

# Zbigniew Banaszczyk, Paweł Granecki

---

## O istocie należytej staranności

---

Palestra 46/7-8(535-536), 12-29

---

2002

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## O ISTOCIE NALEŻYTEJ STARANNOŚCI

I. W doktrynie prawa cywilnego zagadnienie należytej staranności należało zawsze do najbardziej spornych. Na kontrowersje naukowe nakłada się przy tym częstotliwość zmian prawa w tym obszarze, która dodatkowo komplikuje kwestię znalezienia zadowalającego wytłumaczenia dla posługiwania się przez ustawodawcę przedmiotowym terminem i jego zastosowania w praktyce stosowania prawa. Niniejszy artykuł poświęcony jest problemowi należytej staranności w aspekcie jej przynależności do przesłanek odpowiedzialności cywilnej. Główny nurt rozważań stanowić będzie problem niedołożenia należytej staranności jako podstawy odpowiedzialności za niewykonanie lub ненаależyte wykonanie zobowiązania. W dalszej kolejności należy skupić się na

wpływie należytej staranności na podstawę odpowiedzialności z art. 415 i n. k.c., a więc za czyn niedozwolony. Na koniec wreszcie, kilka słów trzeba będzie poświęcić niedołożeniu należytej staranności jako przesłance uznania danego podmiotu za obarczony piętnem złej wiary przy dokonywaniu określonej czynności.

II. Literatura przedmiotu, szczególnie datowana na lata 50. i 60., jest przebogata. Jej wyczerpującego zestawienia, wraz z cennym podsumowaniem dorobku naukowego, w tym także z tere- nu prawnoporównawczego, dokonał M. Sośniak<sup>1</sup>. W szczególności na uwagę zasługują prace B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, W. Warkalły oraz J. Dąbrowy<sup>2</sup>. W ostatnich latach, zapewne z uwagi na pojawienie się nowych wyzwań nauko-

<sup>1</sup> M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980.

<sup>2</sup> Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zakres niedbalstwa jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej z tytułu czynów niedozwolonych*, Nowe Prawo 1956, nr 3, s. 60 i n.; *idem*: *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Zesz. Nauk. Uniw. Łódzkiego 1959 nr 14; *idem*: *Wina jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1969, nr 2, s. 87 i n.; J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968; *idem* (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 759 i n., a także T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982. Podsumowanie dyskusji oraz prezentacja wiodącego w doktrynie polskiej poglądu prezentuje Z. Banaszczyk (w:) *Komentarz k.c.*, Warszawa 1999, s. 924 i n. oraz M. Safjan (w:) *Komentarz...*, s. 737 i n.

wych, związanych z przejściem przez nasze prawo rozwiązań legislacyjnych prawa państw demokracji zachodniej (leasing, odpowiedzialność za produkt, prawo papierów wartościowych, itp.), doktryna prawa cywilnego zarzuciła nieledwie rozpoczętą dyskusję na temat stanowiska kodeksu cywilnego w sprawie należytej staranności. Pojawiają się co prawda szczątkowe opracowania problemu, zwłaszcza dotyczące odpowiedzialności poszczególnych grup zawodowych, bazując jednak bezkrytycznie na dotychczasowym, niezwykle przecież skromnym dorobku polskiej doktryny należytej staranności, jeśli brać pod uwagę ten oparty na analizie przepisów kodeksu cywilnego. Dorobek ten odwołuje się w znacznej mierze do osiągnięć okresu sprzed wejścia w życie k.c. Było to zapewne wyrazem chęci zachowania ciągłości pewnych teorii w celu uniknięcia konieczności rozpoczęcia od nowa zaawansowanych rozważań z terenu kodeksu zobowiązań. Nierzadko używano argumentu tradycyjnej wykładni przepisów o staranności. Należy jednak zaznaczyć, że mimo licznych swego czasu publikacji na temat odpowiedzialności odszkodowawczej, tradycją było milczenie w kluczowych kwestiach dotyczących tej odpowiedzialności. Przyczyny tego stanu rzeczy należy przede wszystkim upatrywać w rzadko kwestionowanym,

niewątpliwym zresztą autorytecie R. Longchamps de Berier, referenta projektu kodeksu zobowiązań. Autorytet ten wywarł zbawienny wpływ na doktrynę prawa cywilnego tam, gdzie chodziło o ujednoczenie stanowisk wyrosłych z odmiennych korzeni prawnych państw zaborczych. R. Longchamps de Berier ukształtował nowoczesną polską doktrynę zobowiązań i w tym obszarze jego zasług nie sposób kwestionować. Wpływ jego poglądów był jednak paraliżujący tam, gdzie różnorodność poglądów istniała zawsze – w dziedzinie odpowiedzialności cywilnej. Przywołać choćby należy kwestię rozumienia winy, jej ogólnej definicji. Tu skutki poglądów R. Longchamps de Berier odczuwamy do dziś, np. w treści podręczników prawa zobowiązań, gdzie wciąż – śladem autora „Zobowiązań” – przedstawia się winę jako pojęcie dwuelementowe<sup>3</sup>. Niewiele w tej kwestii zmieniła krytyka dualizmu, przeprowadzona przez M. Sośniaka<sup>4</sup>, B. Lewaszkiwicz-Petrykowską<sup>5</sup> i J. Dąbrowę<sup>6</sup>. Obecnie należy stwierdzić z całą stanowczością, że krytyka dualizmu winy dokonana przez wymienionych autorów powinna zostać uznana za skuteczne obalenie teorii R. Longchamps de Berier. Jest ona bowiem zbyt wątpliwa do obrony jedynie w oparciu o argument przeniesienia konstrukcji art. 1382 kodeksu Napoleona na grunt prawa polskiego. Nieza-

<sup>3</sup> Por. np. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 148. Zob. jednak Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 170.

<sup>4</sup> M. Sośniak, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 78 i n.

<sup>5</sup> B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Problem definicji...*, s. 42.

<sup>6</sup> J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka...*, s. 32.

leżnie od tego czy uzna się za bezprawność za samodzielną przesłankę odpowiedzialności cywilnej, czy też za przesłankę winy, można stwierdzić, że prawo polskie jedynie formalnie powiela wzór francuski, a wyrasta przeciw z tradycji co najmniej dwóch innych systemów prawnych, gdzie bezprawność jest od winy oddzielona (Austria, Niemcy). Lakoniczne brzmienie art. 415 k.c. niczego w tej kwestii nie przesądza, pozostawiając szerokie pole interpretacji zgodnej z duchem całego systemu prawnego, a więc także tendencji unifikacji pojęciowej w obszarze różnych działów prawa. Tu zaś pominąć nie sposób stanowiska prawa karnego czy prawa pracy, gdzie bezprawność istnieje samodzielnie, niezależnie od winy.

