralnego i obyczajowego jest darowizną, która tylko nie podlega wszystkim przepisom o darowiznach (§§ 534, 1446 i i. k. n.). Tym argumentem operują specjalnie w literaturze niemieckiej zwolennicy teorji ad 1)[21]). Posługuje się nim również Sąd Rzeszy, por. orz. cytowane poprzednio: „Zuwendungen, die einer sittlichen Pflicht oder dem Anstande entsprechen, sind im Rechtssinne Schenkungen" (teza), „...Das wird im BGB dadurch anerkannt, dass es für Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen, durch die einer sittlichen Pflicht, oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, gewisse Sondervorschriften anstellt" (uzasadnienie).

---

[10]) Com. du code féd. des obl. ad art. 239 ust. 3, uw. 16 „L'accomplissement d'un dévoir moral... consiste dans l'accomplissement d'une obligation naturelle".

[11]) Manuel du droit féd. des obl. I, Nr. 158.

[12]) „Obligationenrecht" w Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch, wyd. przez Eggera, Eschera, Haaba i Osera, t. V, str. 11, Nr. 61 i str. 953, nr. 13.

[13]) „Obligationenrecht" w Kom. zum schweiz. Zivilgesetzbuch, wyd. przez Gmüra, t. VI, część 2 ad art. 239, nr. 12 n.

[14]) Das bürg. Recht, II, 1, str. 15.

[15]) III, str. 47, 48.

[16]) II, str. 17, uw. 16 „Sie liegen auf dem Gebiete der Moral oder unserer sozialen gesellschaftlichen Anschauung".

[17]) OeGZ. 1902, str. 203, 204.

[18]) L. cit. „Sie (sc. Erfüllung einer sittlichen Pflicht) gilt nicht als Schenkung. Allerdings besteht keine Rechtspflicht zu Leistungen, die von der Sitte geboten sind: sonst wären sie eben nicht nur sittliche Pflichten...".

[19]) Zur Theorie von Schuld und Haftung I. J. 50, str. 70, 71.

[20]) W Handwörterbuch der Rechtswissenschaft wyd. Somlo - Elster, t. IV. „Naturalobligation", str. 193.

[21]) Por. Crome II, str. 17, Dernburg l. cit., Gierke III, str. 48, Oertmann OeGZ. 1902, str. 204 i w Juristische Wochenschrift 1929, str. 3496 ad nr. 6.

Dominującą jest więc argumentacja ad 1), powołująca się na społeczny charakter norm i obowiązków, o których mowa w regule ogólnej. Zawiera ona petitionem principii, bo należało dopiero wykazać, dlaczego normy społeczne, mimo uwzględnienia ich przez porządek prawny, nie mogą wytwarzać stosunków obligacyjnych nawet niezaskarżalnych. Zarzutu tego, jak widzieliśmy (Rozdz. II, § 5, nr. 2), nie można było oszczędzić również literaturze prawa pospolitego, mianowicie teorjom, które na tle pewnych fragmentów w digestach, fragmentów, w których dopatrywały się reguły ogólnej [22]), starały się dowieść, że wykluczenie condictionis indebiti nie oznacza tam istnienia zobowiązania naturalnego z tej przyczyny, iż jest tylko wynikiem pewnego specjalnego ustosunkowania się prawa przedmiotowego do norm pozaprawnych (teorja Schwanerta o „naturale debitum") [23]), lub dlatego, iż stosunki moralne nie pochodzą z żadnej obligacyjnej causa: kontraktu, quasi-kontraktu (Brinz [24]), Schwanert [24a]) — nie poruszając zupełnie kwestji, czy uwzględnienie ich przez prawo nie daje właśnie jakiejś specjalnej podstawy zobowiązania, czy nie oznacza pomnożenia stanów faktycznych, z któremi prawo łączyło dotychczas normę zobowiązującą, o pewne sytuacje nowe i odmienne. Ta kwestja zaś jest właśnie osią całego problemu. Przyczyną, dla której ją pominięto, był prawdopodobnie, tak w literaturze prawa pospolitego, jak i w literaturze nowoczesnej, popularny bardzo, tylko u Oertmanna i Gierkego wyraźnie wypowiedziany pogląd, iż między prawem, a dziedziną norm moralnych i obyczajowych istnieje zasadniczy przedział i że te ostatnie, mimo uwzględnienia ich przez porządek prawny, nie mogą zmienić swego odrębnego charakteru i stać się (nawet pośrednio) podstawą zupełnie im przeciwstawnych stosunków prawnych! [25]). Pogląd ten jednak, będący dorozumianem założeniem teorji ad 1), nie jest znów tak oczywisty, jakby się w pierwszej chwili wydawało. Prawo przedmiotowe może regulować stosunki między ludźmi wedle różnych kryterjów, może więc powołać się na jakąś inną dziedzinę norm, z tem, że regulacja przez normy te wprowadzona ma być uważana za równorzędną regulacji prawnej, a jeżeli z istnieniem stosunku, podpadającego dotąd jedynie pod ocenę moralną lub obyczajową,

---

[22]) Fr. 26 § 12 de cond. ind. 12. 6, fr. 32 § 2 eodem: „relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest".

[23]) Die Naturalobligationen des römischen Rechts, str. 94 n.

[24]) P. II, 1, § 222.

[24a]) L. cit.

[25]) Por. Gierke III, str. 47. — Oertman OeGZ. 1902, str. 204, uzasadnia swe negatywne stanowisko tem, że podczas gdy przy zwykłych zobowiązaniach niezupełnych zachodzi osłabienie normalnej sankcji prawnej, które nie niweczy charakteru prawnego tych zobowiązań, to przy uznaniu długów moralnych i obyczajowych ma się rzecz odrotnie, tu idzie o wzmocnienie sankcji, a raczej o nadanie jej stosunkom, które dotąd nie miały z prawem wogóle nic wspólnego. Przyznaje jednak dalej, iż „so kommen sich beide Arten von durchaus verschiedenen Ausgangspünkten auf der Mitte der Bahn entgegen"...

złączyło chociażby jeden tylko skutek, to dzięki temu stosunek ten stał się niewątpliwie — stosunkiem prawnym.

Co do argumentów ad 2) i 3), to narażone są na zarzut, iż niewiadomo, dlaczego wykluczenie condictionis indebiti w przypadku reguły ogólnej ma oznaczać co innego, niż w innych przypadkach, w których jest oznaką zobowiązania niezupełnego. — Argument ad 2), że wykluczenie skargi o zwrot ma na celu tylko zapobiec niemoralności, jaka się mieści w dopuszczeniu zwrotu (w literaturze prawa pospolitego wystąpił z nim Puchta[26]), tłumaczy regułę ogólną jedynie z punktu widzenia jej ratio legis[27]), nie zaś z punktu widzenia znaczenia prawnego i konsekwencyj, które stąd dalej mogą wynikać. Nie wyjaśnia też wcale, z jakiego tytułu odbiorca ma prawo świadczenie zatrzymać. A trudno chyba traktować możliwość zatrzymania świadczenia, które odpowiadało obowiązkowi moralnemu czy względom przyzwoitości, na równi z wykluczeniem condictionis ob turpem causam.

Argument ad 3) Lehmanna stwarza znów jakąś przyczynę specjalną, równorzędną innym tytułom (causae emendi, donandi, dotis constituendae i t. p.)[28]). Ale nawet gdyby przyjęcie tej specjalnej przyczyny było potrzebne, to nie usuwa ono problemu należności świadczenia, causa solvendi może przecież istnieć obok tej przyczyny, tak jak istnieje np. obok causa emendi, — nie zmieni też zasady, iż między świadczeniem należnem, a nienależnem, logicznie i prawnie rozumując — tertium non datur. To też konsekwentniejszy jest pogląd, że świadczenie nie będąc zapłatą stanowi — darowiznę (argument ad 4).

3. Koncepcję darowizny wysnuwa teorja niemiecka z przepisów o odmiennem traktowaniu darowizn, sądząc, że przepisy te są niejako ustawowem objaśnieniem §-fu 814 k. n. i że spełnienie obowiązku moralnego jest zawsze darowizną, podlegającą tylko odmiennemu traktowaniu (por. cyt. wyżej orz. Sądu Reszy)[29]). — Przeciw temu jednak przemawia przedewszystkiem logiczna interpretacja §-fu 814. Przepis ten bowiem (bierzemy go tu w całej roz-

---

[26]) Inst. III, str. 66 i tamże uw. *h)*.

[27]) Ob. Protokolle der Komission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. II, str. 696: „Das Recht dürfe nicht seine Hand dazu bieten das sittliche Bewusstsein des Volkes zu verletzen".

[28]) Zob. Lehmann l. cit. „Eine Umdeutung der sittlichen Pflicht in eine unvollkommene rechtliche Verpflichtung ist unnötig um den Ausschluss der Rückforderung zu erklären... Die sittliche Pflicht ist als ein hinreichender Erwerbsgrund (causa adquirendi) anzuerkennen, dessen Vorliegen die Annahme einer Schenkung ausschliesst...". Podobnie, ale niejasno Cosack: Lehrbuch des bürg. Rechts, 7 wyd., I, str. 704.

[29]) Por. Crome II, str. 17 „Dies erhellt deutlich aus § 534 BGB...", Oertmann w Juristische Wochenschrift 1929, str. 3496 ad nr. 6 „...indem das BGB. im § 534 Schenkungen zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht nur von gewissen Sonderregeln des Schenkrechts entbindet, gibt es dadurch genügend (?) deutlich zu erkennen, dass es sich dabei grundsätzlich um Schenkungen handelt...", — na początku jednak dodaje „Man kann zweifeln, ob das Erkenntnis unserem sittlichen Empfinden voll entspricht...". Ob. literaturę cyt. wyżej w uw. 21.

ciągłości) stanowi, że nie można żądać zwrotu tego, co świadczono celem wypełnienia zobowiązania, gdy świadczący wiedział, że nie ma obowiązku świadczenia, albo gdy świadczenie odpowiadało moralnemu obowiązkowi lub względom przyzwoitości. Stąd wniosek, że w ostatnim z tych dwóch przypadków wykluczenie skargi o zwrot zachodzi także i wtedy, gdy świadczono pod wpływem błędu co do istnienia zobowiązania, a zatem gdy darowizna jest niemożliwa. Gdyby zaś spełnienie obowiązku moralnego lub obyczajowego musiało być darowizną, to mieściłoby się już w pierwszej grupie świadczeń, dokonanych w świadomości, że niema zobowiązania i nie trzebaby o niem wspominać osobno. Przytem wedle §-fu 516 k. n. darowizną jest przysporzenie połączone z umową co do nieodpłatności przysporzenia, a definicji tej nie można pogodzić ze stanem faktycznym §-fu 814, w którym mieści się również sytuacja świadczenia, uiszczonego celem wypełnienia zobowiązania, a więc sytuacja, w której wedle intencji stron, świadczenie nie jest nieodpłatne [30]). Wprawdzie Sąd Rzeszy w powołanem poprzednio orzeczeniu przyjmuje, że jeżeli strony ujęły przysporzenie jako wykonanie obowiązku moralnego, to już przez to samo dały wyraz temu, że uważają świadczenie za nieodpłatne („...so besteht Einigkeit nicht über die Entgeltlichkeit, sondern über die Unentgeltlichkeit der Leistung"), ale jest to tylko sztuczna konstrukcja pomocnicza, która przedstawia jako wolę stron to, co w rzeczywistości nią nie jest, a przynajmniej nią być nie musi, podobna do tylekrotnie w myśleniu prawniczem przyjmowanej woli stron domniemanej, lub woli milczącej, które przeważnie są fikcją [31]); nie liczy się też ona z tem, że strony mogą nieodpłatny charakter świadczenia wyraźnie wykluczyć, a jednak postanowienie §-fu 814 musiałoby i wtedy być stosowane.

Do tego dołącza się wzgląd, na który powołuje się Klingmüller, iż w razie uznania świadczenia za darowiznę możnaby skardze z ustnego lub pisemnego tylko (niestwierdzonego dokumentem sądowym, ani notarjalnym) uznania długu przeciwstawić skutecznie brak formy (§ 518 k. n.), której wymogu przepisy o odmiennem traktowaniu darowizn bynajmniej nie uchylają, — to zaś byłoby wobec postanowienia § 812 ust. 2, iż uznanie zobowiązania ma być traktowane na równi z samem świadczeniem, niepołączalne z zasadą §-fu 814, który wyklucza skargę o zwrot świadczenia: tak samo bowiem nie można obalić excipiendo nawet nieformalnego uznania, że się jest do świadczenia zobowiązanym [32]).

Widzimy więc, że teorja, jakoby spełnienie obowiązku moralnego lub obyczajowego było zawsze tylko poddaną odmiennemu

---

[30]) Siber: Rechtszwang, str. 51.

[31]) Jung: Das Problem des natürlichen Rechts, str. 23—27, Wurzel: Juristisches Denken, str. 82 „...wenn ein Jurist von jemandem sagt, er habe etwas offenbar gewollt, so bedeutet dieses „offenbar", dass er es in Wirklichkeit nicht gewollt hat".

[32]) Klingmüller, str. 242, 243.

traktowaniu darowizną, nie zgadza się ani z przepisami o darowiźnie (§§ 516, 518 k. n.), ani z przepisami o niesłusznem wzbogaceniu (§§ 812, 814 k. n.). Nie uwzględnia ona tego, iż stany faktyczne przepisów o odmiennem traktowaniu darowizn i reguły ogólnej bynajmniej się nie pokrywają i że rozmaite są funkcje tych norm. Ciekawe jest, że zwrócił na to uwagę Siber, zdecydowany przeciwnik koncepcji obligacyjnej zobowiązań niezupełnych [33]).

Istnieje też w kodeksie niemieckim pozytywny przepis, z którego pośrednio wynika, że wykonanie obowiązku moralnego lub obyczajowego nie jest darowizną, mianowicie § 1624. Wedle tego przepisu to, co rodzice dadzą dziecku (ślubnemu) celem wyposażenia, uważa się nawet w tym przypadku, gdy nie mają do tego żadnego obowiązku (sc. prawnego, por. §§ 1620 n. k. n.) tylko o tyle za darowiznę, o ile świadczenie przekracza miarę, odpowiadającą okolicznościom, w szczególności zaś stosunkom majątkowym rodziców, t. j. właśnie miarę obowiązku obyczajowego: stąd wniosek, że przepis ten jest ustawowem zastosowaniem reguły ogólnej, wskazującem, jak ją pojmować w innych przypadkach [34]).

Stosunek reguły ogólnej do odmiennego traktowania darowizn przedstawia się następująco. Spełnienie obowiązku moralnego lub odpowiadającego względom przyzwoitości nie jest darowizną w zasadzie, ale strony mogą subjektywnie nadać świadczeniu charakter nieodpłatny, mogą więc stworzyć darowiznę i taka właśnie darowizna z tej racji, iż jest również formą spełnienia obowiązku moralnego lub obyczajowego, podpada pod te wszystkie ograniczenia i modyfikacje, które wynikają czyto z § 534 k. n., czy też z innych przepisów, wprowadzających odmienne traktowanie darowizn, a które mimo wszystko zbliżają ją poniekąd do poziomu zapłaty (por. wyżej Rozdz. I, § 3, nr. 5). Zd. n. mogłyby strony drogą wyraźnej umowy wykluczyć nawet stosowanie przepisów o odmiennem traktowaniu darowizn, bo niema powodu uważać ich za ius cogens: wtedy dojdzie do skutku darowizna zwyczajna.

3 *a)* Prawo szwajcarskie nie zna wogóle odmiennego traktowania darowizn, bo art. 239 ust. 3 o. s. stanowi, że spełnienia długu moralnego nie należy uważać za darowiznę. Toteż nawet przeciwnicy koncepcji obligacyjnej (jak Becker) [35]) przyznają, że przyrzeczenie zapłaty lub uznanie obowiązku moralnego nie wymaga formy darczynnej, co zmniejsza różnicę między ich poglą-

---

[33]) L. cit., por. też Endemann: Lehrbuch I, str. 587, uw. 18.

[34]) Natomiast Crome, II, str. 17, p. 4 uważa go właśnie za wyjątek od zasady; podobnie Gierke, III, str. 48, uw. 161, wedle którego jednak wyposażenie tylko zrównane zostało z zapłatą, ale zapłaty nie stanowi. Teorja panująca widzi w wyposażeniu spełnienie zob. niezupełnego, ob. Klingmüller str. 243 n., Enneccerus-Kipp-Wolff I, 2, str. 10, p. *e)*, Ubbelohde w I. J. 38, str. 221, Ohanowicz: Zarys prawa cyw. w b. dzieln. pruskiej, cz. 2, str. 3. Zob. też wyżej § 8, nr. 2.

[35]) L. cit. w uw. 13.

dem, a teorją pozytywną [35a]). Oczywiście i ten przepis nie jest normą iuris cogentis [35b]) i strony mogą nadać świadczeniu charakter darowizny zwyczajnej, musiałyby to jednak wyraźnie zaznaczyć: samo porozumienie co do nieodpłatności będzie wobec art. 239 ust. 3 o. s. bezsilne.

System prawa szwajcarskiego wprowadza również polski projekt prawa o zobowiązaniach (przyjęty w II-giem czytaniu przez Podkomisję przygotowawczą Komisji Kodyfikacyjnej) w art. 380 p. 3. W motywach do części szczegółowej projektu wstępnego zaznaczono słusznie, że zupełne wykluczenie nieodpłatnego charakteru świadczenia nadaje wykonaniu obowiązków moralnych i obyczajowych charakter bardziej jednolity i zapobiega wątpliwościom przy ocenie, czy przyrzeczenie zapłaty lub świadczenie jest w danym przypadku natury odpłatnej, czy też nieodpłatnej [36]).

4. W ten sposób kwestja znaczenia prawnego reguły ogólnej dała się rozstrzygnąć narazie przynajmniej w tym sensie, że spełnienie obowiązku moralnego i obyczajowego, w braku odmiennej woli stron, nie może być poczytane za darowiznę wedle żadnego z ustawodawstw, które znają regułę ogólną. Można stąd dalej wnioskować, że jeżeli nie jest ono darowizną i jeżeli między świadczeniem należnem, a nienależnem tertium non datur, to możliwą pozostała już tylko ocena zapłaty. W każdym razie stwierdzić należy, że okoliczność, iż świadczenie jakieś odpowiadało obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości, ujęto w sposób zupełnie analogiczny do spełnienia długu prawnego, że zatem norma moralna przynajmniej zrównana została z prawną, a świadczenie tej pierwszej odpowiadające — z zapłatą [37]).

Praktyczne konsekwencje tego zrównania i odróżnienia od przypadków darowizn z §§ 534 i. i. k. n. przedstawi przykład następujący. A. pielęgnował B. w czasie ciężkiej choroby, B. zaś ponadto sądzi, iż innym jeszcze razem A. ocalił mu życie. Powodując się tą ostatnią okolicznością B. wręcza A. w dowód wdzięczności i uznania swej powinności moralnej wobec A. pewną sumę pieniężną. Później okazuje się, że to nie A. uratował życie B., lecz ktoś inny. Zaszedł tedy błąd, dotyczący osoby (por. § 119 ust. 2. k. n., B. sądzi, że A jest tym, który uratował mu życie). Otóż skutki tego błędu będą różne zależnie od tego, czy strony przy wręczeniu tej kwoty uważały ją za darowiznę, odpowiadającą obowiązkowi moralnemu (§ 534), czy też nie. W pierwszym przypadku akt może ulec unieważnieniu z powodu błędu co do treści oświad-

---

[35a]) Niezrozumiałe jest natomiast orz. Tryb. w Genewie z 22 marca 1921, które do zaskarżalności przyrzeczenia zapłaty długu moralnego wymaga — formy pisemnej, ob. Weiss: Sammlung eidgenössischer und kantonaler Entscheidungen III, 2, Nr. 5287.

[35b]) Por. Rossel: Manuel I, str. 314 (règles interprétatives).

[36]) Por. E. Till i R. Longchamps: Polskie prawo zobowiązań, część szczegółowa, projekt wstępny z motywami 1928, str. 109.

[37]) Zob. Endemann: Lehrbuch I, str. 587.

czenia woli (odmienne traktowanie darowizn tej możliwości nie usuwa), w drugim zaś nie: błąd przy zapłacie bowiem odgrywa rolę tylko wtedy, gdy dotyczy należności, t. j. gdyby z jego przyczyny można było wnieść condictionem indebiti. W drugim przypadku więc B. nie może żądać od A. zwrotu wyłożonej sumy, bo mimo iż odpadł tytuł, stworzony przez obowiązek wdzięczności z powodu ocalenia życia, pozostaje jeszcze w myśl § 814 do uwzględnienia fakt, iż zapłata odpowiada innemu jeszcze obowiązkowi moralnemu: obowiązkowi wynagrodzenia trudów za pielęgnację w czasie choroby. Okoliczność, że B. powodował się czemś innem jest obojętna, bo jakiś obowiązek moralny wobec A. istniał w każdym razie, a więc świadczenie jego obowiązkowi moralnemu „odpowiadało“ [38]).

Z powyższego wynika, że również i stosunek prawny, wynikający z reguły ogólnej, należy traktować na równi z obowiązkowym, zatem tak, jakby istniała norma zobowiązująca. A więc i przed uiszczeniem świadczenia liczyć się należy z tem, że ono w przyszłości ze skutkiem wykluczenia condictionis indebiti spełnione być może i po spełnieniu traktować tak, jakby uiszczono dług prawny. O ileby zaś nawet stosunku tego za prawidłowe zobowiązanie (niezupełne) nie uznać, to powstaje w każdym razie sytuacja jakiegoś quasi - zobowiązania, bardzo podobna do sytuacji zobowiązań naturalnych prawa rzymskiego, które również uważano za niewłaściwe (fr. 16 § 4 de fidei. 46, 1 „...minus proprie debere dicantur“), a które jednak z prawdziwemi zobowiązaniami były pod pewnemi względami traktowane na równi: uznano dopuszczalność praw zastawu, poręki, a nawet kompenzaty, bo tego wymagała przyjęta już raz dla tych przypadków konstrukcja i funkcja gospodarcza, którą miały spełniać. Dziś rola ich przypada w udziale długom moralnym i obyczajowym, a przecież i w prawie rzymskiem nie były zobowiązania naturalne niczem innem, jak stosunkami przetemi ze sfery pozaprawnej w porządek prawny, i tylko granica tych sfer od czasów rzymskich uległa przesunięciu. Zachodzi więc pytanie, czy i my dziś możemy ująć długi moralne i obyczajowe

---

[38]) Cosack (I, str. 572) podaje przykład następujący: ktoś przyrzekł nieślubnej córce aktem notarjalnym wyposażenie w kwocie 20.000 Mk.; z tego wypłacił połowę, potem zaś zubożał i drugiej połowy wypłacić nie mógł. Zd. C. zachodzą tu następujące możliwości. Jeżeli świadczenie było darowizną zwyczajną (np. córka otrzymała już przedtem odpowiednie wyposażenie), to może on żądać zwrotu 10.000 Mk. z powodu zubożenia i nie wypłacić drugiej połowy; jeżeli była to darowizna, odpowiadająca obowiązkowi moralnemu (córce należało się wyposażenie w tej wysokości), to nie może żądać zwrotu tego, co raz wypłacił, ale może odmówić reszty; jeżeli zaś świadczenie nie było darowizną, to nie ma żadnego z tych praw. Otóż druga z tych możliwości jest mylnie przedstawiona, bo darowizny, która odpowiada obowiązkowi moralnemu, nie można wzruszać nigdy, a zatem nietylko w formie skargi o zwrot w przypadku, gdy już została wypłacona, ale nawet w formie zarzutu (arg. z § 534 k. n.), czyli że druga z tych możliwości, które wylicza Cosack, ma być traktowana na równi z trzecią możliwością.

w konstrukcję obligacyjną, tak jak w nią prawnicy rzymscy ujęli swoje zobowiązania naturalne (por. wyżej Rozdz. II, § 4 in fine).

5. Musimy omówić naprzód następstwa, jakie pociąga za sobą zrównanie świadczenia z zapłatą. Otóż w rachubę wchodzą te same następstwa prawne, które były możliwe przy zobowiązaniach niezupełnych (wyżej § 11), z pewnemi jednak m o d y f i k a c j a m i, wynikającemi z natury długów moralnych i obyczajowych.

a) Przedewszystkiem zdać sobie należy sprawę z tego, że niezaskarżalność tych długów nie jest żadnem malum necessarium, lecz wynika z pewnej idei ustawodawcy, który przejmując stosunki prawa niepisanego zapewnić chciał im skuteczność tę samą, ale też nie większą od tej, jaką miały w obliczu norm społecznych, zachować zaś przedewszystkiem — swobodę działania u dłużnika, będącą warunkiem wszelkich sądów i ocen moralnych. Że tak pojmowali tę rzecz autorowie kodeksu niemieckiego, świadczy pewien szczegół z obrad nad negotiorum gestio: nie zgodzili się mianowicie na umieszczenie w projekcie przepisu, który prowadzącemu interesy bez zlecenia wbrew woli domini negotii przyznawał prawo domagania się od tego ostatniego zwrotu wydatków za prowadzenie sprawy, jeżeli czynność spełniona była wykonaniem zobowiązania moralnego, ciążącego na osobie domini negotii. W ten sposób bowiem drogą pośrednią mógłby dłużnik moralny (dominus negotii) być zmuszony przynajmniej do częściowego przyczynienia się w spełnieniu tego zobowiązania. „Auf diese Weise würde an die Stelle der sittlichen Freiheit der sittliche Zwang gesetzt" (Protokolle II, str. 738).

Ta idea przejawia się już w pierwszym i najważniejszym skutku zobowiązania niezupełnego, pozostawionego również długom moralnym i obyczajowym: prawnej możliwości spełnienia [39]). Reguła ogólna stanowi zupełnie tak samo, jak przepisy o zobowiązaniach niezupełnych, że wykluczona jest skarga o zwrot świadczenia, uiszczonego nawet w błędzie co do wymagalności, lub prawnego charakteru obowiązku; przynajmniej wynika to ze stylizacji § 814 k. n., art. 63 o. s. W zasadzie jednak spełnienie długu prawnego (także niezupełnego) nastąpić może, jak przedstawiono wyżej (§ 11, nr. 1), na wiele niedobrowolnych sposobów, do których między innemi należy także sytuacja świadczenia uiszczonego pod wpływem błędu. W szczególności spełnienie to nastąpić może także w drodze przypadkowego, np. spowodowanego przez pomyłkę osoby trzeciej lub przez inny przypadek przejścia wartości z majątku dłużnika do majątku wierzyciela. — Otóż te i n n e sposoby przy wypełnianiu długów moralnych i obyczajowych zd. n. n i e wchodzą w rachubę, wykluczenie bowiem skargi o zwrot byłoby wtedy zamaskowanym przymusem, którego ustawodawca właśnie chciał

[39]) S i b e r I. J. str. 72, 73 zaznacza, że z samej możliwości spełnienia nic jeszcze nie wynika i że spełnione być mogą również nadzieje i przewidywania. Ale idzie tu przecież nie o samo spełnienie, jako takie, lecz o skutki, które prawo z niem łączy.

uniknąć, ocena moralna stałaby się niemożliwą, a zapłata pozbawioną wszelkiej wartości w obliczu społeczeństwa, a zatem i w obliczu norm prawnych, które w tym względzie stosują już tylko przejętą ocenę społeczną. Wykluczenie więc skargi o zwrot nastąpi tylko w przypadku spełnienia — dobrowolnego. Oczywiście obojętna być musi sprawa dobrowolności psychicznej, motywów, któremi kierował się świadczący, bo nawet stosując ocenę moralną trzymać się musi ustawodawca pewnych objektywnych, do potrzeb obrotu prawnego przystosowanych kryterjów[40]). Dopuszczenie skargi o zwrot na tej jedynie zasadzie, iż świadczący nie działał pod wpływem pobudek moralnych, że nie uczynił zadość moralnemu wymogowi poprawności zamysłu, byłoby właśnie niemoralnością, przeciwną celowi reguły ogólnej, która zdąża do wprowadzenia pewnej objektywnej harmonji prawa z moralnością[40a]) Widzieliśmy też, że koncepcja subjektywna w nauce i praktyce prawa francuskiego nie doprowadziła do rezultatów sprzyjających temu celowi. Przemawia zaś przeciw niej nawet brzmienie § 814 k. n. i art. 63 o. s., 138 pol. proj. zob., wedle których ma odpowiadać obowiązkowi moralnemu lub obyczajowemu samo świadczenie, nie zaś osoba świadczącego, t. j. całe jej subjektywne i objektywne zachowanie się[41]), — oraz okoliczność, iż skarga o zwrot wykluczona jest i wtedy, gdy świadczono pod wpływem błędu co do zaskarżalności, a więc pod urojoną presją prawną, a nie z motywów moralnych. Świadczenie „dobrowolne" nie oznacza więc tu, jak w praktyce francuskiej, tylko świadczenia dokonanego w świadomości, że istnieje obowiązek jedynie moralny, lecz obejmuje także świadczenie, uiszczone pod wpływem błędu, że istnieje obowiązek prawny.

Obojętne są jednak nietylko motywy dłużnika, lecz również i to, czy świadczył animo solvendi. § 814 k. n. głosi wprawdzie, że wykluczone jest roszczenie o zwrot świadczenia uiszczonego celem wypełnienia zobowiązania, ale nie jest to bynajmniej istotną cechą tego stanu faktycznego, jaki zawiera § 814. Wymieniono ją po to, by dać do poznania, że jeżeli zamiarem świadczącego było uiszczenie długu, to celu tego nie można uważać za chybiony wtedy, gdy istniał dług moralny lub obyczajowy[42]), — stwierdzenie to jest specjalnie aktualne ze względu na następny przepis, traktujący o causa data non secuta (arg. a contr. z § 815). Z ogólnych jednak prawideł o zapłacie, z którą sytuacja uiszczenia długu moralnego jest postawiona na równi, wynika, że zamiar spełnienia nie jest potrzebny, bo nie ma on również żadnego znaczenia przy zapłacie długu prawnego[43]); byłoby też niezmiernie

[40]) Mylnie Liebisch w Juristische Wochenschrift 1930, str. 355 ad nr. 20 i Oser: Obligationenrecht ad art. 63, nr. 3.

[40a]) Ob. wyżej Rozdz. III, § 9 in fine.

[41]) Klingmüller, str. 238.

[42]) Boehmer: Der Erfüllungswille, str. 88.

[43]) Boehmer l. cit., Gierke III, str. 146.

*

trudno wykazać go w konkretnym przypadku. Wystarczy więc o b j e k t y w n a zgodność z normą [44]). Świadczenie stanie się darowizną dopiero wtedy, gdy strony nadadzą mu wyraźnie charakter świadczenia nieodpłatnego.