III. Odsyłając do cytowanej pracy M. Sośniaka<sup>7</sup> w zakresie analizy porównawczej, należy dokonać badania stanowiska naszego prawa w kwestii wymaganej staranności w treści przepisów k.z. oraz k.c. Podstawowym przepisem, stanowiącym punkt wyjścia dla analizy obecnego stanu prawnego jest art. 355 k.c. Przepis ten, wprowadzający pojęcie należytej staranności, nie miał swojego odpowiednika w k.z. Tam główną rolę odgrywał art. 240 § 1 k.z., stanowiący, że *dłużnik odpowiedzialny jest nie tylko za działanie lub zaniechanie rozmyślne, lecz i za niedołożenie staranności, wymaganej w uczciwym obro-*

*cie lub w danym stosunku prawnym.* W zestawieniu z przepisem art. 239 k.z. (obecnie 471 k.c.) przepis art. 240 § 1 k.z. proklamował zasadę winy w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. Kodeks cywilny ujmuje zagadnienie inaczej<sup>8</sup>. Pominęto przesłankę działania lub zaniechania rozmyślnego (czyli umyślnego wyrządzenia szkody), pozostawiając w art. 472 k.c. zasadę, że *jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy lub z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niedołożenie należytej staranności.* W zestawieniu z art. 471 k.c. nie można już twierdzić, że kodeks proklamuje zasadę winy w przypadku odpowiedzialności za niewykonanie (nienależyte wykonanie zobowiązania). Nie chodzi przy tym o pochozny, lecz możliwy do wyobrażenia pogląd, jakoby niedołożenie należytej staranności obejmowało każdą postać winy<sup>9</sup>. Pośrednio (lecz wyraźnie) stanowisko k.c. w kwestii winy umyślnej wynika z brzmienia art. 473 § 2 k.c., będącego wyrazem zasady bezwzględnej odpowiedzialności za *dolus*. Pominiecie winy umyślnej w treści art. 472 k.c. może rodzić pytanie o istotę pojęcia należytej staranności. Podstawowy problem powstaje wówczas, gdy odrzuci się milcząco tradycję utożsamiania winy nieumyślnej z niedołożeniem należytej staranności. Takiego zrównania dokony-

<sup>7</sup> Należyta staranność, w szczególności rozdziały 5 i 6 pracy.

<sup>8</sup> Wskazuje na to W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej wg k.c.*, Nowe Prawo 1964, nr 10, s. 954 oraz B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa...*, s. 87.

<sup>9</sup> Zob. J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2000, s. 232; A. Klein, *Przesłanki odpowiedzialności kontraktowej a deliktowej*, *Studia Iuridica Silesiana* 1979, t. 5, s. 77.

wano automatycznie pod rządem k.z.<sup>10</sup>. Jak powyżej wskazano sojusznikiem takiego podejścia było brzmienie przepisów odpowiedzialności *ex contractu* oraz brak generalnej klauzuli należytej staranności. Możliwy był wówczas do obrony pogląd, że staranność nie należy w istocie do treści zobowiązania, a warunkuje odpowiedzialność od strony subiektywnej – przez zawinienie wyrażające się w niedołożeniu staranności wymaganej w danym stosunku prawnym. Był to jednak okres poprzedzający wystąpienie tendencji obiektywizujących w obszarze odpowiedzialności cywilnej, które nie mogą pozostać bez wpływu na rozumienie pojęć, którymi posługuje się system tej odpowiedzialności<sup>11</sup>. Widać także wyraźnie, że niedołożenie staranności nie miało ustawowej racji bytu w obszarze odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Kodeks zobowiązań w ogóle tym terminem się nie posługiwał – mowa była tam wyłącznie o rozmyślności lub niedbalstwie. Także obecnie podstawy do zastosowania zabiegu odnoszenia należytej staranności do czynów niedozwolonych jest wątpliwy (o czym w dalszej części wywodu).

IV. Wykonanie zobowiązania, by było należyte, musi być, według art. 354 § 1 k.c., zgodne z treścią zobowiązania, jego celem społeczno-gospodarczym, zasadami współżycia społecznego oraz – jeżeli istnieje ustalony zwyczaj

– zgodnie ze zwyczajem. Jednym z obowiązków dłużnika jest dołożenie staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należytej staranności) – art. 355 § 1 k.c. Widzimy zatem, że k.c. włącza obowiązek należytej staranności do treści zobowiązania. W k.z. z uwagi na brak odnośnej normy byłoby to niemożliwe. Tam niedołożenie staranności było jedynie przesłanką subiektywną odpowiedzialności, tożsamą z winą nieumyślną. Obecnie z art. 354 i 355 k.c. korespondują przepisy o odpowiedzialności *ex contractu*. Widać wyraźnie, że niedołożenie należytej staranności jest okolicznością, za którą dłużnik ponosi odpowiedzialność. Ustawodawca dokonuje zabiegu wskazania wprost ustawowego modelu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Stanowi to zawężenie zbioru okoliczności, za które dłużnik poniesie odpowiedzialność na mocy art. 471 k.c. Zakresem odpowiedzialności strony danego stosunku prawnego mogą sterować w zależności od własnej woli (z zastrzeżeniem art. 473 § 2 k.c.). Wskazanie w art. 472 k.c. na niedołożenie należytej staranności ma zapobiec wątpliwościom w sytuacji, gdy strony nie oznaczyły zakresu odpowiedzialności dłużnika. Staranność należyta, według art. 355 k.c., to staranność ogólnie wymagana. Zwrot ten wskazuje na obiektywizm wzorca staranności. Należyta staranność oceniamy według

<sup>10</sup> Por. J. Korzonek, I. Resenbluth, *Kodeks zobowiązań – komentarz*, Kraków 1936, s. 328 i 621; R. Longschamps de Berier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 235; *idem*: *Uzasadnienie do projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1934, s. 197; J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. I, *Część ogólna*, Warszawa 1949, s. 202 i inni.

<sup>11</sup> Zob. A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 217.

stosunku danego rodzaju, a więc w oparciu o normy pozaprawne istniejące w ramach danego stosunku, w danym środowisku i okolicznościach zewnętrznych względem stron. Tak pojęta staranność nie podlega wartościowaniu, nie można zatem przeprowadzać jej stopniowania, jak to miało miejsce pod rządami k.z., który posługiwał się stworzonymi *ad hoc* dla poszczególnych stosunków prawnych stopniami staranności (od najwyższej staranności do staranności ogólnie wymaganej we własnych sprawach<sup>12</sup>). To spostrzeżenie skłania do daleko idącej ostrożności w prostym przeciwstawieniu należytej staranności winie nieumyślnej. Ta ostatnia bowiem podlega gradacji co najmniej na niedbalstwo zwykłe i rażące. Przez niedbalstwo rozumiemy tu zarówno tradycyjnie wyróżnianą lekkomyślność, jak i niedbalstwo *sensu stricto*.