Inna rzecz, że i darowizna nie pozostaje bez wpływu na stosunki moralne i obyczajowe. Normy społeczne bowiem nie wymagają zaspokojenia ich w odpowiedniej formie prawniczej, t. j. właśnie we formie zapłaty. Inaczej niż przy zobowiązaniach prawnych sprowadzi tedy i darowizna zaspokojenie praw wierzyciela moralnego, spełni więc funkcję zapłaty, tak długo przynajmniej, jak długo nie uległaby obaleniu, czy też odwołaniu lub wliczeniu w zachowek i t. p., — dlatego też poddał ją ustawodawca odmiennemu uregulowaniu, eliminując te wszystkie momenty, które mogłyby zaspokojenie zniweczyć lub uczynić niepewnem (więc właśnie możliwość odwołania, wliczenia w zachowek i t. p.), wzgl. wogóle wykluczył nieodpłatny charakter świadczeń, będących spełnieniem obowiązku moralnego. Oczywiście, jak już zaznaczono, strony mogą postanowić inaczej i drogą wyraźnej umowy nadać świadczeniu charakter darowizny zwyczajnej, usunąć zatem stosowanie przepisów o odmiennem traktowaniu darowizn. Ale i w tym przypadku nie przestanie być darowizna taka świadczeniem, które z punktu widzenia norm pozaprawnych, społecznych, sprowadziło zaspokojenie wierzyciela moralnego. Spowoduje więc umorzenie, zgaśnięcie stosunku moralnego lub obyczajowego, który tem samem i w obliczu reguły ogólnej istnieć przestanie (zajdzie tu pewnego rodzaju concursus causarum lucrativarum). Zdać sobie jednak należy sprawę z tego, że jest to sposób umorzenia specjalny, właściwy jedynie stosunkom, podpadającym pod regułę ogólną, bo przy zobowiązaniach prawnych darowizna, przynajmniej jeżeli idzie o rzeczy nieoznaczone in specie, nie może sprawić zgaśnięcia zobowiązania.

Zaznaczono poprzednio, że zobowiązanie moralne lub obyczajowe może być spełnione jedynie dobrowolnie i że w rachubę nie wchodzi przypadkowe przejście wartości. Mimoto możliwa jest zapłata przez o s o b ę t r z e c i ą. Zobowiązania moralne po stronie dłużnika nie są tak osobiste, iżby go nikt w ich spełnieniu nie mógł wyręczyć. Wprawdzie wyręczenie takie z punktu widzenia moralnego nie podlega żadnej specjalnej ocenie, to jednak należy je dopuścić już choćby na podstawie analogji z możliwościami, jakie zachodzą przy zapłacie długu prawnego. Tembardziej, iż spełnienie

---

[44]) Por. S a l e i l l e s: Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'empire allemand 1901, str. 454 uw. 1 ze str. 453. — Gdyby przyjąć, że potrzebny jest animus solvendi, to powstałyby wątpliwości, jak traktować świadczenie, które odpowiada wprawdzie objektywnie jakiemuś obowiązkowi moralnemu, czy obyczajowemu, ale które wykonano bez żadnego wyraźnie objawionego zamiaru, więc bez animus solvendi i bez wymaganej dla darowizny umowy co do nieodpłatności.

przez trzecią osobę, inaczej niż sposoby uiszczenia przypadkowe, nie narusza swobody moralnej dłużnika, ani nie jest sprzeczne z treścią norm moralnych i obyczajowych. Oczywiście regres do dłużnika właściwego przedstawia wartość wątpliwą z tych samych przyczyn, co przy zobowiązaniach niezupełnych: niewymierności wzbogacenia uzyskanego przez zwolnienie z długu niezaskarżalnego, niemożności zaskarżenia dłużnika o zwrot z tytułu cesji (§ 268 k. n.), która spowodowałaby przejście praw wierzyciela również tylko jako niezaskarżalnych.

b) Reasumując, podnieść należy, że jeżeli (prócz zapłaty dokonanej przez trzecią osobę) możliwe jest tylko spełnienie dobrowolne przez dłużnika, z wykluczeniem przypadkowego przejścia wartości, to sytuacja płatności przy długach moralnych i obyczajowych zbliżona jest do tych przypadków zobowiązań niezupełnych, w których dłużnik nietylko nie może być zmuszony do wykonania świadczenia, ale też ma p r a w o świadczenia odmówić, jak to miało miejsce przy przedawnieniu i ugodzie przymusowej [45]). Powiedziećby można, że dłużnik moralny ma prawo do tego, by spełnić świadczenie nie pod presją okoliczności zewnętrznych, lecz w sposób moralnie wartościowy, — choć znowuż w razie uiszczenia świadczenia będzie już obojętne, czy je w sposób taki spełnił rzeczywiście.

Wynika stąd jednak, iż w tym stanie rzeczy nie podobna już mówić o jakiejś o d p o w i e d z i a l n o ś c i za niespełnienie lub spełnienie nienależyte (Haftung für die Leistung). Brat, który wypłaca niezamożnej siostrze co miesiąc pewną kwotę na utrzymanie, nie będzie obowiązany nawet niezaskarżalnie do uiszczenia odsetek za spóźnienie, podobnie jak np. dłużnik w zobowiązaniu przedawnionem nie odpowiada za odsetki ubiegłe za czas po upływie terminu przedawnienia [45a]). Odpadną wobec tego prawa kształtujące wierzyciela, więc prawo wyboru między świadczeniem, a odszkodowaniem za niewypełnienie (§ 286 k. n.).

c) Natomiast w całej pełni spełnią swą funkcję: p r z y r z e c z e n i e z a p ł a t y, u z n a n i e d ł u g u, u s t a n o w i e n i e p r a w a k c e s o r y j n y c h i k a r y u m o w n e j. Bo jeżeli ustawodawca zrównał spełnienie długów moralnych i obyczajowych z zapłatą, to wolno i stronom wyciągnąć stąd konsekwencje i zawierać akty prawne, które je przygotowują, lub zabezpieczają, tak jakby chodziło o zapłatę długu prawnego [46]).

Możliwe jest więc p r z y r z e c z e n i e z a p ł a t y i u z n a n i e d ł u g u. Możność uznania wynika już choćby z pozytywnego przepisu ustawy, § 812 k. n., wedle którego uznanie ma być traktowane na równi z świadczeniem (a zatem i do uznania stosować na-

---

[45]) Ob. wyżej Rozdz. IV. § 11. nr. 1. i 5.

[45a]) Ob. tamże nr. 5.

[46]) Ob. S c h w a n e r t: Die Naturalobligationen des röm. Rechts, str. 222, 223. — Te same względy były przyczyną rozbudowy skutków prawnych zobowiązania naturalnego w prawie rzymskiem, por. wyżej Rozdz. II, § 4, nr. 2.

leży § 814). Forma dla darowizn przepisana jest niepotrzebna, bo byłoby to sprzeczne z całą wyżej przedstawioną dedukcją, a ponadto powstałyby kolizje, między stosowaniem § 518 i §§ 812, 814 k. n., o których była już mowa [47]). Zaznaczyć jeszcze należy, że tak uznanie, jak i przyrzeczenie zapłaty da wierzycielowi skargę, podobnie jak przy zobowiązaniach niezupełnych, tylko w przypadku wyraźnie w tym kierunku objawionej woli stron [48]), bo nie można się domniemywać, że dłużnik chciał swą sytuację zmienić na gorsze i w miejsce długu moralnego ustanowić zobowiązanie w całej pełni skuteczne. Byłoby też zbyt niebezpieczne, gdyby każde z rozlicznych zobowiązań życia codziennego, które spełniać powinniśmy na zasadzie różnych zwyczajów, już drogą nieobowiązującej wymiany zdań lub ogólnikowych przyrzeczeń stawało się zaskarżalne. — Należy również dopuścić n o w a c j ę (por. wyżej § 11, nr. 3 in fine) Będzie nią np. wymieniona już poprzednio przemiana zobowiązania moralnego lub ob. w darowiznę.

Te same logiczno-prawne założenia przemawiają za możliwością ustanowienia praw a k c e s o r y j n y c h. Słusznie zaznacza K l i n g m ü l l e r: „Derartige Verbindlichkeiten durch Bürgenstellung oder Pfandbestellung zu sichern wäre weder der Natur der Bürgschaft, noch des Pfandrechts zuwider" (op. cit. str. 242), sądzi jednak, że ręczyciel i zastawca mają zawsze zarzut niezaskarżalności (§§ 768, 1211 k. n.). Nie jest to jednak słuszne, bo właśnie w przeważającej ilości przypadków można przyjąć, iż ten, kto ustanowił porękę lub zastaw tem samem zarzutu niezaskarżalności się zrzekł, chyba iż ustanowienie tych praw nastąpiło pod wpływem błędu, — tembardziej, gdy zastawu dostarczy sam dłużnik [49]) [49a]).

Co do k a r y u m o w n e j, to możliwość ustanowienia jej (mimo braku odpowiedzialności za niespełnienie) wyniknie z analogji do możliwości przyrzeczenia zapłaty, nie jest bowiem niczem

---

[47]) Por. U b b e l o h d e w I. J. 38, str. 221, K l i n g m ü l l e r str. 242, 243, P i n i ń s k i w Księdze pam. ku czci Balzera II, str. 208. — Inaczej cyt. już (w uw. 35 a) orzeczenie Tryb. w Genewie, którego teza (przyrzeczenie zapłaty długu moralnego wymaga do zaskarżalności formy pisemnej) jest sprzeczna z art. 239 ust. 3, 243 o. s.

[48]) Bezpodstawie wymaga O s e r, by przyrzeczenie zapłaty było dane animo donandi (Obl. str. 11, nr. 62).

[49]) Zastaw u s t a w o w y natomiast jest wykluczony, podobnie jak przy zwyczajnych zob. niezupełnych (ob. wyżej § 11, nr. 4). Byłby też sprzeczny z zasadą swobody w spełnianiu obowiązków moralnych, którą prawo przedmiotowe, jak widzieliśmy, zachowuje. Powtarzamy tu przykład podany w § 11, uw. 46: przewoźnik uratował rzeczy nadawcy od rabunku; z punktu widzenia moralnego więc należy mu się jakieś wynagrodzenie dodatkowe, dla tej pretensji moralnej jednak nie przysługuje mu prawo zastawu na rzeczach nadawcy (§ 440 niem. kod. handl.), natomiast zastaw umowny jest możliwy.

[49a]) Stosunki prawne z poręki i zastawu ułożą się tak, jak to przedstawiono wyżej § 11, nr. 4 *a*. W razie spełnienia długu przez ręczyciela lub zastawcę nastąpi cesja praw moralnych, które przejdą oczywiście w tym samym stanie, w jakim istniały w stosunku do dłużnika.

innem, jak przyrzeczeniem pewnego świadczenia na wypadek niespełnienia lub nienależytego spełnienia świadczenia innego.

d) Z zasady traktowania długów moralnych i obyczajowych na równi z zobowiązaniami niezupełnemi wynika również dopuszczalność cesji i przyjęcia długu. Co do cesji, to zauważyć należy, że w pewnych przypadkach będzie ona wykluczona z racji osobistego charakteru uprawnień moralnych, np. gdyby chodziło o jakieś prawa do alimentacji, nagrodę za uratowanie życia i t. p. — Przejęcie długu zaś nastąpić może już choćby z tej przyczyny, iż możliwa jest zapłata przez osobę trzecią [50]).

e) Przedstawiono w rozdziale o formach uwzględniania obowiązków moralnych i obyczajowych (Rozdz. I, § 3, nr. 3), że jeżeli idzie o darowizny, które odpowiadają tym obowiązkom, to mimo zakazu czynienia darowizn zwyczajnych wolno je czynić: mężowi z mienia łącznego bez przyzwolenia żony (§ 1446 k. n.), ojcu rozporządzającemu majątkiem dziecka w zastępstwie dziecka (§ 1641 k. n.), opiekunowi w zastępstwie pupila (§ 1804 k. n.), dziedzicowi uprzedniemu z dziedzictwa, bez względu na prawa dziedziców podstawionych (§ 2113 k. n.) i wykonawcy testamentu z masy spadkowej (§ 2205 k. n.). Ale kwestja uprawnienia do przedsiębrania odnośnych świadczeń jest aktualna i wtedy, gdy nie idzie o darowiznę, lecz o świadczenie uskutecznione cum animo solvendi, lub wogóle bez wymaganej dla darowizn umowy co do nieodpłatności. Otóż jest rzeczą oczywistą, że przepisy o odmiennem traktowaniu darowizn muszą być stosowane (arg. a maiori) także do takich świadczeń, które darowiznami nie są, bo przecież nie dlatego poddał je ustawodawca odmiennemu traktowaniu, iż są darowiznami, lecz dlatego, iż odpowiadają obowiązkowi moralnemu, lub względom przyzwoitości. Wynika stąd, że mężowi, ojcu, opiekunowi i t. p. wolno spełniać obowiązki moralne lub obyczajowe w wykonywaniu zarządu wzgl. pieczy nad majątkiem im powierzonym bez żadnych ograniczeń tak, jakby chodziło o spełnienie zobowiązania: dalszy objaw zrównania tych świadczeń z zapłatą długu prawnego.

f) Charakter obligacyjny nie zniknie i p o spełnieniu świadczenia, co mieć musi znaczenie np. dla oceny, na jakich warunkach jest dopuszczalne zaczepienie świadczenia w konkursie lub poza konkursem. Spełnienia zobowiązania moralnego, lub obyczajowego nie można zatem zaczepiać w tych dogodnych warunkach, w których zaczepić można darowiznę, lecz tylko jako czynność zdziałaną w złej wierze [51]). Inna rzecz, że dłużnik, chcąc udaremnić zaspokojenie swych wierzycieli mógłby upozorować szereg spłat, jako wykonanie długu moralnego, i w ten sposób pozbawić wierzycieli funduszu zaspokojenia i możliwości łatwego zaczepienia aktów, które ten fundusz uszczupliły. Będzie wtedy rzeczą sędziego ocenić, czy

---

[50]) Możliwy jest także p r z e k a z, por. wyżej Rozdz. IV, § 11, nr. 7
[51]) §§ 30. 31 niem. o. k., § 3 p. 1) 2) niem. u. z.

odnośne świadczenie rzeczywiście i objektywnie odpowiadało normie moralnej [52]).

6. Skuteczność zatem uznanych prawnie długów moralnych i obyczajowych kształtuje się analogicznie do skuteczności zobowiązań niezupełnych, w szczególności typu długów przedawnionych lub ugodzonych, przy których dłużnik ma prawo świadczenia odmówić. Kieruje nią zasada ta sama, co przy zobowiązaniach niezupełnych, iż wykluczone są skutki prawne, dzięki którym wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie kosztem dłużnika wbrew jego woli (np. możliwość kompenzaty); nadto jednak również zasada, wynikająca ze specjalnej natury przejęcia długów pozaprawnych do prawa przedmiotowego, że odpowiedzialność prawna dłużnika moralnego ma być niejako transpozycją odpowiedzialności społecznej, że zatem tworzyć nie może skutków, któreby były niepołączalne z charakterem tej odpowiedzialności, a zwłaszcza podstawę jej stanowiącą zasadą swobody czynów moralnych (wyrażoną tu w wymogu dobrowolności świadczenia): stąd brak odpowiedzialności za niespełnienie lub spełnienie nienależyte.

O ile teraz spytamy, czy w ten sposób ujęte i prawnie skonstruowane stosunki prawa niepisanego są rzeczywiście zobowiązaniami, to będzie to już chyba kwestja czysto teoretyczna, bo jakąż wartość miałoby stwierdzenie, iż zobowiązaniami nie są, jeżeli mimo to na zasadzie logicznej dedukcji z przepisów prawnych musi się jednak przyjąć, że te stosunki quasi - obowiązkowe praktycznie wytwarzają skuteczność tę samą, co zobowiązania niezupełne, i to bynajmniej nie najsłabsze. Trwanie przy argumencie, że prawdziwe zobowiązania opierać się mogą jedynie na konkretnych imperatywach prawnych (por. Thon: „Die von der Rechtsordnung einzelnen Personen auferlegte Verpflichtung“ [53])), lub że normy społeczne nie mogą być podstawą stosunków prawnych, byłoby czemś wobec tej rzeczywistości prawnej zupełnie nierealnem i abstrakcyjnem.