V. Odpowiedzialność odszkodowawcza, podzielona niemal wszędzie w Europie na reżimy deliktowy i tzw. kontraktowy<sup>13</sup>, powinna zostać oparta na podobnych zasadach. Takie przynajmniej przeświadczenie zostało ukształtowane w zbiorowej świadomości twórców ustaw cywilnych i autorów piszących na ten temat. Nie jest to właściwe miejsce na rozważenie celowości takiego ujęcia problemu (choć spojrzenie

np. na prawo angielskie skłania do refleksji, że oba reżimy odpowiedzialności mogą być sobie jak najdalejze jeżeli chodzi o tożsamość podstawy odpowiedzialności). W klasycznym ujęciu polski kodeks cywilny zakłada, że dla przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej niezbędne jest istnienie szkody, faktu, który powoduje powstanie obowiązku dania odszkodowania oraz związku przyczynowego między owym zdarzeniem a szkodą. Na gruncie przepisów o odpowiedzialności *ex contractu* przesłanki szkody i związku przyczynowego nie różnią się od regulacji reżimu deliktowego. Inaczej za to ustawodawca postrzega zdarzenie, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy. Podczas, gdy w reżimie odpowiedzialności za czyny niedozwolone zawinione zdarzenie musi być sprzeczne z prawem przedmiotowym lub zasadami współżycia społecznego, godzić w interesy poszkodowanego albo stanowić nadużycie formalnie przysługującego sprawcy prawa podmiotowego, w reżimie „kontraktowym” szkoda musi być wynikiem niewykonania lub nienależytego wykonania uprzednio istniejącego między stronami zobowiązania. Jest to zatem nie tylko różnica w powstaniu zobowiązania do naprawienia szkody, ale także w rozumieniu bezprawności

<sup>12</sup> Wypada zgłosić zastrzeżenie pod adresem poglądu, że staranność *quam suis rebus* to najniższe możliwe do postawienia wymaganie. We własnych sprawach człowiek zwykł zachowywać staranność większą niż gdy działa dla drugiego, a z pewnością nie mniejszą. Argumentem systemowym przeciwko takiemu podejściu doktryny k.z. jest spostrzeżenie, że niedołożenie staranności we własnej sprawie nie powoduje co do zasady odpowiedzialności innego podmiotu, co przerzuca ciężar ewentualnie doznanej szkody na samego poszkodowanego.

<sup>13</sup> Z wyjątkiem Austrii, Czech i poniekąd Węgier. Zob. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Deliktowa odpowiedzialność za własne czyny w prawie krajów europejskich*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1998, nr 2.

uzasadniającej możliwość czynienia ustaleń co do strony podmiotowej czynu. Bezprawność „kontraktowa” jest rozumiana jako naruszenie reguł ustalonych przez strony w umowie lub wynikających z danego stosunku zobowiązaniowego (np. stosunku prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia). Naruszeniem obowiązków płynących ze zobowiązania będzie również niedołożenie należytej staranności. W świetle art. 472 k.c., jak to powyżej stwierdzono, niedołożenie należytej staranności jest okolicznością z mocy ustawy obciążającą dłużnika. Niedołożenie należytej staranności nie jest zatem problemem z zakresu pojęcia winy, ale właśnie owej „kontraktowej” bezprawności<sup>14</sup>. Analiza rozważań B. Lewaszkievicz-Petrykowskiej na temat teorii winy skłania do wniosku, że nie jest możliwe przedstawienie istoty niedołożenia należytej staranności bez odniesienia się do poglądów wspomnianej autorki. W doktrynie słusznie wskazano na niepełny charakter analizy, którą autorka ta przeprowadza dla uzasadnienia celowości stosowania na gruncie odpowiedzialności cywilnej normatywnej teorii winy. Prezentowana przez B. Lewaszkievicz-Petrykowską teoria, mimo nawiązania do normatywnej teorii winy (tzw. czystej teorii normatywnej), zarzutem obejmuje całokształt zachowania się sprawcy szkody. Jest to więc w istocie nawiązanie do tzw. finalistycznej teorii norma-

tywnej, gdzie zarzut nie odnosi się do psychiki sprawcy, ale właśnie do całości jego postępowania. Szerokie rozumienie czynu niedozwolonego w prawie cywilnym pozbawia koncepcję B. Lewaszkievicz-Petrykowskiej podstaw, a to dlatego, że prawo cywilne nie typizuje konkretnych zachowań jako czynów niedozwolonych, jak to czyni prawo karne w odniesieniu do przestępstw czy systemy oparte o pluralizm czynów niedozwolonych<sup>15</sup>. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że zarzutem obejmuje się w prawie cywilnym całość postępowania, to wówczas znika potrzeba wyróżnienia bezprawności zachowania się jako przesłanki winy. Bezprawność zostaje po prostu zastąpiona globalnym zarzutem pod adresem sprawcy szkody. To zaś stałoby w sprzeczności z podjętą przez B. Lewaszkievicz-Petrykowską słuszną próbą uzasadnienia monizmu winy<sup>16</sup>. Widać zatem, że z natury rzeczy obiektywny charakter należytej staranności wprowadziłby chaos do systemu odpowiedzialności w przypadku włączenia niedołożenia należytej staranności do obszaru pojęciowego winy.

VI. Na uwagę zasługuje redakcja art. 9 § 2 kodeksu karnego z 1997 r. Zgodnie z tym przepisem: *Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że*

<sup>14</sup> Zob. J. Rezler, *O odpowiedzialności kontraktowej w jej stosunku do odpowiedzialności deliktowej – inaczej, „Palestra”* 1987, nr 10–11, s. 100–101; M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy?* Państwo i Prawo 1997, nr 5, s. 41.

<sup>15</sup> Zob. B. Lewaszkievicz-Petrykowska, *Deliktowa...*, s. 217.

<sup>16</sup> B. Lewaszkievicz-Petrykowska, *Problem definicji*, s. 43.

możliwość jego popełnienia przewidywał albo mógł przewidzieć. Poza subiektywnymi cechami zachowania się sprawcy, do których zaliczyć należy brak zamiaru oraz wadliwy moment przewidywania, k.k. wyróżnia obiektywną cechę jego zachowania się – niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach<sup>17</sup>. Jeżeli nie będzie można stwierdzić, iż sprawca naruszył zasady ostrożności, wówczas w ogóle nie można mówić o jego winie. Naruszenie zasad ostrożności nie będzie miało miejsca w szczególności wtedy, gdy takich zasad brak albo zachowanie się z nimi zgodne było wykluczone przez okoliczności zewnętrzne. Również niedostateczne sprecyzowanie oczekiwań wobec działającego powinno powodować niemożność przypisania winy, ponieważ oczekiwać można jedynie takiego zachowania się, które jest w danej sytuacji ustalone ponad wszelką wątpliwość. Oczywiście nie ujdzie odpowiedzialności sprawca, który powoła się na fakt, że w danej sytuacji istniała wielość możliwości postępowania, jeżeli wykaże się, że żadnej z nich nie przedsięwziął. Trzeba stwierdzić, że nowa definicja nieumyślności w prawie karnym nie może pozostać bez wpływu na rozumienie tejże na gruncie prawa

cywilnego, które – mówiąc o postaciach winy – posługuje się niejednokrotnie definicjami z kodeksu karnego<sup>18</sup>. Obecnie można zatem powiedzieć, że winą nieumyślną w prawie cywilnym będzie świadoma lub nieświadoma wadliwość stosunku sprawcy do czynu niezamierzonego (wina jako wadliwość *per se*) albo zarzut owej wadliwości (wina jako zarzut pod adresem psychiki sprawcy), albo też zarzut nieostrożnego zachowania (wina jako zarzut bezprawnego zachowania się). Należy za winę nieumyślną uważać wadliwe nastawienie sprawcy do czynu polegającego na uchybieniu zasadom ostrożności i jego szkodliwych następstwach. Pozwala to na naświetlenie istotnej kwestii, którą jest wpływ naruszenia zasad ostrożności na wyrządzenie szkody, a więc przyczynowości szkody. Szkada wyrządzona nieumyślnie – inaczej niż przy zamiarze szkodenia – ma bowiem swe źródło jedynie w uchybieniu normom ostrożności. Skoro istnieje norma nakazująca ostrożność, to jej naruszenie kreować będzie cechą bezprawności danego postępowania<sup>19</sup>. Bezprawność jest przy tym niezależna od szkody, wobec zaniechania przez prawo cywilne podejścia, zakładającego bezprawność wyrządzenia każdej szkody (określanego

<sup>17</sup> Zob. krytykę nowej definicji (w:) A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 146–147.