Inna rzecz, że zobowiązania, wynikające z reguły ogólnej, różnią się od innych zobowiązań, opartych o nakaz ustawy lub akt prawny, wielką nieokreślonością i niesprecyzowaniem, uzależnieniem pewnych momentów, dotyczących zasady zobowiązania, lub jego wysokości, od oceny sędziowskiej, że dopiero przez tę ocenę, zresztą bynajmniej nie subjektywną, lecz o pewne objektywne dane oprzeć się mającą, nabiorą wyraźnych konturów i treści. Ale jest to właśnie wynikiem przejęcia porządku moralnego przez porządek prawny, zetknięcia się sfery prawnej ze sferą norm częstokroć nieokreślonych, lub tylko odczutych.

---

[52]) Możnaby jednak spełnienie długu moralnego zaczepić w konkursie jako t. zw. „inkongruente Deckung“, § 30 p. 2 niem. o. k., por. Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts, str. 157.

[53]) Rechtsnorm und subjektives Recht, str. 202.

Jak niegdyś teza, iż prawdziwem zobowiązaniem jest jedynie dług zaskarżalny (fr. 42, § 1 de O. et A. 44, 7: creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem... habent) sprostać nie mogła gospodarczej potrzebie stopniowania ochrony prawnej w różnych przypadkach, tak i dziś, wobec postępującego coraz bardziej rozwoju prawa i rozszerzania jego granic, poprzestać już niepodobna na sztywnej formule, uznającej, jak dotąd, jedynie zobowiązania, powstające z konkretnych imperatywów ustawy lub aktu prawnego, lecz uelastycznić, przystosować ją trzeba do nowych wymogów i celów prawa nowoczesnego.

§ 14. Zadania sędziego i zakres obowiązków moralnych i obyczajowych.

1. Okoliczność, iż przy rozstrzyganiu kwestyj, związanych z istnieniem obowiązków moralnych i obyczajowych, wysuwa się na plan pierwszy ocena sędziego, podniesiono podczas obrad nad projektem k. n. jako argument, przemawiający przeciw wprowadzaniu do prawa przedmiotowego reguły ogólnej. Zaznaczono, że zachodzi obawa zbyt subjektywnej oceny i nadmiernego rozszerzania przez sądy sfery obowiązków moralnych i obyczajowych, czego odstraszającym przykładem miała być judykatura francuska. Większość jednak komisji (przygotowującej II-gie czytanie projektu) była zdania, że sądy stosować mają kryterja moralne nie w tym jednym przypadku i że podobne obawy zachodzą np. przy wykluczeniu condictionis ob turpem causam [1]).

Ta opinja większości jest trafna szczególnie na tle tendencyj prawa nowoczesnego. Ustawy nowsze bowiem zostawiają sędziemu swobodną (t. j. żadnym prawnym przepisem nieskrępowaną) ocenę w najrozmaitszych przypadkach [2]), które ogółem można podzielić na dwie grupy: w pierwszej idzie o ułożenie stosunku prawnego wedle zasad słuszności przez określenie proporcji świadczeń [3]), uznanie, czy umowa ma być rozwiązana [3a]), rozłożenie dłużnikowi spłat na raty lub odroczenie terminu zapłaty [3b]); w drugiej zaś właśnie

[1]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung II, str. 695, 696.

[2]) Por. Longchamps o francusko-włoskim projekcie prawa o zobowiązaniach, w Gazecie Sądowej Warszawskiej Nr. 27 ex 1929, str. 425.

[3]) Klasycznym przykładem jest art. 7 francuskiej ustawy z 29 kwietnia 1916 r. o pomocy morskiej, wedle którego sądy mogą zmieniać warunki umowy, w której pod wpływem niebezpieczeństwa na morzu przyrzeczono nadmierne wynagrodzenie za ratunek. (Sirey, Lois annotées t. IV, 1916—1920, str. 310). Wedle art. 484 ust. 2 k. f. mogą sądy zmniejszać wysokość zobowiązania, zaciągniętego przez osobę upełnoletnioną. Por. też art. 22 francusko-włoskiego projektu prawa o zobowiązaniach: sędzia może w przypadku wyzysku „annuler le contrat ou réduire les obligations" (Projet de Code des obligations et des contrats, Roma 1928).

[3a]) Por. art. 205, ust. 2 o. s.

[3b]) Art. 1184 k. f.; art. 23 *a* pol. ustawy o ochronie lokatorów z 11 kwietnia 1924, Nr. 39, poz. 406 Dz. U. Rz. P. ex 1924; art. 15, 16 rozp. o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie z 23 sierpnia 1932, Nr. 72, poz. 652. Dz. U. Rz. P. ex 1932.

o stosowanie kryterjów pozaprawnych w związku ze zjawiskiem, które nazwaliśmy na wstępie „umoralnieniem" porządku prawnego [3c]), — tu zatem rozstrzygają sądy, czy akt prawny nie jest z moralnością sprzeczny (§ 138 k. n.), czy wykonywanie uprawnień nie przekracza granic nakreślonych przez dobre obyczaje (§§ 226 k. n., 1295 ust. 2 k. a., art. 2 k. s.), czy sposób wykonania zobowiązania zgadza się z zasadami uczciwości i zaufania w obrocie (Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsitte, por. § 242 k. n.). W myśl §§ 826 k. n., 1295 k. a. decydują kryterja moralne o powstaniu nawet zaskarżalnego obowiązku wynagrodzenia szkody, wyrządzonej rozmyślnie czynem sprzecznym z dobremi obyczajami; inaczej niż wedle §§ 242, 814 k. n. nie zgodność, ale właśnie kolizja z normą moralną stanowi tu o treści stosunku obligacyjnego. Wreszcie, stosować musi sędzia kryterja pozaprawne na tle odmiennego traktowania darowizn, — w tym ostatnim przypadku sposób subsumpcji świadczenia pod normę pozaprawną będzie zupełnie identyczny z subsumpcją w tych przypadkach, w których świadczenie darowizną nie było, oraz z oceną, czy normie tej odpowiadają akty prawne stron, odnoszące się do spełnienia długu moralnego i obyczajowego, jak przyrzeczenie zapłaty, uznanie długu, ustanowienie praw akcesoryjnych.

Stosowanie reguły ogólnej jest więc tylko jednym z przypadków, w których sędzia kierować ma się kryterjami pozaustawowemi, nie wymaga też od niego jakiejś oceny odmiennej i śmielszej, niż w innych przypadkach stosowania takich kryterjów.

Inna rzecz, że niebezpieczeństwo oceny subjektywnej nie jest bynajmniej iluzoryczne. Znajdą się może sędziowie o wysubtelnionem poczuciu etycznem, którzy swoją wysoką miarę stosować zechcą do wydarzeń i ludzi codziennych, lub którzy oceną moralną szafować będą ostrożnie, nie śmiejąc oddalić się zbytnio od granic, nakreślonych przez prawo pozytywne; lub wreszcie sędziowie, którzy wogóle zrezygnują z własnej oceny, a powodować się będą intencją dłużnika t. j. tem, czy w jego rozumieniu istniał obowiązek moralny lub obyczajowy, co musiałoby doprowadzić do tych wszystkich niekonsekwencyj i powikłań, które wywołała subjektywna koncepcja judykatury francuskiej.

Potrzebne są zatem kryterja objektywne, wskazujące jak ustalić zakres obowiązków moralnych i obyczajowych oraz wysokość uiścić się mającego świadczenia.

2. Przedstawiono wyżej w Rozdz. I § 2, że kryterjów tych szukać należy w normach żyjących w społeczeństwie poza prawem pozytywnem. Potwierdzają to protokoły komisji, przygotowującej II-gie czytanie projektu k. niem. i konsekwentna judykatura Sądu Rzeszy, przedstawiona wyżej w § 2. Ale powstaje pytanie, jak w danym przypadku ustalić, *co* jest normą społeczną, co odpowiada tej

[3c]) Patrz Wstęp przy uw. 5.

„geltende Anschauung des praktischen Lebens", o której wspominał Sąd Rzeszy [4]).

Nasuwają się tu niemałe trudności. Normy społeczne bowiem nie istnieją bynajmniej w stanie jakiejś trwałej, do ustawowej podobnej regulacji. Przeważnie są w naszej świadomości tylko ogólne zarysy norm, lub też uświadamiamy sobie zasadę, z której norma ma być utworzona. Istnieje np. moralny obowiązek wspierania krewnych, wedle ustawy do wsparcia nieuprawnionych, ale nie potrafilibyśmy określić, do jakiego stopnia pokrewieństwa obowiązek ten sięga i jaka ma być wysokość świadczenia. Podobnie ma się rzecz z obowiązkiem wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie usług i t. p. Niepewne może być, c z y w danym przypadku obowiązek moralny lub obyczajowy istnieje, albo też tylko wysokość uiścić się mającego świadczenia i t. p. Dojście do bliższej precyzji, wyszukanie i wyrażenie normy, jest właśnie rzeczą sędziego.

Odróżnić jednak należy dwie kategorje norm. Pierwsza z nich obejmuje najważniejsze zasady współżycia (normy moralne); druga zaś mniej ważne normy, które dotyczą zachowania się w pewnych drobniejszych okolicznościach życia codziennego, odpowiadające wyrażonemu w §§ 814, 534 k. n., art. 138 pol. proj. zob. pojęciu względów przyzwoitości [5]). Otóż wyrazistość normy znajduje się w stosunku odwrotnie proporcjonalnym do jej doniosłości. Normy moralne — to ogólne zasady, które ściągnąć dopiero trzeba na ziemię, przystosować do konkretnych warunków danej sytuacji życiowej [6]), podczas gdy względy przyzwoitości dają nam już gotowe i stosunkowo dość silnie sprecyzowane prawidła, które jednakowoż tej precyzji i wyrazistości, jaka właściwa jest normom prawa stanowionego, oczywiście jeszcze nie posiadają. Dlatego i przy tej ostatniej grupie „swobodna" ocena sędziego nie będzie zupełnie wyeliminowana. Jasne jest jednak, że rola i zadania sędziego muszą być inne, zależnie od tego, czy idzie w danym przypadku o normy moralne, czy o normy drugorzędne (względy przyzwoitości).

3. Tam, gdzie idzie o obowiązki moralne, główną rzeczą będzie przystosowanie zasad moralnych do rzeczywistości życiowej, wysnucie z nich konkretnej normy postępowania dla danego przypadku. Nie wchodzą w rachubę zasady tak nieokreślone, jak ogólnomoralny postulat dążenia do dobra, pomagania bliźnim i t. p., lecz zasady zbliżone bardziej do życia praktycznego: niewzbogacania się z niczyją szkodą, wynagrodzenia wyrządzonej krzywdy, odpłaty za przysługę, wspierania osób, z któremi łączą nas węzły rodzinne [7]).

---

[4]) Por. np. orz. S. Rz. z 16 października 1908 t. 70, nr. 5, str. 19 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen).

[5]) Patrz wyżej § 2 nr. 3.

[6]) H e r z o g: Zum Begriff der guten Sitten, str. 101. „Die Moral gibt ein Prinzip ab für des menschliche Wollen... Sie gebietet, dass man den Schwachen nicht ausnützen, sondern unterstützen soll. Nicht aber lehrt sie, w i e man ihn unterstützen soll...".

[7]) Por. G é n y: Méthode d'interprétation II, str. 105, R i p e r t: Règle morale, str. 391 n.

Ustalenie normy nastąpić winno oczywiście nie w sposób dowolny, lecz na podstawie jakichś danych, — danych, które odpowiadają powszechnemu sposobowi myślenia i odczuwania; tylko w takim przypadku bowiem będzie istnieć gwarancja, że norma nie jest indywidualnym sądem jednostki, lecz wyrazem (niesformułowanych coprawda) dążeń i przekonań zbiorowości [7a]).

W szczególności pomocne będą sędziemu dane: 1) intuicyjne, 2) słusznościowe, 3) prawne.

Ad 1) Bardzo ważne jest samo poczucie normy. Częstokroć wyprzedza ono uświadomienie sobie tego, że odnośna sytuacja podpada pod jakąś zasadę moralną, zwraca więc nam dopiero uwagę na potrzebę ustalenia konkretnej normy i sięgnięcia do dalszych danych ad 2) 3) [8]). Nie wchodzi jednak w rachubę indywidualne, nieskontrolowane przeżycie normy, lecz tylko takie, które może być wszystkim wspólne, t. j. które w analogicznej sytuacji występuje u każdego. Sędzia zatem winien dobrze zdać sobie sprawę z tego, co jest tylko wynikiem jego etycznej nadwrażliwości, a co jest wrażliwością normalną.

Intuicyjne przeżycie normy występuje często w formie n e g a t y w n e j, t. zn. dopiero w razie zachowania się sprzecznego z normą (domniemaną) odczuwamy, że nastąpiło naruszenie normy i że norma istnieje, — co potwierdzałoby tezę Schopenhauera, że norma tworzy się dopiero drogą odczutego w każdym poszczególnym przypadku bezprawia [9]).

Kryterjum negatywne stosować każe Sąd Rzeszy. W orzeczeniu z 16 paźdz. 1908 (Entsch. des Reichsgerichts in Zivils. t. 70, nr. 5, str .19) uzasadnia on brak obowiązku moralnego (do zakładania i wyposażania przez pracodawców kas zapomogowych dla pracowników) tem „...dass man von einer Verletzung einer sittlichen Pflicht in den vielen Fällen nicht sprechen könnte, jedenfalls nicht zu sprechen pflegt, in denen bei gleicher, oder ähnlicher Sachlage... die Hergabe von Geldmitteln unterbleibt". Podobnie w orz. z 11 lutego 1910 (t. 73, nr. 12, str. 49).

Ad 2) Dane słusznościowe wskażą sposób utworzenia normy drogą rozumową, przez uwzględnienie specjalnych cech i właściwości danej sytuacji życiowej, a to: stanu majątkowego stron, ich stopy życiowej i stosunku stron do siebie (por. orz. S. Rz. z 12 marca 1909 t. 70, nr. 99, str. 386). Specjalną rolę odgrywać będzie zawsze porównanie sytuacji majątkowej obu stron. Większa część bowiem obowiązków moralnych, to — jak mówi E h r e n z w e i g — obowiązki, wynikające z posiadania majątku („die Pflichten des Be-

---

[7a]) W e i g e l i n: Einführung, str. 31.

[8]) Wiemy to z doświadczenia: przeważnie o istnieniu obowiązku moralnego mówi nam intuicja, później dopiero zjawia się uzasadnienie rozumowe.

[9]) S c h o p e n h a u e r: Die Welt als Wille und Vorstellung, wyd. Schmidta, Lipsk, t. I, str. 204 n. Za nim tak samo J u n g: Das Problem des natürlichen Rechts, str. 65 i C o r n i l: Le droit privé, str. 21.

sitzes“) [10]). I tak np. obowiązek moralny wspierania krewnych i powinowatych, nieuprawnionych do alimentacji wedle ustawy, istnieje bezwzględnie jedynie w stosunku do rodzeństwa, wobec dalszych zaś krewnych i wobec powinowatych tylko w miarę posiadania majątku przez osobę zobowiązaną, względnie w miarę zwiększającej się dysproporcji pomiędzy majątkiem osoby zobowiązanej, a uprawnionej: bogacz powinien wspierać nawet najdalszego krewnego, który znajduje się w nędzy.

Podobnie ma się rzecz z zasadą naprawy wyrządzonej drugiemu krzywdy. Zasada sama jest bardzo ogólna. Momentami, które ją indywidualizują, są: wina uszkodziciela (moment uznany przez wszystkie ustawy świata), ale też: znaczne bogactwo po stronie uszkodziciela, ubóstwo u poszkodowanego. Niezłożenie drobnej stosunkowo dla (zamożnego) uszkodziciela ofiary, która może uratować poszkodowanego przed dotkliwym uszczerbkiem, czasami ruiną, byłoby — mimo braku prawnego obowiązku do odszkodowania — bezwzględnością, identyczną z owem stammlerowskiem „pozostawieniem bliźniego swemu losowi“ („da der Nächste sonst sich selbst überlassen bliebe“) [11]), spotkałoby się z surową krytyką otoczenia [11 a]).

Dobra pozycja majątkowa odbiera z tych samych przyczyn dłużnikowi moralne prawo powoływania się na różne ustawowe ograniczenia odpowiedzialności, np. przy obowiązku wypłaty zapisów, ograniczeniu czasowem w dochodzeniu rękojmi i t. d. Świadczenie dłużnika, o ile nie jest wykonaniem jakiegoś innego zobowiązania niezupełnego (ob. wyżej § 12, nr. 2, 4), będzie tu zawsze podpadać pod „regułę ogólną“ [12]).

Nietylko jednak stosunki majątkowe stron, lecz i inne okoliczności mogą wpłynąć na skonkretyzowanie obowiązku moralnego. Np. okoliczność, iż uprawniony oddał kiedyś dłużnikowi ważną przysługę, może, niezależnie od obowiązku wynagrodzenia, wzmocnić moralny obowiązek do świadczeń alimentacyjnych z tytułu pokrewieństwa; fakt, że był on długoletnim pracownikiem dłużnika wzmocni np. obowiązek wynagrodzenia szkody i t. p.

Ad 3) Jeżeli przy ustalaniu normy moralnej sędzia operować ma zespołem danych, które — jak to już zaznaczyliśmy — winne odpowiadać powszechnemu sposobowi myślenia i odczuwania, by dojść do wyników, które są własnością ogółu, to na tej drodze nie może on pominąć danych porządku p r a w n e g o. Te ostatnie są

---

[10]) E h r e n z w e i g: System II, 2, str. 558.

[11]) Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 458.

[11 a]) Pozaprawny obowiązek do odszkodowania istnieć może i wtedy, gdy szkoda powstała z w i n y, ale brak jest pewnych technicznych warunków do uzyskania odszkodowania na zasadzie prawnej, np. brak charakteru majątkowego szkody (szkoda idealna por. § 253 k. n., wyżej §§ 8 nr. 2, 12 nr. 3), lub przeciętnego związku przyczynowego: z punktu widzenia norm socjalnych wystarczy związek przyczynowy rzeczywisty.

[12]) S t a m m l e r: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 456 n.

bowiem również (niejako oficjalnym) wyrazem potrzeb i pojęć społeczeństwa, płyną z tych samych źródeł, co normy moralne i obyczajowe [13]). Objawia to się przedewszystkiem w tem, że najważniejsze zasady prawne są również zasadami moralnemi, co nie wymaga chyba wyjaśnienia i co, jak widzieliśmy, zużytkowała w pewien specjalny sposób judykatura francuska. Istnieją jednak również szczególne przepisy, które przedstawiają się jako praktyczne zrealizowanie jakiejś myśli moralnej dla danego przypadku, a które stosować możemy analogicznie (będzie to oczywiście analogja nie prawna, lecz moralna) do innych przypadków. Można to wyjaśnić na przykładach.

Wspomnieliśmy w § 12 nr. 4, że prawu austrjackiemu i niemieckiemu jest znany słusznościowy obowiązek wynagrodzenia szkody, spowodowanej przez osoby nienormalne psychicznie, którą wynagrodzić należy „stosownie do okoliczności" (§ 829 k. n.), „z uwzględnieniem majątku uszkadzającego i poszkodowanego" (§ 1310 k. a.). W przepisach tych kryje się myśl, którą wyraziliśmy wyżej (ad 2), a którą zrealizować można analogicznie w innych przypadkach szkody bezwinnie spowodowanej. Dane słusznościowe stają się tu prawnemi. Poprostu ustawodawca oparł się na tym samym kompleksie argumentów, które bylibyśmy uwzględnili przy stosowaniu reguły ogólnej i bez niego, ale które teraz t e m b a r d z i e j uwzględnić należy. Dla prawa austrjackiego, które nie zna reguły ogólnej, ma to oczywiście znaczenie tylko w zakresie odmiennego traktowania darowizn (§ 785 N. III. k. a.).

§ 683 k. n. stanowi, że prowadzącemu interesy bez zlecenia nie należy się zwrot wydatków, jeżeli prowadzenie sprawy sprzeciwiało się woli uprawnionego do władania sprawą. Lege non distinguente obowiązuje to także wtedy, gdy prowadzono sprawę celem odwrócenia (wbrew woli domini neg.) grożącego mu bliskiego niebezpieczeństwa. Mimo to ustawa ten specjalnie przypadek wyróżnia, zmniejszając odpowiedzialność prowadzącego interesy za szkodę, § 680. I to wyróżnienie powinno dać asumpt do przyjęcia przynajmniej moralnego obowiązku do zwrotu wydatków. Byłoby też dziwne, gdyby ten, którego kosztem pewnych nakładów np. leczenia, wyratowano od śmierci samobójczej, nie miał żadnego obowiązku do pokrycia strat, jakie przy tej okazji poniósł jego zbawca [14]). § 814 sprostuje niewystarczającą zasadę §-u 683 w kierunku, wskazanym przez § 680.

Jeżeli zawarto umowę, która z powodu błędu lub niemożliwości świadczenia jest zaczepialna wzgl. nieważna, to strona, która

---

[13]) G é n y : Méthode d'interprétation II, str. 131 „...l'ensemble du système légal n'apparaîtra ...que comme un élément de notre civilisation, s'imposant par son existence même, et capable... de suggérer des solutions juridiques, par la vertu de la manifestation d'équilibre, qui en ressort, au sein du mouvement social".

[14]) Sprzeciwiałoby się to moralnemu obowiązkowi wdzięczności za uratowanie życia, podpadającemu pod szerszą i ogólniejszą zasadę moralną: odpłaty za przysługę. Ob. art. 129 pol. proj. zob.

była w błędzie, lub wiedziała o niemożliwości, ma wynagrodzić drugiej stronie t. zw. ujemne interesse (§§ 122, 307 k. n., § 878 N. III k. a., art. 67 pol. proj. zob.). Tę samą zasadę jednak stosować można nietylko w ciasnym kręgu umów technicznie nieważnych czy bezskutecznych, lecz w każdym przypadku, w którym umowa nie dochodzi do skutku z winy jednej, a ze szkodą drugiej strony, np. przy bezpodstawnem, nagłem zerwaniu rokowań ze stroną, którą odwiedziono od zawarcia innego korzystnego interesu (przykład Stammlera[15]) i t. p. Powstanie niezaskarżalny, moralny obowiązek wynagrodzenia ujemnego interesse (przy rozmyślnem wyrządzeniu szkody nawet zaskarżalny, §§ 826 k. n., 1295 ust. 2 N. III k. a.)[15a]).

W ten sposób stają się przepisy prawne punktami oparcia przy praktycznem stosowaniu zasad moralnych. Zamierzona przez wprowadzenie reguły ogólnej harmonja prawa z moralnością spotyka tu falę powrotną, przyswajającą normom moralnym również pierwiastki prawne, co świadczy o tem, że i prawo i moralność to tylko dwa elementy pewnej większej, całość stanowiącej, jedności.

Równie ważną jednak rzeczą, jak uwzględnianie danych prawnych, będzie wiedza, gdzie danych tych stosować nie należy, gdzie prawo ma ugiąć się przed normą moralną. I tak np. ścisłe przestrzeganie zasady dawnego art. 340 k. f. „la recherche de la paternité est interdite“ uniemożliwiłoby jud. francuskiej przyjęcie tak doniosłego moralnie obowiązku, jak zob. nat. do utrzymywania nieuznanego dziecka nieślubnego[16]). Dokładnej granicy przeprowadzić tu niepodobna. Zależy ona od bardziej lub mniej formalistycznego poglądu na znaczenie prawa pisanego i jego stosunek do reguł, żyjących poza tem prawem. W Niemczech i Szwajcarji np. panuje tendencja dosyć surowa, nieprzekraczania granic prawa „technicznie“ stanowionego, co objawiło się zwłaszcza w odrzuceniu przez teorję i praktykę obowiązku moralnego z aktów nieformalnych[17]); we Francji natomiast tendencja liberalna, dopuszczająca obowiązki moralne idące nawet wbrew prawu stanowionemu np. zob. nat. do wydania spadku osobie podstawionej wbrew zakazowi substytucji[18]), zatem nietylko iuris civilis supplendi, ale nawet corrigendi gratia[18a]).

---

[15]) Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 454.

[15a]) Odpowiadający ogólnej zasadzie naprawy wyrządzonej krzywdy, ob. wyżej nr. 3.

[16]) Patrz wyżej § 9, uw. 29. Ob. też Klingmüller: Die Lehre von den nat. Verbindlichkeiten, str. 205—207.

[17]) Wyżej § 8, uw. 14, Oser Obl. ad art. 11 o. s. nr. 30.

[18]) Kas. 14. VI. i 5. VI. 1899, S. 1900, 1. 80, 1. 259.

[18a]) Stąd ustawiczna troska sądów francuskich o to, by nie wpaść w widoczną sprzeczność z ustawą. Por. Kas. 21. XI. 1831, S. 32, 1. 386 (sprawa zwrotu wartości dóbr, wywłaszczonych podczas Rewolucji, patrz wyżej § 9, uw. 32) „...la cour de Caën a pu, sans violer aucune loi, maintenir comme valable l'obligation...“; orz. T. Bordeaux z 11. II. 1896, S. 98, 2. 141 (str. 142); T. Rennes z 7. III. 1904, S. 907, 2. 241 (str. 243 „considérant qu'on ne saurait attribuer a ladite convention une cause illicite...“). W obu ost. orzeczeniach cho-

3 *a)* Oprócz danych wymienionych poprzednio, przytoczyć jeszcze należy przesłanki historyczne, w postaci ustalonych i stwierdzonych w praktyce norm, czy też sposobów rozstrzygania, które wpłynęły już na ukształtowanie świadomości społecznej [19]), a nie są sprzeczne z którąś z ogólnie uznanych zasad moralnych, lub z wyżej wymienionemi przesłankami ad 1) — 3). Lekceważyć również nie można poczucia prawnego, które wytworzyło się za panowania dawnej ustawy. We Francji w jakiś czas jeszcze po Rewolucji uznawały sądy zobowiązanie nat. do płacenia zniesionej renty feudalnej [20]); dziś oczywiście byłoby to już sprzeczne z duchem czasu i nowożytnemi pojęciami, t. j. z tą świadomością społeczną, która istnieje obecnie i która pokonała tamte, przeżyte już, poglądy [20a]).

4. Jakże wygląda stosowanie tych danych w praktyce? Sędzia musi przedewszystkiem stwierdzić, czy zachodzi możliwość podciągnięcia odnośnej sytuacji życiowej pod jakąś zasadę moralną (pomoże mu w tem motyw uczuciowy, ob. wyżej nr. 3 ad 1), a następnie zebrać dane, potrzebne do skonkretyzowania normy. Przy stosowaniu danych słusznościowych ustali fakty, które tę sytuację precyzują. Ustalenia nie będą podlegać kontroli najwyższej instancji sądowej [21]) — Zespołem danych operować ma tak, by się nawzajem uzupełniały, a uwzględniać nietylko ich ilość, lecz i jakość. Przypuśćmy, że przy obowiązku do świadczeń z tytułu pokrewieństwa ustalono jedynie dobrą pozycję majątkową u dłużnika. Im ta pozycja będzie lepsza, a pokrewieństwo bliższe, tem wyższa być musi wysokość uiścić się mającego świadczenia. Jeżeli do przesłanek majątkowych dołączy się inna jeszcze okoliczność, np. fakt, że uprawniony świadczył dłużnikowi ważne przysługi, to będzie można przyjąć tę wyższą wysokość świadczenia nawet przy mniej dobrej pozycji majątkowej. Na tych samych argumentach zresztą oparłby swój sąd każdy laik, niepowołany do stosowania ustawy. I to właśnie daje gwarancję, że norma, w ten sposób skonstruowana, będzie

---

dziło o przyrzeczenie świadczeń na rzecz konkubiny i kwestję ważności przyrzeczenia na tle art. 1134 k. f., ob. wyżej § 9 przy uw. 80. Por. nadto uzasadnienie orzeczeń powołanych w uw. poprzedniej i orz. T. Dijon z 23. IV. 1931, S. 931, 2. 192.

[19]) Gény: Méthode II, str. 136, 140.

[20]) Kas. 28. I. 1840, S. 40, 1. 230.

[20a]) Dane historyczne nie mogą więc służyć wtedy, gdy zmiana w ustawodawstwie dokonała się właśnie na skutek sprzeczności dawnego prawa z poczuciem moralnem społeczeństwa.

[21]) Kontrola ta ma miejsce tylko w razie naruszenia prawa materjalnego lub formalnego, por. art. 426 k. p. c. (tekst jednolity), § 549 niem. proc. cyw. Dla prawa francuskiego ob. orz. Kas. 3. XII. 1895, S. 97, 1. 234; Kas. 5. IV. 1892, S. 95, 1 129 i Planiol-Ripert: Traité VII, nr. 984. Naruszeniem prawa będzie np. wysnucie z przesłanek ustalonych mylnego wniosku co do istnienia czy też nieistnienia obowiązku moralnego (sprzeczność z „regułą ogólną").

wydobyciem z naszej podświadomości naszych własnych, niesformułowanych zapatrywań i sądów [22]).

Naturalnie nie można z góry przewidzieć, czy przesłanki, które się w danym przypadku nasuną, dadzą zupełnie wystarczający i nie budzący żadnych wątpliwości obraz obowiązku socjalnego. W razie wątpliwości jednak pozostaje jeszcze odwołanie się do danych intuicyjnych, w ich negatywnej postaci, uprzytomnienie sobie (wedle recepty Sądu Rzeszy), czy zachowanie się sprzeczne z domniemaną normą byłoby odczute i poczytane jako coś niewłaściwego, sięgnięcie zatem do pierwotnych, emocjonalnych podstaw prawa i każdej wogóle normy społecznej [22a]).

I teraz już można powiedzieć, że stosunek sędziego do norm w ten sposób wydobyć i ustalić się mających, będzie taki sam, jak przy ustalaniu normy dla przypadku nierozstrzygniętego w ustawie, będzie wolnem poszukiwaniem prawa, oczywiście prawa w znaczeniu najszerszem, obejmującem każdą normę postępowania wobec ludzi [23]). Także w przypadku luki w ustawie nie może sędzia rozstrzygać subjektywnie, lecz przy uwzględnianiu danych socjalnych, które uwzględnićby musiał również ustawodawca, t. zw. przez Gény'ego „natury rzeczy“ [23a]). Taką właśnie naturą rzeczy w zakresie ustalania obowiązków moralnych są dane, przytoczone wyżej w nr. 3), 3 *a*).

5. Trudno oczywiście przewidzieć zakres obowiązków moralnych, do którego judykatura może dojść tą drogą. Prawdopodobnie będzie on się składał z dwóch grup, które określić można jako grupę familijną i obligacyjną, odpowiadające odnośnym grupom norm w prawie prywatnem. W pierwszej znajdziemy obowiązki alimentacyjne wobec krewnych i powinowatych, którzy nie mają ustawowego prawa do wsparcia (skonkretyzowane przez stosowanie danych słusznościowych i t. d.) [24]). Druga zawiera powinności, wynikające z innych zasad etycznych: niewzbogacania się z niczyją szkodą, wynagrodzenia krzywdy, odpłaty za przysługę; realizujących ideę, którą prawo obligacyjne przeprowadza przedewszystkiem w dziedzinie majątkowej, a którą możnaby nazwać ideą wyrównania czy też równowagi między korzyścią jednej, a niekorzyścią drugiej strony. Należy tu zarówno obowiązek wynagrodzenia szkody, której z powodu braku pewnych warunków np. braku winy (przy wielkim majątku po stronie uszkodziciela, a ubóstwie

[22]) Weigelin: Einführung, str. 31.