<sup>18</sup> Stąd za nieaktualny należy uznać pogląd W. Warkały, *Gradacja winy a obowiązek naprawienia szkody w świetle przepisów kodeksu cywilnego*, *Studia Prawnicze PAN* 1970, nr 26–27, s. 302.

<sup>19</sup> Inaczej sprawa wygląda na gruncie prawa karnego. Tu bezprawnością jest, jak wiadomo, wyczerpanie znamion określonych w ustawie karnej. Naruszenie zasad ostrożności zaliczane jest do strony podmiotowej czynu jako jej obiektywny element [zob. A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1998, s. 98]. W prawie cywilnym bezprawność jest rozumiana szeroko; pozwala to na zaliczenie naruszenia zasad ostrożności (a więc także niedołożenia należytej staranności) do sfery zgodności danego zachowania się prawem.



mianem koncepcji *neminem leadere*) czynnym własnym<sup>20</sup>. Stwierdzenie bezprawności – naruszenia zachowaniem się zasad ostrożności – uprawnia do poszukiwania wadliwości podmiotowej tego zachowania się, a więc winy. W tym sensie bezprawność, będąc – jak to słusznie podnosi M. Sośniak – samodzielną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, jest jednocześnie warunkiem *sine qua non* przypisania sprawcy winy<sup>21</sup>. Uznanie, że bezprawność jest jedynie przesłanką winy, proponowane przez B. Lewaszkiwicz-Petrykowską, rodzi niebezpieczeństwo dowolności oceny zgodności danego zachowania się z prawem. Jak bowiem wskazano, autorka ta odnosi zarzut wadliwości do całości zachowania się sprawcy nie rozdzielając zarzutu bezprawnego zachowania się i naganności podmiotowej po stronie sprawcy szkody. W tym ujęciu bezprawność towarzyszy zatem winie nie poprzedzając jej.

VII. Powołane zmiany stanu prawnego oraz tendencja obiektywizacji odpowiedzialności cywilnej, nie omijająca, jak wskazano, także prawa karnego, podniesione zarzuty pod adresem normatywnej teorii winy oraz wykazany, obiektywny charakter należytej staranności powodują, że rodzi się potrzeba wskazania odmiennej drogi interpretacji zagad-

nienia niedołożenia należytej staranności. Podstawowym założeniem musi być stwierdzenie, że niedołożenie należytej staranności nie jest tożsame z niedbalstwem. Dalej, należy uznać należyłą staranność za obowiązek wynikający z danego stosunku prawnego. Przez należyłą staranność rozumiemy zatem obiektywnie istniejący wzorzec postępowania stworzony w celu jak najlepszego, prawnego wykonywania zobowiązań, a jednocześnie zabezpieczający interesy zobowiązanych przez odniesienie treści staranności do danego rodzaju stosunków. Niezadowalające w porównaniu z wzorcowym zachowaniem się dłużnika prowadzi na owego niestaranego dłużnika odpowiedzialność odszkodowawczą. Niedołożenie należytej staranności równoznaczne jest bowiem ze stwierdzeniem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Za uważamy zatem, że dla przyjęcia odpowiedzialności *ex contractu* nie jest konieczne, nawet w podstawowym modelu, istnienie winy dłużnika. Naszym zdaniem, wykazanie niewykonania (nienależytego wykonania) zobowiązania ze względu na niedołożenie należytej staranności dopiero otwiera pole badania czy dłużnik ponosi winę<sup>22</sup>. Jest to przy tym niezależne od traktowania winy jako zarzucalności czy twierdzenia, że jest

<sup>20</sup> Zasada *neminem leadere* obowiązuje w dalszym ciągu na gruncie odpowiedzialności za skutek (np. art. 435 k.c.), gdzie można uznać, że dozwolona działalność spotyka się z negatywną oceną, gdy wyrządza szkodę. W tym ujęciu szczątkową postacią powołanej zasady jest motyw *cuius commodum eius damnum*. Szerokiego ujęcia zasady *neminem leadere* bronił Z. K. Nowakowski, *Wina jako podstawa odpowiedzialności cywilnej*, Przegląd Notarialny 1950, t. I, s. 118 i n.

<sup>21</sup> M. Sośniak: *Bezprawność*, s. 85.

<sup>22</sup> Na gruncie prawa karnego zob. uwagi A. Zolla, *Komentarz*, s. 97. Zob. także J. Rezler, *O odpowiedzialności...*, s. 89.

ona psychicznie wadliwym stosunkiem sprawcy do czynu. Psychologista w oczywisty sposób nie byłby usatysfakcjonowany zakończeniem badania na określe- niu, że sprawca szkody nie spełnił obiek- tywnych kryteriów nieodpowiedzialno- ści. O ile strony stosunku prawnego uza- leżniłyby odpowiedzialność od winy dłużnika, badanie strony podmiotowej czynu musiałyby być kontynuowane. Ale nawet normatywista zadałby pyta- nie: czy niedołożenie należytej staranno- ści jest w danej sytuacji zarzucalne? *Cul- pa caret qui scit, sed prohibere non po- test*<sup>23</sup>. Tylko w tym kontekście można rozważyć tradycyjne połączenie niedo- łożenia należytej staranności i winy nie- umyślnej. Tutaj właśnie tkwi sedno uproszczenia dokonanego przez B. Le- waszkiewicz-Petrykowską, na co zresztą zwraca słusznie uwagę J. Dąbrowa<sup>24</sup>.

Wydaje się, że obiektywny charakter niedołożenia należytej staranności nie po- zostaje bez wpływu na kwestię ewentual- nego zawinienia szkody przez dłużnika. Należy bowiem uznać, że reguły należytej staranności, które zapewnić mają należy- te wykonanie zobowiązania, są na tyle czytelne dla dłużnika, że naruszenie ich w ramach łączącego strony stosunku obliga- cyjnego prowadzi do uznania, że powsta- je domniemanie winy dłużnika. Rozwa- żania te są aktualne w sytuacji, gdy ustawa lub umowa przewidują odpowiedzial- ność za winę i przy spełnieniu się pozosta- łych przesłanek winy. Poza tymi przypad- kami w grę wchodzi domniemanie odpo- wiedzialności z art. 471 k.c.

VIII. Kwestią o fundamentalnym zna- czeniu dla problematyki należytej sta- ranności jest zagadnienie miernika, we- dług którego oceniać należy ową staran- ność. Kodeks cywilny stanowi w art. 355 § 1, że „dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w sto- sunkach danego rodzaju (należyta sta- ranność)”. Jest to ustawowa definicja należytej staranności. Oczywiście usta- wa nie definiuje pojęcia samej staran- ności, a jedynie wskazuje czym jest sta- ranność należyta. Zapis, zgodnie z któ- rym ma to być staranność ogólnie wy- magana w danym stosunku prawnym, sprawia, że niezbędne jest przy badaniu istnienia przymiotu staranności należy- tej odwołanie się do trzech grup mierni- ków. Po pierwsze, będzie to miernik sto- sunku prawnego, a więc danego mode- lu obligacyjnego (pożyczka, sprzedaż, etc.). Staranność wymagana od sprze- dawcy uzupełnia treść zobowiązania do świadczenia rzeczy w zamian za zapłatę ceny. Chodzi tu o różnicowanie się wy- magań starannego działania w zależno- ści od treści zobowiązania (np. jeżeli sprzedawca ma na swoje ryzyko prze- słać rzecz kupującemu, to wówczas jego obowiązki płynące z wymagania, by zachował należytą staranność będą rozłożone w czasie). Po drugie staran- ność ma być „ogólnie wymagana”. Ustawa wskazuje zatem, że przy bada- niu obowiązku staranności nie można pomijać istniejącej praktyki obrotu. Dłużnik nie może zatem zasłaniać się okolicznością, że ustalenia między stro-

<sup>23</sup> Paulus (w:) D. 50,17,50.

<sup>24</sup> J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka...*, s. 138.

nami nie zawierały postanowień, że zobowiązanie będzie wykonane w sposób inny niż ten, który wybrał dłużnik. Brak modyfikacji treści zobowiązania w sferze starannego działania powoduje, że dłużnik ma zachować staranność niezbędną do należytego wykonania zobowiązania. To jest właśnie sedno staranności ogólnie wymaganej. Z powyższych dwóch reguł wynika ponadto trzecia, zgodnie z którą dopuszczalne jest indywidualizowanie miary staranności przez dany stosunek prawny. Jeżeli dłużnikiem jest wybitny specjalista w danej dziedzinie, przyjmuje on na siebie obowiązek staranności ogólnie wymaganej w stosunku prawnym, którego stroną jest specjalista. Wniosek ten nie wypływa wcale z art. 355 § 2 k.c., gdzie mowa o podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą. Nie jest tu także, naszym zdaniem analogia z powołanym przepisem. Przyjęcie miary staranności ustawa nakazuje uzależnić od danego stosunku prawnego. Należy zatem brać pod uwagę przedmiot, jak i podmioty owego stosunku. Jeżeli dłużnikiem jest specjalista, to wówczas stosunek prawny zakłada konieczność korzystania przez dłużnika ze specjalistycznej wiedzy jaką posiada i dokonania czynności, które laikowi mogłyby wydawać się „cudem”. Niedostosowanie się specjalisty do oczekiwanego standardu będzie powodować ocenę jego działania jako niestarannego. Widać zatem, że staranność wymagana w danym stosunku prawnym jest swego rodzaju jako-

ścią świadczenia, w odróżnieniu od jakości przedmiotu świadczenia (art. 357 k.c.)<sup>25</sup>. Tak jak możemy oczekiwać, że każdy poszczególny samochód marki Volvo będzie odznaczał się wyższą jakością od poszczególnego samochodu marki Łada, tak samo – ze względu na obiektywne przymioty dłużnika – mamy prawo oczekiwać, że profesor medycyny dysponuje większą wiedzą i umiejętnościami od stażysty.

IX. Ustalenia poczynione powyżej zmuszają do postawienia pytania o prymat zasady winy na gruncie odpowiedzialności „kontraktowej”. Jeżeli bowiem uznać, że wystarczy naruszenie wzorca obiektywnego dla przyjęcia odpowiedzialności dłużnika, to wówczas odpowiedzialność *ex contractu* odbiegać zaczyna znacznie od deliktowej i staje się znacznie surowsza. Wskazać należy, że art. 473 § 2 k.c. wskazuje na winę umyślną jako na granicę zobowiązania się co do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Na przeciwległym biegunie nie istnieje podobna granica odpowiedzialności. Można zatem znacznie ograniczyć możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności, np. przez włączenie siły wyższej do kręgu okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zasada winy nie ma zatem znaczenia dla reżimu *ex contractu*. Tu ważne jest założenie, że dłużnik – jeżeli będzie działał starannie – nie wyrządzi szkody. Zobowiązanie pozostaje bowiem pod

<sup>25</sup> Na mylnie utożsamianie wprost jakości przedmiotu świadczenia z należyłą starannością wskazuje – jak należy sądzić – T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 86.

kontrolą stron, które najpierw tworzą reguły będące dla nich prawem równie stanowczym jak ustawa (w granicach art. 353 [1] k.c.), a następnie oczekują od kontrahenta respektowania wspólnie ustalonych reguł. Jakie uzasadnienie miałyby łagodzenie odpowiedzialności jedynie do przypadków zawnionego wyrządzenia szkody? Otóż w modelu podstawowym takiego uzasadnienia nie ma; bezzasadne jest więc przenoszenie reguł deliktowych na grunt odpowiedzialności *ex contractu*. Nie ma to już uzasadnienia w treści ustawy (dawniej art. 242 k.z.). Jeżeli przyjmie się prezentowany sposób interpretacji, właściwego znaczenia nabiera art. 443 k.c. Naruszenie obowiązków o charakterze generalnym, dla obciążenia sprawcy szkody odpowiedzialnością *ex delicto*, musi być zawnione. Jeżeli niestaranne wykonanie zobowiązania jest również zawnionym czynem niedozwolonym, to dopiero wówczas można skorzystać z instytucji zbiegu roszczeń. Znajduje tu wyraz niepisana, a oczywista zasada, że strona powinna poszukiwać ochrony przede wszystkim w ramach łączącego ją ze sprawcą stosunku zobowiązaniowego, a dopiero w braku tegoż może skorzystać w pełni z ochrony deliktowej o charakterze generalnym. Art. 443 k.c. jest przecież normą wyjątkową.