[22a]) Por. wyżej uw. 9.

[23]) Ob. niżej w § 15 nr. 3, uwagi końcowe.

[23a]) Méthode d'interprétation II, str. 88 n.

[24]) Jest to przykład typowy por. Enneccerus-Kipp-Wolff I. 2, str. 644, Hedemann: Schuldrecht, str. 235, Crome II, str. 17, uw. 17, Dernburg: Das bürg. Recht II, 1. str. 15, Oser Obl. ad art. 63, nr. 3, Rossel: Manuel du droit féd. des obl. I, Nr. 158. Dla prawa francuskiego ob. judykaturę powołaną wyżej w § 9, uw. 26. Ślubność pochodzenia nie gra w obliczu norm moralnych żadnej roli. Do wyposażenia dziecka nieślubnego obowiązany jest ojciec na równi z matką (mimo §§ 1624, 1705 k. n.).

poszkodowanego, ob. wyżej nr. 3 ad 2)), braku charakteru majątkowego szkody (§ 253 k. n., wyżej § 12, nr. 3), lub przeciętnego związku przyczynowego (§ 12, nr. 4) nie można było uzyskać na zasadzie prawnej [25]); jak i obowiązek wynagrodzenia nieodpłatnej przysługi, niekoniecznie majątkowej [26]) (np. nagroda za uratowanie życia, por. fr. 34 § 1 de don. 39. 5. „merces eximii laboris"); jak wreszcie zasada stammlerowska, iż „kto z jakiegoś specjalnego stosunku, w którym się znajduje, odnosi korzyści, jest ...obowiązany do odpowiedniego ponoszenia ciężarów" [27]), wynikająca z idei niesłusznego wzbogacenia.

Stworzone w ten sposób przez sądy „prawo moralne" [28]) będzie niejako rozszerzeniem i rozwinięciem tych zasad prawnych, które wprowadzają w życie jakąś ideę moralną, wyzwoleniem ich ze splotu warunków technicznych, jakie stawia i stawiać musi prawo pozytywne. I temu właśnie należy zawdzięczać okoliczność, iż wiele obowiązków moralnych można oprzeć o analogje prawne i przedstawić jako zobowiązania niezupełne, płynące nie z „reguły ogólnej", ale wprost z prawa pozytywnego (wyżej § 12, nr. 3, 5). Stąd wreszcie niemożliwość przeprowadzenia ścisłej granicy między zobowiązaniami niezupełnemi prawa pozytywnego, a stosunkami czysto moralnemi i obyczajowemi. Przejście od sfery, w której da się zastosować jeszcze jakaś analogja prawna, do sfery, w której mamy już tylko czyste obowiązki moralne, jest stosunkowo nieznaczne i bliżej określić się nie da. Tembardziej, że jeżeli najważniejsze zasady prawne są również głównemi zasadami moralnemi, to właściwie możnaby całą moralność (zewnętrzną) sprowadzić do analogji prawa, a całe prawo przedstawić jako zastosowanie norm moralnych [29]).

5 *a*) Dokładnie natomiast da się przeprowadzić granica n e g a t y w n a t. j. określenie, które powinności pod „regułę ogólną" nie podpadają. Są niemi: obowiązek jałmużny i wogóle powinność użyczania ludziom pomocy oraz bezinteresownego poświęcania się celom bliźniego. Nie mają one określonego podmiotu po stronie czynnej i są tylko odbiciem ogólno - moralnego postulatu postępowania w duchu altruistycznym. Uznanie, że wykonanie ich jest za-

[25]) Ob. wyżej uw. 11 *a*).

[26]) Jak to przyjmuje judykatura francuska, por. wyżej § 9, uw. 31.

[27]) S t a m m l e r: Die Lehre von dem richtigen Rechte, str. 455. Inna rzecz, że przykłady, które St. podaje idą za daleko. Jeżeli gmina kościelna nałożyła na parafjan bezpodstawnie podatek, to m o ż n a żądać zwrotu zapłaty. Przeciw przykładowi Stammlera wypowiedział się też Sąd Rzeszy w orz. z 12. III. 1909, t. 70, nr. 99, str. 384 n.; chodziło coprawda nie o nienależny podatek, lecz o stwierdzenie, czy darowizna, uczyniona na rzecz izr. gminy wyznaniowej, odpowiada moralnemu obowiązkowi członka tej gminy: otóż sama przynależność do gminy wyznaniowej zd. Sądu Rzeszy nie uzasadnia żadnego moralnego obodo świadczeń na rzecz gminy, nie jest tym „specjalnym" stosunkiem, który przyjmuje Stammler (ob. cyt. orz. str. 386).

[28]) S c h o p e n h a u e r: Die Welt als Wille und Vorstellung I, str. 206.

[29]) Prawo to minimum etyki.

płatą w sensie § 814 k. n., wykluczyłoby wogóle możność czynienia darowizn, — tak daleko zaś socjalizacja prawa jeszcze nie zaszła [30]).

Do tej granicy dotarły też obie judykatury: francuska i niemiecka, każda z nich odmienną, dla rodzaju obu umysłowości bardzo charakterystyczną drogą; judykatura francuska kazuistycznie [31]), niemiecka przez syntetyczne określenie powinności socjalnych, jako obowiązków ściśle skonkretyzowanych i uzasadnionych w specjalnych właściwościach danej sytuacji życiowej (orz. Sądu Rzeszy t. 70, nr. 99, str. 385 i t. 73, nr. 12, str. 49 „eine besondere sittliche Pflicht — gegenüber der allgemeinen Pflicht zur Wohltätigkeit").

6. Przedstawiono wyżej, jak sędzia z ogólnych i nieokreślonych przeważnie pojęć o powinnościach etycznych tworzyć może, przy pomocy pewnej metody, wyraźnie sformułowane imperatywy. Inną będzie jego rola przy ustalaniu drugorzędnych obowiązków obyczajowych: względów przyzwoitości. Będzie bez porównania łatwiejsza. Idzie już tylko o stwierdzenie zwyczajów i praktyk [32]), w dodatku takich, które są przeważnie każdemu znane. Należą tu świadczenia noworoczne, napiwki, podarunki imieninowe i t. p. [33]). Naturalnie, że i tu muszą sądy „konkretyzować" normę, ale „swobodna" ocena ma zakres ciaśniejszy. Będą natomiast musiały uważać na to, czy odnośne zwyczaje nie są sprzeczne z jakąś ogólnie uznaną zasadą moralną [34]), oraz, czy są normatywne: zwykła wskazówka socjalna, nienakazująca wykonania świadczenia, lecz tylko „zapraszająca" (jak mówi Stammler) [35]), nie podpadnie pod regułę ogólną, bo inaczej musianoby uwzględniać i najsłabsze wskazania społeczne, a to doprowadziłoby za daleko [36]).

Istnieje również grupa pośrednia, powinności mniej ważnych, niż normy najdonioślejsze, moralne, ale ważniejszych, niż zwykłe normy konwencjonalne, względy przyzwoitości towarzyskiej i t.d. (np. powinność wynagrodzenia pełnionych nieodpłatnie, mniej ważnych usług; czynienia ustalonych zwyczajem świadczeń na rzecz pracowników, zajętych w pewnych przedsiębiorstwach i t. p. [37]) Sędziemu jednak specjalnych trudności to nie sprawi, bo musi

---

[30]) Ob. Wstęp uw. 12. Inaczej, ale niesłusznie Klingmüller str. 239.

[31]) Por. Demolombe: Cours t. 27, nr. 42, Planiol w Revue critique 1913, str. 156 „La limite paraît actuellement constituée par le devoir de charité envers les pauvres au sens chrétien du mot".

[32]) Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse, str. 31.

[33]) Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke, présents d'usage.

[34]) Normy moralne idą przed drugorzędnemi normami obyczajowemi, por. Ihering: Der Zweck im Recht II, str. 216, Stammler: Die Lehre von dem richt. Rechte, str. 468.

[35]) Das Recht der Schuldverhältnisse, str. 30, 31; Die Lehre von dem richt. Rechte, str. 235.

[36]) Stammler zalicza do kategorji „względów przyzwoitości" tylko „normy" zapraszające (l. cit.), które jednak nie są już normami.

[37]) Por. wyżej § 2, nr. 1.

*

uwzględniać równomiernie wszystkie normy socjalne, bez względu na to, do której grupy należą (por. wyżej § 2, nr. 1). Można nawet powiedzieć, że formalna przynależność do tej lub innej grupy, jest obojętna, skutki prawne bowiem podpadania pod regułę ogólną będą zawsze te same. Judykatura Sądu Rzeszy zresztą zalicza tę sferę „pośrednią" do kategorji względów przyzwoitości (pojętych bardzo szeroko, ob. wyżej § 2, nr. 1 in fine). — Jeżeli norma należąca do grupy pośredniej jest ogólna i nieokreślona, to sposób jej ustalania będzie taki sam, jak przy konkretyzowaniu normy moralnej.

Specjalnie dla prawa szwajcarskiego normy drugorzędne i sfera pośrednia nie wchodzą w rachubę, bo art. 63, 239 o. s. mówią o wykluczeniu condictionis indebiti i nieuważaniu za darowiznę świadczeń, które odpowiadały obowiązkowi moralnemu. Literatura jednak (coprawda niejednomyślnie) interpretuje te przepisy rozszerzająco [38]).

Wyraźnie wymienia normy drugorzędne polski projekt prawa o zobowiązaniach (art. 138, p. 3, 380 p. 3); nietylko wyklucza condictionem indebiti, ale nawet odmawia charakteru darowizny świadczeniu, które odpowiada „względom przyzwoitości, lub zwyczajom". Reguła ogólna prawa polskiego będzie więc najbardziej wyczerpująca; będzie śmielsza, niż w prawie niemieckiem, które wogóle nie zna całkowitego wykluczenia charakteru darowizny (§§ 534, 1446 i t. d. k. n.) i śmielsza, niż w prawie szwajcarskiem, które — przynajmniej wedle dosłownego tekstu ustawy — zna je tylko przy obowiązkach moralnych.

§ 15. Uwagi końcowe.

1. Kilka uwag należy jeszcze poświęcić prawodawstwom, które reguły ogólnej nie zawierają. O odmiennem traktowaniu darowizn, które w systemach tych zastępuje częściowo regułę ogólną, była już mowa wyżej w § 3, nr. 5 (por. §§ 785 k. a. N. III, 744 projektu czesko - słow.). Teraz zaś idzie o to, by stwierdzić, że istnienie lub brak reguły nie ma znaczenia tylko lokalnego, lecz sprowadza w organiźmie prawnym pewne zmiany.

Zmieniają się ramy autonomji stron w zawieraniu darowizn. Najważniejszą cechą darowizny jest bezpłatność świadczenia. Przytem k. n. pojmuje tę bezpłatność subjektywnie: strony muszą się porozumieć co do tego, czy świadczenie uważają za bezpłatne (§ 516 ust. 1), k. austr. zaś raczej objektywnie: rzecz ma być odstąpiona nieodpłat*nie* (§ 938). Strony jednak w życiu codziennem bardzo rzadko określają świadczenie formalnie jako bezpłatne. Przeważnie cecha ta wynika dopiero z odpowiedniej interpretacji umowy,

[38]) Za ograniczeniem jest Oser Obl. ad art. 63, nr. 3, za rozszerzeniem na względy przyzwoitości np. Funk: Comment. du code féd. des obl. ad art. 239, ust. 3, Rossel: Manuel du droit féd. des obl. I, str. 315, Becker w Kom. zum schweiz. Zivilgesb. wyd. Gmüra, t. VI, 2. art. 239.

uwzględniającej wolę rzeczywistą stron. Jeżeli teraz strony określiły świadczenie, jako odpowiadające obowiązkowi moralnemu lub względom przyzwoitości, nie oświadczając wyraźnie, czy chcą je uważać za darowiznę, to kwestję prawnego charakteru tego porozumienia należy rozstrzygnąć inaczej w prawie niemieckiem, a inaczej w prawie austrjackiem. W prawie niemieckiem porozumienie takie jest uznaniem długu niezupełnego. Gdyby strony wyraźnie określiły świadczenie jako bezpłatne, to będzie darowizną, podlegającą odmiennemu traktowaniu [1]). W prawie austrjackiem zaś musimy tę samą umowę uważać za nieodpłatną, i to nawet wtedy, gdyby strony oświadczyły, że uważają świadczenie za zapłatę długu naturalnego. Intencja wykluczenia darowizny musi się rozbić o to, iż w prawie austrjackiem wykonanie długów moralnych i obyczajowych nie zostało uznane za zapłatę i że do powstania darowizny wystarczy bezpłatność objektywna [2]).

2. Odmiennie też należy oceniać b ł ą d co do istnienia obowiązku moralnego lub obyczajowego przy uiszczeniu świadczenia. Jeżeli w danym systemie prawnym istnieje reguła ogólna, to błąd taki należy traktować na równi z błędem co do należności prawnej świadczenia: będzie więc przysługiwać condictio indebiti. Jeżeli reguły ogólnej niema, to musi się przyjąć, że był to tylko błąd, co do pobudki i że świadczenie zostało uiszczone w świadomości, że nie istnieje zobowiązanie prawne, bo gdyby obowiązek moralny rzeczywiście zachodził, to i tak leży on w tym systemie poza prawem pozytywnem: condictio indebiti zatem nie przysługuje.

---

3. Dotarliśmy do kresu zagadnień, dotyczących roli obowiązków moralnych i obyczajowych: ich konstrukcji prawnej, sposobów ich ustalania i zakresu. W § 12-tym in fine stwierdziliśmy, że zaprzeczanie ich obligacyjnej naturze byłoby czemś przeciwnem rzeczywistości prawnej, skoro i tak, na podstawie logiczno - prawnej dedukcji z przepisów o wykluczeniu condictionis indebiti i nieuważaniu świadczenia za darowiznę, dojść się musi do wniosku, że pociągają za sobą skutki prawne zobowiązań niezupełnych. Idzie teraz o to, by wniosek ten skonfrontować z wynikami, które nam dała analiza pojęcia zobowiązania w § 10-tym, w szczególności z twierdzeniem, że każde zobowiązanie, nawet niezupełne, musi wynikać z n o r m y z o b o w i ą z u j ą c e j. Gdzież szukać normy zobowiązującej dla długów moralnych i obyczajowych? Czy jest nią reguła ogólna, czy też te normy, na które ona się powołuje?

Co do reguły ogólnej, to należy stwierdzić, że przepis o wykluczeniu condictionis indebiti względnie nieuważaniu świadczenia

---

[1]) Por. wyżej § 13, nr. 3 in fine.

[2]) Darowizna taka podlega naturalnie odmiennemu traktowaniu z § 785 k. a. N. III. — Jeżeli istniał moralny obowiązek wynagrodzenia przysługi, to strony mogą wykluczyć charakter darczynny przez zawarcie wyraźnej umowy odpłatnej: do, ut des.

za darowiznę nie zawiera żadnego nakazu wykonania świadczenia; umożliwia tylko przejęcie pewnych nakazów, i to nakazów, leżących poza prawem stanowionem.

Najprostszy jest tedy wniosek, iż normą zobowiązującą będzie wyszukana i wyrażona przez sędziego norma socjalna. W literaturze prawa pospolitego i literaturze nowoczesnej przyjmowano jednak, iż normy socjalne przez to samo, że ustawa na nie wskazuje, nie stają się jeszcze prawnemi [3]). Przeciw temu należy podnieść, że powołanie się na normy moralne i obyczajowe ma przecież na celu złączyć z niemi pewne skutki prawne, mianowicie obligacyjne, a to jest chyba równoznaczne z nadaniem im funkcji normy zobowiązującej [4]).