X. Nieprawdziwe byłoby twierdzenie, że kodeks cywilny w ogóle nie dostrzega winy jako koniecznego uzupełnienia woli stron danego stosunku

prawnego. Wyraźnie zaznacza się tendencja do łagodzenia odpowiedzialności dłużnika przez ograniczenie odpowiedzialności jedynie do winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa. Jak wyżej wskazano, gdy strony przewidziały odpowiedzialność za winę, to wówczas domniemanie niedołożenia należytej staranności będzie równoznaczne z domniemaniem niedbalstwa. Ograniczenie odpowiedzialności do winy umyślnej i rażącego niedbalstwa ma na celu uchronienie dłużnika od gwarantowania przezeń naprawienia szkody w sytuacjach, gdy nie ma on faktycznej możliwości zapanować nad wykonaniem zobowiązania. Tak np. przy umowie przewozu (art. 777 § 1 k.c.) *za bagaż, który podróżny przewozi ze sobą, przewoźnik ponosi odpowiedzialność tylko wtedy, gdy szkoda wynika z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa przewoźnika*. Wiadomo, że przewoźnik ma taką jedynie kontrolę nad bagażem, jaka wynika w dużym stopniu z właściwego bagażu oraz zachowania się podróżnego. Stąd ograniczenie odpowiedzialności do sytuacji, w których przewoźnik chce wyrządzić szkodę lub szkoda nie powstałaby, gdyby nie rażąco niedbałe zachowanie się przewoźnika. Wspomnieć należy, że rażące niedbalstwo umieszcza się w treści niektórych przepisów w celu uniemożliwienia sprawcy ukrycia złego zamiaru wyrządzenia szkody (np. art. 788 § 1 k.c.)<sup>26</sup>. To samo odnosi się do stosunku prowadzenia cudzych spraw

<sup>26</sup> W. Warkałło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 91; P. Granecki, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego)*, *Studia Prawnicze PAN* 2000, nr 4, s. 89.

bez zlecenia. Podstawowe obowiązki gestora to działanie z korzyścią zastąpionego i należyta staranność. Jednakże działanie altruistyczne uprawnia do skutecznego uchylenia się od odpowiedzialności mimo braku korzystnego skutku działania, niedołożenia należytej staranności, a nawet winy w niestaranym działaniu aż do granicy winy umyślnej i rażącego niedbalstwa. Tu motywem jest uznanie ustawodawcy dla działania w celu odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego drugiemu; nie ma więc potrzeby piętnowania obiektywnie nieprawidłowego zachowania się. Niedołożenie należytej staranności przesądza odpowiedzialność *ex contractu*, chyba że istnieje ważny motyw dla ograniczenia odpowiedzialności do winy w jej ciężkiej postaci. Ten ustawowy model strony mogą modyfikować adaptując przesłanki odpowiedzialności do swoich potrzeb i możliwości. Nie może to zatrzeć ogólnego wrażenia, że odpowiedzialność „kontraktowa” realizuje dziś w dużym stopniu tendencję obiektywizacji w prawie cywilnym. Zbliża to tradycję kontynentalną do rozwiązań przyjętych w systemie *common law*, gdzie *breach of contract* (niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy), *causation* (test przyczynowości), *remoteness of damage* (adekwatność następstw) oraz *loss* (szkoda) stanowią wystarczające przesłanki dla przyznania odszkodowania, dając w ten sposób przykład odpowiedzialności

obiektywnej. Należy przy tym pamiętać, że odpowiedzialność deliktowa w większości przypadków opiera się na *intentional torts* – deliktach z winy umyślnej. Różnica jest zatem znacznie większa niż między rodzimą odpowiedzialnością deliktową a odpowiedzialnością za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

XI. Obecnie należy skupić się na kwestii, jaki wpływ przyjęte założenia mają dla popularnej w doktrynie koncepcji podziału zobowiązań na zobowiązania starannego działania i zobowiązania rezultatu<sup>27</sup>. Wiadomo, że według tej koncepcji zobowiązanie rezultatu jest wykonane należycie, gdy zajdzie zdarzenie zagwarantowane przez dłużnika (np. wykonanie dzieła). Zobowiązanie starannego działania będzie należycie wykonane niezależnie od ziszczenia się celu działania. Z treści art. 472 k.c. wynika wniosek, że k.c. jako regułę traktuje zobowiązania starannego działania, a można nawet uznać, że brak jest normatywnych podstaw dla dokonania opisanego powyżej podziału stosunków obligacyjnych<sup>28</sup>. Naszym zdaniem zobowiązanie rezultatu mogą postanowić strony w umowie. Jest to dopuszczalne w świetle zasady swobody umów oraz szerokim katalogu okoliczności, za które można obciążyć dłużnika odpowiedzialnością na mocy art. 471 k.c. Jeżeli strony nie uczyniły stosownej wzmianki w umowie, to wówczas każde zobowiązanie jest zobowiązaniem starannego działania. Ponadto nale-

<sup>27</sup> Zob. w szczególności Z. K. Nowakowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1959, nr 2, s. 97 i n.

<sup>28</sup> Tak T. Dybowski (w:) *System...*, s. 81 i n.

ży wskazać, że art. 472 k.c. wprowadza domniemanie, że zobowiązanie jest wykonane należycie, gdy dłużnik działa z należytą starannością. Ponieważ zaś z niniejszych wywodów płynie wniosek o obiektywnym charakterze należytej staranności, jest ona zawsze treścią zobowiązania. Zabezpiecza to przed powstaniem sytuacji, w której niestarannie wykonane zobowiązanie rezultatu będzie zwalniało dłużnika od odpowiedzialności. Gdyby bowiem przyjąć, że dłużnik odpowiada za osiągnięcie rezultatu, nieistotne byłyby przedsięwzięte przezeń środki. Aby zapobiec ryzykownej niestaranności w wykonaniu zobowiązania rezultatu należy uznać, że należyta staranność wymagana jest w każdym stosunku zobowiązaniowym. Nie da się jednak nadać praktycznego znaczenia takiemu zabiegowi bez pogrzebania koncepcji zobowiązań rezultatu, a to dlatego, że wykonanie zobowiązania zgodne z jego treścią zawartą w umowie z reguły (a właściwie nigdy) nie powoduje powstania szkody po stronie wierzyciela, co pozbawia go możliwości zastosowania sankcji z art. 471 k.c. Jedynie cudem wykonane zobowiązania rezultatu znosiłoby nieuniknioną odpowiedzialność dłużnika z art. 472 k.c. Dlatego też, nie widząc normatywnych podstaw podziału na zobowiązania rezultatu i starannego działania, postulujemy zarzucenie go jako zbędnego z praktycznego punktu widzenia.

XII. Podsumowując zatem rozważania dotyczące zobowiązań *ex contractu* należy stwierdzić, że podstawowym

obowiązkiem dłużnika jest zachowanie należytej staranności, będącej elementem treści stosunku prawnego. Niedołożenie należytej staranności oznacza naruszenie reguł mających na celu prawidłowe wykonanie zobowiązania w sposób zabezpieczający wierzyciela przed doznaniem szkody. Może ono być wynikiem zawinionego zachowania się dłużnika, który umyślnie albo nieumyślnie wyrządza w ten sposób szkodę wierzycielowi. Jeżeli strony nie postanowiły inaczej lub ustawa nie zawiera wyraźnej modyfikacji przesłanek odpowiedzialności, do obciążenia nią dłużnika nie jest konieczne przypisanie mu winy. Ciężar dowodu należytej staranności podzielony jest między powoda i pozwanego. Wierzyciel musi udowodnić jaką treść miało zobowiązanie, w tym jakie reguły staranności ciążyły na dłużniku. Pozwany dłużnik – dla uwolnienia się od odpowiedzialności – będzie zmuszony udowodnić, że zobowiązanie wykonał zgodnie ze wskazanymi regułami.

XIII. Reżim odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych nie posługuje się pojęciem należytej staranności. Podstawą tej odpowiedzialności jest wina sprawcy szkody. W doktrynie liczne są jednak głosy, że do tego reżimu stosuje się art. 355 k.c., a to dlatego, że znajduje się on w tytule I księgi trzeciej i obejmuje dlatego wszystkie stosunki obligacyjne, także te powstające *ex delicto*<sup>29</sup>. Wynika to także z utożsamienia niedołożenia należytej staranności z

<sup>29</sup> Tak np. A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, *Studia Cywilistyczne* 1970, t. XV, s. 54.

winą, a najczęściej z niedbalstwem. Tymczasem można pod adresem powołanej koncepcji zgłosić liczne zastrzeżenia<sup>30</sup>. Po pierwsze, art. 355 k.c. mówi o dłużniku, co nie powinno pozostawiać wątpliwości, że przepis ten odnosi się do sytuacji, gdy między danymi podmiotami zachodzi już istniejąca więź obligacyjna, która przy odpowiedzialności *ex delicto* nie jest konieczna dla powstania obowiązku naprawienia szkody. Po drugie, w art. 355 mowa jest o staranności ogólnie wymaganej w danym stosunku prawnym. W ramach odpowiedzialności *ex delicto* nie jest możliwe uznanie, że między wszystkimi podmiotami prawa zachodzi stosunek prawny, od którego można by uzależnić miarę staranności należytej. Należy zatem opowiedzieć się przeciwko teorii, zgodnie z którą art. 355 k.c. znajduje zastosowanie do zobowiązań z tytułu czynów niedozwolonych. Koncepcja ta nic zresztą nie wnosi do wykładni art. 415 i nast. k.c. Na gruncie przepisów o odpowiedzialności deliktowej nie jest konieczne istnienie normy prawa pozytywnego, analogicznej do tej z art. 355 k.c. Istnienie winy uzasadniającej przypisanie odpowiedzialności z tytułu czynu niedozwolonego w jego formule podstawowej, musi być wynikiem bezprawnego zachowania się sprawcy szkody. Skoro przesłanka bezprawności nie znalazła się w treści art. 415 k.c., znaczy to, że jej istnienie jest dla współczesnej cywilistyki oczywiste. Nie może przecież być dozwolone przez porzą-

dek prawny zachowanie uznane za naganne podmiotowo – zawinione<sup>31</sup>. Zbędność dla systemu deliktowego normy art. 355 k.c. wynika właśnie z szerokiego (w porównaniu z systemem *ex contractu*) rozumienia bezprawności zachowania się. Naruszenie reguł ostrożności (nie staranności!) powoduje możliwość przypisania winy; jest to bowiem zachowanie bezprawne. Wyrażając tę myśl precyzyjnie można stwierdzić, że szkoda następuje wskutek naruszenia reguł, pozwalających „bezkolizyjnie” funkcjonować w społeczeństwie. Reguły te mogą być zawarte w przepisach prawa lub wynikać z tych przepisów lub ich zbiorów. Reguły te wreszcie mogą wynikać z zasad współżycia społecznego. Ponieważ nie obowiązuje zasada *neminem laedere*, zgodnie z którą na każdym ciążyłby obowiązek nieszkodzenia innym, jedynie reguły znajdujące się w systemie prawnym wyznaczają powinności (obowiązki) o charakterze generalnym. Stąd m.in. nie każde wyrządzenie szkody zobowiązuje do jej naprawienia. Generalny charakter obowiązków pozwalających na owo „bezkolizyjne” funkcjonowanie w grupie wyznacza różnicę między obligacyjnym obowiązkiem dołożenia należytej staranności, a obowiązkiem uważnego postępowania, którego naruszenie decyduje o bezprawności deliktowej. Dołożenie należytej staranności zapewnia w normalnych okolicznościach wykonanie zobowiązania, zachowanie ostrożności pozwala zazwyczaj uniknąć

<sup>30</sup> Zob. M. Krajewski, *Niedołożenie...*, s. 33.

<sup>31</sup> Do przeciwnych wniosków dochodzi R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, s. 235.

wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym. O staranności kodeks cywilny wspomina w unormowaniu winy w nadzorze (*culpa in custodiendo*). Tutaj widać jednak wyraźną różnicę między ostrożnością i starannością. Ostrożność rozpatrywana jest w stosunku nadzorującego do każdego, komu nadzorowany może wyrządzić szkodę. Staranność zaś kodeks odnosi do relacji nadzorujący–nadzorowany (sprawca). Obowiązek nadzoru jest *obligation preexistante* dla zobowiązania deliktowego; nadzór ma wynikać z ustawy lub umowy albo sytuacji faktycznej<sup>32</sup>. Jeżeli nie był wykonywany, nadzorujący poniesie odpowiedzialność. Powstanie ona także wówczas, gdy wyrządzenie szkody jest skutkiem nienależytego (niestarannego) wykonywania nadzoru. Należyte wykonywanie nadzór nie powinien w normalnych okolicznościach prowadzić do wyrządzenia przez nadzorowanego szkody. Jeżeli tak jednak się stało, okoliczność powyższą powinien wykazać nadzorujący, co łączy reżim deliktowy z kontraktowym pod względem rozkładu ciężaru dowodu. Odpowiedzialność nadzorującego jest jednak odpowiedzialnością za czyn własny na zasadzie winy. Wynika to z lokalizacji art. 427 k.c. wśród przepisów o czynach niedo-

zwolonych, gdzie wina jest zasadą odpowiedzialności, a także z faktu, że – jak wspomniano – niedołożenie staranności może być podstawą domniemania winy, w tym przypadku będącego wzruszalnym domniemaniem ustawowym<sup>33</sup>. Wina polega tu na nagannym stosunku psychicznym do sprawowanego nadzoru. Elementem bezprawności jest naruszenie obowiązku starannego sprawowania nadzoru<sup>34</sup>. Bezprawność zachowania się nadzorującego nie tkwi w wyrządzeniu szkody przez nadzorowanego, choć czyn tego ostatniego może także być bezprawny. Bezprawność czynu nadzorowanego nie ma wpływu na odpowiedzialność nadzorującego, chyba w takim sensie, że bez bezprawnego czynu nadzorowanego nie zachodzi potrzeba badania zachowania się nadzorującego; odgrywa ona rolę jedynie wówczas, gdy nie ma osoby zobowiązanej do nadzoru albo nie można od niej uzyskać naprawienia szkody (art. 428 k.c.)<sup>35</sup>. W tym ostatnim przypadku dochodzi jednak do zmiany podstawy odpowiedzialności na zasadę słuszności (zasad współżycia społecznego). Podsumowując powyższe rozważania można stwierdzić, że zachodzi istotna różnica między należytą starannością *ex contractu* a generalnym obowiąz-

<sup>32</sup> Nadzór faktyczny wydaje się być odmianą stosunku prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

<sup>33</sup> Należy zwrócić uwagę na odmienną redakcję art. 429 k.c. (*culpa in eligendo*), gdzie ustawa mówi wprost o winie, podczas, gdy w art. 427 wina jako podstawa odpowiedzialności wynika z ogólnej regulacji odpowiedzialności deliktowej, którą jest zasada winy.

<sup>34</sup> Odmiennie M. Safjan, *Komentarz...*, s. 995 i n.