Nasuwa się jednak inna wątpliwość. Widzieliśmy, że powołanie się na normy socjalne wprowadza do prawa przedmiotowego pierwiastek zmienny i niepewny, tak różny od wyraźnie sformułowanych norm prawa, ujętego w ustawę; pierwiastek, który musi przejść przez filtr oceny sędziowskiej, by się do tamtych norm upodobnić. Poznaliśmy rolę i zadania sędziego przy chwytaniu tego „płynnego" pierwiastka w stałe formy norm (§ 14). Zachodzi więc pytanie, czy normą zobowiązującą może być norma zgóry nieokreślona, którą sędzia ma dopiero wyszukać i ustalić [5]).

Pierwiastek nieokreślony nie występuje specjalnie przy stosowaniu reguły ogólnej. Wszędzie tam, gdzie ustawa nie zawiera norm wyczerpujących, zjawia się konieczność bezpośredniego korzystania z przesłanek słusznościowych, ekonomicznych i t. p. celem samodzielnego wysnucia normy, wszędzie tam norma jest zgóry nieokreślona [6]). Oprócz źródeł formalnych prawa [7]) istnieją jeszcze, uznane przez tych wszystkich, którzy porzucili dogmat o zu-

---

[3]) Patrz wyżej § 5, nr. 2 i § 13, nr. 2. Najbardziej typowe pod tym względem jest określenie Gierkego III, str. 48 „hier handelt es sich... um Gebote der Sittlichkeit oder Sitte, die dadurch, dass ihnen eine Einwirkung auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen beigelegt ist, nicht zu Rechtsgeboten werden".

[4]) Patrz wyżej § 13 tekst po uw. 25. — Można również przyjąć, iż norma wyrażona i sformułowana przez sędziego odpowiada wprawdzie ściśle odnośnej normie moralnej, czy obyczajowej, ale nie jest z nią identyczna, tak jak imperatyw moralny „nie zabijaj" nie jest identyczny z analogicznym przepisem prawa karnego. W ten sposób normy socjalne nie nabierałyby wprawdzie charakteru prawnego, ale za to tworzyłoby się równolegle prawo sędziowskie, jako reprodukcja tamtych norm, oczywiście odpowiednio sformułowanych. Efekt końcowy tej koncepcji jest jednak taki sam, jak efekt o wiele prostszej koncepcji, podanej w tekście: normą zobowiązującą będzie norma ustalona przez sędziego; do niej to odnoszą się wszystkie skutki obligacyjne, których możliwość stwierdziliśmy wyżej w § 13-ym.

[5]) Wątpliwość tę podnosił specjalnie Savigny: Das Obligationenrecht I, str. 101, patrz wyżej § 5, nr. 2, przy uw. 26 i 29.

[6]) Ob. Wstęp przy uw. 16 i nast.

[7]) Jak ustawa, rozporządzenie i t. p., ob. Gény: Méthode d'interprétation I, nr. 91.

pełnej samowystarczalności systemów prawa pisanego, źródła rzeczywiste[8]), czy też natura rzeczy (Gény)[8a]), a więc stosunki życiowe, jako źródło pierwiastków, z których należy wysnuć normę[9]), a które sędzia musi uwzględniać, ilekroć źródła formalne milczą lub wskazują wyraźnie na kryterja pozaustawowe. Z chwilą stwierdzenia jednak, że kompleks norm stałych, wyraźnie sformułowanych, jest tylko jedną częścią prawa, obok której istnieje prawo jeszcze niepewne, dopiero wyszukać i wyrazić się mające[10]), zmienić się musi odpowiednio nasze pojęcie o normie prawnej, tem samem normie zobowiązującej. Wedle poglądu, uznającego tylko prawo, zawarte w źródłach formalnych, normą prawną mogła być jedynie norma, wyrażona przez organy, powołane do stanowienia prawa. Teraz zaś uznać musimy również normy, odpowiadające temu pierwiastkowi „nieokreślonemu". Będą to normy, istniejące jakby w stanie ukrytym, w stanie rozkładu na elementy, których nam dostarcza źródło rzeczywiste, a z których należy dopiero skonstruować formułę, będącą takiej normy wyrazem[11]).

I taką też będzie norma zobowiązująca dla długów moralnych i obyczajowych. Orzeczenia sędziowskie ustalą ją w sposób deklaratoryjny, norma zaś istnieje jeszcze przed wydaniem orzeczenia, istnieje potencjalnie w poglądach moralnych społeczeństwa, względnie w tych pierwiastkach i przesłankach, z których te poglądy powstają[12]), tak jak istnieje rozwiązanie równania przed wyszukaniem niewiadomej. Używając terminologji Géný'ego[13]) możnaby powiedzieć, że jest to norma uwięziona w elemencie, który on nazywa „le donné", a która nie przeszła jeszcze w sferę konstrukcji t. j. technicznego jej wykończenia[14]).

Okoliczność, iż jest ona normą prawną, ma swoje znaczenie w procesie. Strona nie musi twierdzić, że istniał obowiązek moralny lub obyczajowy, wystarczy jeżeli udowodni fakty, uzasadniające

---

[8]) Cornil: Le droit privé, str. 40. Bonnecase: Supplément I, nr. 231 i nast.

[8a]) Méthode II, str. 88, 89.

[9]) Regelsberger: Pand. I, § 17. II. A. mówi o „natürliche Forderungen der Lebensverhältnisse".

[10]) Są to założenia wolnej szkoły prawa.

[11]) Nowsza nauka widzi w źródle rzeczywistem źródło prawa jedyne, a w źródłach formalnych tylko sposoby stwierdzenia i wyrażania, co jest prawem. Wedle tego poglądu zatem ustawodawca jest podporządkowany źródłom rzeczywistym w taki sam sposób, jak sędzia przy wolnem poszukiwaniu normy. Ob. Makowski: O koncepcji prawa społecznego, w Ruchu prawniczym, ekonomicznym i socjologicznym, z r. 1933, zesz. 1, str. 14 nast., oraz powołane tam na str. 17, bardzo znamienne dla nowego kierunku poglądy z książki Gurwitch'a L'idée du droit social" 1932. Tę samą koncepcję wyznaje Cornil, który odróżnia źródło prawa od źródła norm prawnych (Le droit privé, str. 49).

[12]) Wyżej § 14, nr. 3, 3 *a*.

[13]) Science et Technique en droit privé positif I, nr. 33.

[14]) Ob. Gény l. cit. „...la règle de droit, telle qu'elle ressort, de la nature des choses et... à l'état brut".

przesłankę do wysnucia normy [15]). Niezgodność z normą socjalną ma być przez najwyższą instancję sądową uwzględniana tak, jak niezgodność z prawem [16]).

Nawiązując do wątpliwości, poruszonej we wstępie do niniejszej rozprawy, czy podział zobowiązań na takie, które płyną z prawa stanowionego i na zobowiązania z aktu prawnego (§ 859 k. a. N. III), odpowiada wymogom nowoczesnej systematyki [17]), podnieść zatem należy, że istnieją jeszcze zobowiązania, które wynikają ze źródeł r z e c z y w i s t y c h, których treść ustalać się musi drogą „wolnego" poszukiwania normy [18]).

Zaznaczyć wkońcu należy, że jeżeli porzucamy pogląd, jakoby prawem było tylko prawo poznawalne ze źródeł formalnych, to niema już przyczyny do uznawania norm społecznych za normy „pozaprawne". Jeżeli w ciągu niniejszej rozprawy posługiwaliśmy się tem wyrażeniem, to tylko celem zaznaczenia różnicy między normą prawa stanowionego, a normami innemi, na które to prawo w regule ogólnej się powołuje, a które w stosunku do niego przedstawiają się jako element obcy i odmienny (ob. wyżej § 2 in fine). Normą prawną będzie więc każda wogóle norma, którą społeczeństwo uznaje lub odczuwa, dotycząca współżycia ludzi [19]). Takiemi zaś są również normy moralne i obyczajowe, o tyle naturalnie, o ile wskazują na jakąś zewnętrzną linję postępowania; wymóg dobrej woli pozostać musi w sferze czysto etycznej [20]). Są one prawem n a t u r a l n e m w znaczeniu prawa, które wyrasta w społeczeństwie organicznie i samodzielnie (stąd bierze się nieokreśloność i niewykończenie tych norm), a w przeciwieństwie do prawa ujętego we formę ustawy wzgl. wogóle jakiegoś ustalonego kanonu [21]). Prze-

---

[15]) Więc np. okoliczności, dotyczące sytuacji majątkowej obu stron lub specjalnego stosunku życiowego między niemi, ob. § 14, nr. 3, p. 2. — Twierdzenie, że istnieje norma, potrzebne jest wyjątkowo wtedy, gdy idzie o ustalenie drugorzędnych norm obyczajowych (ob. wyżej § 14, nr. 6), których sędzia nie zna, por. komentarz A l l e r h a n d a do niefortunnie sformułowanego art. 351 k. p. c. (344 jednol. tekstu), „Kodeks post. cyw." Lwów, 1932, str. 380, 381, uw. 3; oraz § 293 niem. proc. cyw., do tego D a n z: Laienverstand und Rechtssprechung I. J. 38, str. 496.

[16]) Tembardziej, że jest to również niezgodność z regułą ogólną. Ob. wyżej § 14, uw. 21. Stąd liczne orzeczenia Sądu Rzeszy i franc. Tryb. Kas. o długach moralnych i obyczajowych. Nie należy zapominać, że istnienie normy socjalnej jest równocześnie pierwiastkiem stanu faktycznego reguły ogólnej. Górę bierze jednak jej charakter prawny.

[17]) Ob. Wstęp in fine i § 3, nr. 2 przy uw. 19.

[18]) Wyżej Wstęp uw. 16 *b)* i § 14. nr. 4 in fine.

[19]) Por. np. B i e r l i n g: Juristische Prinzipienlehre I, str. 19, J u n g: Problem des nat. Rechts, str. 127, E l s t e r: w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Stier-Somlo Elstera, t. IV („Rechtsnorm"), str. 717; C o r n i l: Le droit privé str. 46. Ob. też koncepcję prawa s p o ł e c z n e g o, o której pisze M a k o w s k i (Ruch prawniczy, ek. i socj. 1933, zesz. 1, str. 19), że „jest niejako w atmosferze współczesnego życia kulturalnego, współczesnej myśli prawniczej...".

[20]) Ob. wyżej § 9 in fine.

[21]) Np. we formę zasad, ustalonych w judykaturze, ob. wyżej uw. 11 i C o r n i l, str. 48, 49.

ciwieństwo to zresztą spotykamy również w terminologji prawa rzymskiego: zobowiązania cywilne i naturalne.

Istnienie reguły ogólnej i innych przepisów, wskazujących na kryterja „pozaprawne" (dobrą wiarę, dobre obyczaje i t. d.) ma na celu stworzyć pomost między prawem sztucznem i zobowiązaniami sztucznemi (obligationes civiles), a tem prawem naturalnem i długami tego prawa [22]), dać sędziemu formalną podstawę do uwzględniania prawa naturalnego.

Nietylko więc z punktu widzenia obowiązujących systemów prawnych, ale i z punktu widzenia rzeczywistości socjalnej, znika ostatecznie wątpliwość, czy norma, będąca podstawą stosunków, podpadających pod regułę ogólną, jest normą zobowiązującą w znaczeniu prawnem.

DODATEK.

Rozprawa byłaby niezupełna bez uwzględnienia polskiego kodeksu zobowiązań. W chwili oddania jej do druku (w Przeglądzie Prawa i Administracji r. 1933 kw. II i nast.) kodeks ten w swej ostatecznej redakcji nie był jeszcze gotowy. Dlatego uwzględniony jest tylko jako projekt, przyjęty w II-giem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą Komisji Kodyfikacyjnej.

O ile idzie o długi moralne i obyczajowe, to kodeks zobowiązań utrzymuje zasady projektu. Zmieniła się tylko numeracja artykułów. Dawnym art. 138 p. 3, 380 p. 3 projektu (II-gie czytanie podkom.) odpowiada dziś art. 131 p. 2 k. zob. o wykluczeniu condictionis indebiti świadczenia, odpowiadającego obowiązkowi moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom, oraz postanowienie art. 355 p. 3, iż do świadczeń takich nie stosuje się przepisów o darowiźnie.

Co do innych zobowiązań niezupełnych, to dotyczy ich art. 131 p. 1 k. zob., odpowiadający §-wi 1432 k. a. „Nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli ustawa odmawia prawa sądowego dochodzenia wierzytelności lub uznaje ją za przedawnioną" [1]).

W przypadku przedawnienia daje kodeks zobowiązań dłużnikowi, podobnie jak § 222 k. n., prawo uchylenia się od świadczenia (art. 273, 274). Sąd uwzględnia przedawnienie oczywiście tylko na zarzut dłużnika. Wierzyciel mimo przedawnienia może dochodzić swej pretensji na rzeczy ruchomej, otrzymanej w zastaw (art. 275, por. § 1483 k. a.). Nie wspomina natomiast kodeks zobowiązań nic o dopuszczalności ustanowienia poręki i hipoteki dla długów przedawnionych. Z tego nie wynika, by akty te były niedopuszczalne. Ich możliwość wypływa z ogólnych zasad [2]). Naturalnie, że ręczy-

---

[22]) Identyczność prawa natury i prawa moralnego podkreślał Schopenhauer: Die Welt als Wille und Vorstellung I, str. 206.

[1]) Ob. Longchamps de Berier: Zobowiązania, zesz. I, 1934, str. 21 i nast.

[2]) Przedstawionych w § 11, nr. 4.

cielowi będzie przysługiwał zarzut niezaskarżalności stosownie do art. 635 § 1 k. zob., chyba, że w danych okolicznościach możnaby przyjąć, że zarzutu tego się zrzekł np. gdyby ustanowił porękę, wiedząc o przedawnieniu. — To samo dotyczy hipoteki. Okoliczność, że kodeks zobowiązań, wspominając w art. 275 o zastawie ruchomym, pominął hipotekę, należy tłumaczyć tem, że ustawodawca kwestję tę pozostawił do rozstrzygnięcia prawu rzeczowemu. Możliwe jest, że przyszłe polskie prawo rzeczowe wogóle wykluczy przedawnienie pretensyj zahipotekowanych, jak to czyni kodeks cyw. szwajc. w art. 807 i prawo hipoteczne Królestwa pol. z r. 1818 w art. 123 [3]).

Poza powyższemi przypadkami (długi moralne, przedawnione) zachodzą zobowiązania niezupełne, ilekroć „ustawa odmawia prawa sądowego dochodzenia wierzytelności"; por. § 1432 k. a. „Schuld... zu deren Eintreibung das Gesetz bloss das Klagerecht versagt".

Należą tu wszystkie pozostałe przypadki. Przedewszystkiem przypadki u p ł y w u t e r m i n u do dochodzenia prawa np. roszczeń z tytułu rękojmi za wady prawne i fizyczne rzeczy sprzedanej (art. 319 § 1, 336 § 1 k. zob.), pretensyj o zwrot czynszu, zapłaconego mimo wady rzeczy najętej lub dzierżawionej (art. 375 § 3, art. 403), roszczeń o odszkodowanie z powodu zniszczenia tej rzeczy (art. 395, 403), roszczeń z tytułu użyczenia (art. 429), z tytułu umowy o pracę (art. 473), z tytułu rękojmi za wadę dzieła (art. 488), z tyt. odpowiedzialności hotelarzy, utrzymujących zajazdy i t. p. (art. 540 § 2). Nie są to terminy przedawnienia, lecz terminy zawite [4]). Sędzia zatem musi niezaskarżalność uwzględnić z urzędu.

Zobowiązanie niezupełne z powodu upływu terminu powstaje również przy w y z y s k u (art. 42 k. zob.). Pokrzywdzony może wprawdzie „uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli", ale powinien przedewszystkiem żądać zmniejszenia swego świadczenia, lub zwiększenia świadczenia wzajemnego. Roszczeń tych nie może jednak dochodzić sądownie po upływie roku od dnia oświadczenia woli (art. 43 § 3). Po upływie tego terminu pozostaje już tylko zob. niezupełne drugiego kontrahenta do odpowiedniego zwiększenia swego świadczenia [5]). Oczywiście zobowiązanie to zga-

[3]) Por. T i l l: Polskie prawo zobowiązań, część ogólna, projekt wstępny z motywami, 1923, str. 180. Cytuje tam także § 902 k. niem. § ten jednak wyklucza tylko przedawnienie roszczeń z praw wpisanych, ale nie roszczeń, zabezpieczonych prawem wpisanem. Z § 223 k. n. wynika wyraźnie, że pretensja zabezpieczona hipoteką może się przedawnić.

[4]) Por. wyżej § 12, uw. 16.

[5]) K o r z o n e k i R o s e n b l ü t h: Kodeks zobowiązań, kom., t. I, 1934, str. 105, sądzą, że uchylenie prawa sądowego dochodzenia nie wyklucza podniesienia roszczenia w drodze zarzutu. Ale podniesienie zarzutu w procesie jest również sądowem dochodzeniem pretensji. Zresztą kodeks zobowiązań wyraźnie zaznacza, w których przypadkach, mimo uchylenia skargi, można podnosić zarzuty (np. przy rękojmi, art. 319 § 2, 336 § 3). Uwagi autorów są jednak słuszne de lege ferenda. Zarzut wyzysku powinien być zawsze dopuszczalny.

śnie, jeżeli kontrahent zadowoli się odpowiednio mniejszem świadczeniem strony, którą wyzyskał. Obowiązek zwiększenia świadczenia wzajemnego jest zresztą ponadto obowiązkiem moralnym. Jako zobowiązanie niezupełne podpada więc bądź pod art. 131 p. 1, bądź pod p. 2. Należy zaznaczyć, że ten przypadek zob. niezup. właściwy jest tylko polskiemu kodeksowi zobowiązań, nie znają go inne ustawodawstwa.

Zobowiązaniami niezupełnemi są następnie długi z gry i zakładu. Art. 610 § 1 k. zob. wyraża się: „niedopuszczalne jest sądowe dochodzenie wierzytelności...". Grę i zakład jednak traktuje kodeks zobowiązań bardziej nieprzychylnie, niż k. austr. i k. niem. Podczas gdy wedle tamtych kodeksów akty takie, jak uznanie, ugoda, i nowacja przy długach z gry lub zakładu, są zasadniczo dopuszczalne, a tylko nie mogą przemienić długu w zaskarżalny [6]), to art. 610 § 2 wogóle wyklucza ich możliwość, tem samem (a minori) także możliwość ustanowienia poręki i zastawu. — Co do przyrzeczenia nagrody za pośrednictwo w dojściu do skutku małżeństwa, które k. niem. traktuje na równi z długami z gry i zakładu (§ 656), a k. austr. uważa za nieważne (§ 879 p. 1, N. III), to k. zob. o niem specjalnie nie wspomina. Jeżeli w jakimś przypadku przyrzeczenie takie będzie się przedstawiało jako sprzeczne z dobremi obyczajami, to oczywiście będzie wtedy nieważne (art. 56 § 1 k. zob.). Zasadniczej jednak nieważności tego rodzaju przyrzeczeń kodeks nie wypowiada.

Z prawa francuskiego i włoskiego pochodzi wykluczenie skargi o zwrot nienależnych odsetek, zapłaconych przez dłużnika „dobrowolnie" (art. 88 k. zob., art. 1906 k. f., 1830 k. w.). Wyrażenie „dobrowolnie" należy pojmować także w sensie zapłaty uiszczonej pod wpływem błędu co do zaskarżalności, a więc inaczej, niż praktyka francuska, która słowo „volontairement" z art. 1235 k. f. interpretuje jako „sciemment". Wynika to z brzmienia art. 131 p. 3 k. zob., który wyklucza skargę o zwrot, „jeżeli spełniający dobrowolnie świadczenie wiedział, że do świadczenia nie był obowiązany". Widocznie więc i wtedy, gdy dłużnik świadczy pod wpływem błędu co do istnienia (zaskarżalnego) obowiązku, świadczenie nie przestaje być dobrowolnem [7]).

Wspomnieliśmy, że art. 131 p. 1 odpowiada §-wi 1432 k. a. Nie wymienia jednak jeszcze jednej kategorji zob. niezup., którą zna § 1432 k. a., t. j. kategorji długów nieważnych dla braku formy. Wymóg formy ma wedle kodeksu zobowiązań (art. 109, 110) dwojakie znaczenie. W przypadkach, w których ustawa lub

---

[6]) §§ 656 ust. 2, 762 ust. 2 k. n.

[7]) Por. Longchamps op. cit. str. 23. Inaczej Korzonek i Rosenblüth (op .cit. str. 179), którzy wyrażenie „dobrowolnie" interpretują w sensie „świadomie". Wymagają nadto, by po stronie świadczącego nie zachodziły wypadki z art. 42 k. zob.: wyzyskanie lekkomyślności, niedołęstwa, niedoświadczenia, przymusowego położenia. O niedogodnościach takiej subjektywnej interpretacji była mowa wyżej w § 9, nr. 3.

umowa wymaga formy pod rygorem nieważności, powoduje brak formy nieważność zupełną, a nie tylko niezaskarżalność [8]). W innych przypadkach jedynie dowód ze świadków i przesłuchania stron (bez zgody obu stron) jest wykluczony. W pierwszej grupie przyp. nie powstaje żadne zobowiązanie, nawet niezupełne, w drugiej zobowiązanie w zasadzie jest zaskarżalne, a utrudnione (i to znacznie) jest tylko przeprowadzenie dowodu na fakt uzasadniający powstanie zobowiązania. Brak formy notarjalnej przy paktach małżeńskich, przyrzeczeniu darowizny i t. p. ma więc obecnie w b. zaborze austr., na tle prawa polskiego, zupełnie inne znaczenie, niż na tle § 1432 k. a. § 1 austr. ustawy o przymusie notarjalnym z r. 1871, utrzymanej w mocy przez art. 137 prawa o notarjacie (Nr. 84, poz. 609 Dz. U. Rz. P.), wymaga bowiem dla aktów tych właśnie formy notarjalnej pod nieważnością [9]).

Z aktów więc nieważnych dla braku formy zobowiązanie niezupełne nie powstanie nigdy. Pod tym względem prawo polskie odbiega od §-u 1432 k. a., zbliża się raczej do prawa niemieckiego (§ 125 k. n.).

O zobowiązaniach niezupełnych, wynikających z poszczególnych ustaw polskich np. z ustawy przeciwalkoholowej i ustawy o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie mowa była w tekście rozprawy, patrz § 10 przed nr. 1.

O skutkach prawnych zobowiązań niezupełnych k. zob., podobnie jak inne ustawodawstwa, nie wspomina. Wejdą więc w zastosowanie zasady, przedstawione w tekście rozprawy. Specjalnie co do kompenzaty stanowi k. zob. (art. 254 § 1) wyraźnie, że wymogiem jej jest, iżby obie wierzytelności były zaskarżalne [10]), z czego wynika, że nie można przedstawić do potrącenia pretensji niezaskarżalnej.

W związku z wejściem w życie kodeksu zobowiązań należy w tekście rozprawy uskutecznić następujące **zmiany:**

Wszędzie tam, gdzie wymienione są art. 138 p. 3 i 380 p. 3 projektu, należy w miejsce tych artykułów wymienić art. 131 p. 2, 355 p. 3 kodeksu zobowiązań, tak w szczególności na str. 7 uw. 10, str. 12, 23, 26 uw. 18 in fine, 160, 171 i 180.

Na str.	121	uw.	20	należy zamiast	art.	272	proj.	wymienić	art.	254	§ 2	k. zob.
„ „	122	„	24 *a)*	„ „	„	282	„	„	„	264	§ 1	„
„ „	123	„	26	„ „	„	281	„	„	„	263		„
„ „	125	„	31	„ „	„	660	„	„	„	626		„
„ „	126	„	37 *c)*	„ „	„	666	„	„	„	632	§ 1	„

[8]) Jeżeli formy wymaga umowa, to należy się domniemywać, że forma była zastrzeżona pod nieważnością (art. 109 § 2 k. zob.).

[9]) „Die Gültigkeit... ist durch die Aufnahme eines Notariatsaktes... bedingt".

[10]) Tak samo art. 1291 k. f.

Na str. 126 uw. 39 należy zamiast art. 668 proj. wymienić art. 634, 637 k. zob.
" " 130 " 53 " " " 669 " " " 635 § 1 "
" " 131 " 56 *c)* " " " 666 " " " 632 § 2 "
" " 133 " 60 " " " 278 " " " 260 "
" " 133 " 62 " " " 256 " " " 239, 250 nast. k. zob.

Na str. 169 w uwadze 3 należy przytoczyć również art. 269, 490 § 2 i 605 § 1 kod. zob.

Tamże w uwadze 3 *a)* należy przytoczyć art. 269 in fine, 490 § 2 i 605 § 2 kod. zob.

RÉSUMÉ.

Natan Somerstein: *Le rôle du devoir moral dans le droit civil moderne.*

Le sujet de la présente étude forme le problème, si les devoirs moraux dans le droit moderne pourraient être considérés comme obligations imparfaites (naturelles). Quelques codes nouveaux contiennent des dispositions qui seraient capables de suggérer une conclusion pareille. Ainsi § 814 c. civ. allemand, art. 63 code des obl. suisse et art. 131 code des obl. polonais excluent la répétition de cela qui a été payé dans l'accomplissement d'un devoir moral; art. 239 c. des obl. suisse et art. 355 c. des obl. polonais ajoutent qu'un tel paiement ne doit être jamais traité comme donation. Le code civil français (art. 1235) et italien (art. 1237) mentionnent seulement les „obligations naturelles", mais la jurisprudence donne à ce terme un sens plus large en y comprenant aussi les devoirs moraux.

L'auteur s'occupe en premier lieu des obligations imparfaites. Il donne une analyse des „obligationes naturales" du droit romain, qui n'étaient autre chose que des rapports d'ordre moral successivement absorbés par l'ordre juridique. Suit l'examen des systèmes nouveaux: droit autrichien, français et allemand. L'analyse de ces derniers et les considérations théoriques conduisent à la conclusion suivante: L'action n'est pas qualité essentielle de l'obligation, aussi bien que la possibilité d'employer les moyens de contrainte extérieure n'est pas qualité essentielle du droit. Suffit la seule existence d'une règle qui nous oblige à une certaine conduite ou préstation, quoique non exigible. Cette obligation, bien que privée de tout moyen de coercition extérieure, ne cesse pas être une obligation juridique. Elle doit être traitée comme toute autre obligation, servir de base à une promesse de payer, caution, gage et hypothèque. Le droit positif lui peut néanmoins oter certains de ces effets, comme par ex. dans le cas des dettes, resultantes du jeu et pari. Reste toujours l'exclusion de la répétition de l'indû (de „codictio indebiti").

Quant aux devoirs moraux, il faut reconnaître que les lois, en refusant la répétition du paiement, les ont voulu assimiler aux obligations imparfaites. Cela resulte aussi des dispositions qui defendent l'application des règles sur les donations (art. 239 c. des obl. suisse, 355 c. des obl. polonais), car il n'existe aucune sphère intermédiaire entre une liberalité et le paiement d'une dette. Les devoirs moraux peuvent donc, eux aussi, être promis, novés, cautionnés et servir de base aux gage et hypothèque, au moins dans les systèmes qui les assimilent aux obligations imparfaites.

Sur l'existence du devoir moral decidera dans le cas donné le juge, en profitant des directives qui lui suggérent les opinions de la societé et sa propre conscience.

Cette conception (sur la portée des obl. imp. et devoirs moraux) n'est pas précisement celle, qui est courante dans la doctrine. Des auteurs très éminents ont défendu l'opinion contraire et refusé aux devoirs moraux tous les effets juridiques, sauf l'exclusion de la „condictio indebiti", — par ex. Dernburg, Siber, Crome, et recemment en France Ripert (Règle morale p. 373 suiv.).

L'auteur offre une attention particulière au droit français, notamment à l' interprétation de l'art. 1235 c. civ. Il débat l'opinion très repandue dans la doctrine et jurisprudence françaises, que le debiteur pourrait répéter la préstation accomplie dans l'erreur sur l'existence d'une dette exigible. Cette opinion nous conduirait aux consequences contraires à la morale, parce que le debiteur qui a payé l'obligation naturelle seulement par crainte de l'exécution serait traité mieux que celui qui a payé pour obéir à sa conscience. Elle est encore incompatible avec l'art. 1371 c. civ., concernant les „quasi-contrats". Les quasi-contrats sont des faits „purement volontaires" dont resultent certains droits et obligations. Malgré le terme „volontaires" est comptée parmi les quasi-contrats l'obligation de restituer la préstation, effectuée à la suite d'une erreur sur l'existence d'une dette. Le terme „volontairement" dans l'art. 1235 ne saurait donc être identifié avec le terme „sciemment"; par conséquent le paiement d'une dette naturelle, effectué dans l'erreur sur l'existence d'une dette exigible, n'est pas soumis à répétition.

Sprostowanie dostrzeżonych błędów drukarskich i uzupełnienia.

Na str. 2 w wierszu 30 od góry należy wymienić książkę Hedemanna: Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jhdt. t. I. Berlin 1910.
„ „ 2 w wierszu 6 od dołu *zamiast:* ungerechtfertiger *ma być:* ungerechtfertigter.
„ „ 3 w wierszu 37 od góry *zamiast:* Das Juristische *ma być:* Das juristische.
„ „ 9 w wierszu 21 od dołu *zamiast:* subjektives Recht" *ma być:* subjektives Recht.
„ „ 13 w wierszu 21 i 22 od dołu (uw. 20) *zamiast:* idzie tu przecież nie o imperatywy *ma być:* idzie tu przecież o imperatywy.
„ „ 14 w wierszu 10 od góry *zamiast:* musiałyby *ma być:* musiałby.
„ „ 15 w wierszu 5 od dołu (uw. 8 *a*) *zamiast:* Imallgemeinen *ma być:* Im allgemeinen.
„ „ 21 w wierszu 8 od dołu (uw. 24) *zamiast:* Obligationrecht *ma być:* Obligationenrecht.
„ „ 57 w wierszu 5 od dołu (uw. 2) *zamiast:* Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung *ma być:* Zur Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung.
„ „ 65 w wierszu 16 od dołu *zamiast:* takie same *ma być:* takie samo.
„ „ 88 w wierszu 25 i 26 od góry *zamiast:* alimenacji *ma być:* alimentacji.
„ „ 89 w wierszu 21 od góry (uw. 29 in fine) *zamiast:* art. 303 k. p. c. *ma być:* art. 303 k. c. p.
„ „ 106 w wierszu 12 od góry (uw. 7) *zamiast:* Regelbergera *ma być:* Regelsbergera.
„ „ 122 w wierszu 17 od dołu (uw. 23) *zamiast:* Hasenöhri *ma być:* Hasenöhrl.
„ „ 127 w wierszu 17 i 18 od góry po słowach: np. przy zastawie ruchomym wedle §§ 1228 n. k. n. *należy dodać słowa:* i zastawie handlowym.
„ „ 127 w wierszu 15 od dołu (uw. 43) *zamiast:* latende Hypothek *ma być:* latente Hypothek.
„ „ 147 w uwadze 27 należy dodać, że § 831 k. n. i obecny art. 144 § 1. k. zob. dopuszczają dowód na brak culpae in eligendo.
„ „ 158 w wierszu 4 od dołu (uw. 31) *zamiast:* Juristisches Denken *ma być:* Das juristische Denken.
„ „ 167 w uwadze 51 należy przytoczyć art. 288, 289 k. zob.

Zaznacza się, że przez przeoczenie wydrukowano liczby rozdziałów raz cyframi rzymskiemi a raz słownie.