<sup>35</sup> Obowiązek nadzoru wynika ze zobowiązania, jednakże zabezpiecza interesy ogółu; jest obowiązkiem generalnym w tym sensie, że nadzorowany nie tylko może doznać szkody, ale także wyrządzić ją drugiemu i stąd właśnie potrzeba istnienia w tym zakresie szczególnej regulacji w reżimie deliktowym.



kiem ostrożnego postępowania w życiu społecznym, wypływającym bądź z odpowiednich przepisów prawa, bądź z zasad współżycia społecznego. Należyta staranność zapewnia wykonanie zobowiązań, podczas gdy ostrożność zapobiega powstaniu szkody i zobowiązania do jej naprawienia. Nie da się w związku z tym utrzymać tożsamości obu powołanych pojęć; nie ma zresztą takiej potrzeby. Konsekwentne rozdzielanie reżimów odpowiedzialności w k.c. pozwala na precyzyjne opisanie przesłanek odpowiedzialności *ex contractu* i *ex delicto* bez upatrywania sztucznych powiązań między nimi, np. w art. 355 k.c.

XIV. Do zakresu tytułowego problemu istoty należytej staranności zaliczyć trzeba także kwestię rzadko poruszaną przez przedstawicieli doktryny zajmujących się odpowiedzialnością cywilną<sup>36</sup>. Chodzi tu o problem możliwości przypisania złej wiary osobie dokonującej czynności prawnej ze względu na nieświadomość istnienia istotnych dla danego stosunku prawnego faktów w sytuacji, gdy nieświadomość ta jest wynikiem niedołożenia należytej staranności. Od razu nasuwają się dwa spostrzeżenia. Po pierwsze, kodeks cywilny oraz inne akty prawne, które posługują się pojęciem dobrej wiary, nie zawsze uzależniają jej istnienie od dołożenia należytej staranności. Zdarza się bowiem, że

jedynie wiedza o danym fakcie uzasadnia przypisanie złej wiary<sup>37</sup>. Po drugie, przepisy nie są konsekwentne w określaniu przesłanki dołożenia należytej staranności i posługują się rozmaitymi zwrotami na jej określenie. Pojawiają się zatem określenia „z łatwością mógł się dowiedzieć” – np. art. 6 ust. 2 u.k.w. i h., art. 105 k.c., „powinien był liczyć się” (art. 409 k.c.), „przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć” (art. 527 § 1 k.c.), etc. Spotykamy się także z ciekawą konstrukcją normatywną, w ramach której z należyłą starannością jest powiązana wiedza, a nie jej powinność. Mowa tu o art. 526 k.c., gdzie ustawodawca posługuje się zwrotem „nie wiedział (...) mimo zachowania należytej staranności”. Wszystko to sprawia, że stanowisko kodeksu cywilnego nie jest jednoznaczne i może istnieć duże pole swobody w interpretacji norm wymagających należytej staranności dla zyskania przymiotu dobrej wiary. W doktrynie przeważa tradycyjne ujęcie złej wiary, wyrażające się zwrotem *scit aut scire debet*. Oznacza ono, że w złej wierze jest ten, kto wiedział o istotnej dla danego stosunku okoliczności, albo powinien był taką wiedzę posiadać<sup>38</sup>. Zauważa się, że stwierdzenie powinności wiedzy zrównywane jest z winą nieumyślną w postaci niedbalstwa<sup>39</sup>. Naszym zdaniem dla

<sup>36</sup> Na uwagę zasługuje wskazże artykuł W. Dajczaka, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?* Rejent 2001, nr 1, s. 40 i n.

<sup>37</sup> Tak np. w art. 20 § 2 k.r.o. „Za będącego w złej wierze uważa się małżonka, który w chwili zawarcia małżeństwa wiedział o okoliczności stanowiącej podstawę jego unieważnienia”.

<sup>38</sup> Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 358.

<sup>39</sup> Tak np. W. Bryl (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 69.

takiego zrównania nie ma podstaw. W poprzednich wywodach wskazano, że niedołożenie należytej staranności nie jest równoznaczne z niedbalstwem, a może być wynikiem zachowania się zawinionego, tak niedbałego, jak umyślnego. Wiemy, iż aby móc przypisać danej osobie winę, musi ona postępować bezprawnie. W kontekście złej wiary nie można mówić o bezprawności „wadliwej świadomości”. Bezprawność pojawi się dopiero tam, gdzie z danej świadomości płynie skutek w postaci jakiegoś zdarzenia, które to zdarzenie dopiero może podlegać ocenie z punktu widzenia jego zgodności albo sprzeczności z porządkiem prawnym. Można to ująć w postaci stwierdzenia, że dopóki wadliwie nieświadomy nie działa, nie ponosi winy. Zła wiara jest przecież cechą permanentną, podczas gdy wina może zaniknąć. Jeśli danej osobie przypisze się raz złą wiarę, to nic tej cechy nie znosi. Jeśli zaś rozpatrujemy winę, to wówczas widzimy, że często dotyczy ona pewnego wycinka zachowania się. Pewien etap zachowania się będzie zawiniony, za pozostałe interesujący nas podmiot winy ponosić nie będzie. Jeszcze raz należy zatem zauważyć brak tożsamości (jako pojęć przeciwstawnych) dołożenia należytej staranności i niedbalstwa. Jeżeli zaliczyć do złej wiary naganną nieświadomość, jak to jest słusznie wskazane w doktrynie, to ową nieświadomość należy charakteryzować jako naruszenie obiektywnie istniejących reguł postępowania. Ocena jest tu dokonywana analogicznie jak w

przypadku bezprawności; w istocie, gdy działający w złej wierze pragnie uzyskać pewne dobro „zastrzeżone” dla działających w dobrej wierze, to postępuje on bezprawnie. Będzie to bezprawność skutku. Sam stan psychiki (*fides*) nie jest bezprawny, gdy nie towarzyszy mu jakiegokolwiek postępowanie. Skoro nie jest on bezprawny, to nie może być zawiniony. W tym ujęciu widać, że zła wiara może w efekcie prowadzić do winy – sama jednak zła wiara nie jest ani tożsama z winą, ani z winy nie powstaje. Jest bowiem dokładnie odwrotnie – to wina może powstać ze złej wiary, gdy chronione przez porządek prawny dobra innej osoby zostaną zagrożone bądź naruszone działaniem lub zaniechaniem zrodzonym ze złej wiary. Stąd właśnie w k.c. oraz innych aktach prawnych odróżnia się moment złej wiary od działania w złej wierze. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że słuszne byłoby wprowadzenie do kodeksu cywilnego ogólnej klauzuli zawierającej definicję złej wiary np. w formie § 2 art. 7 k.c. Stworzenie takiego przepisu postulował słusznie w toku prac kodyfikacyjnych K. Przybyłowski<sup>40</sup>. Motywy, dla których jego propozycja nie została przyjęta, pozostają niejasne.

XV. Próba pełnego omówienia tak rozległej problematyki, w dodatku obciążonej latami poszukiwań naukowych, często nieporozumień i niekonsekwencji, musi pozostawić po sobie pewien niedosyt autorów. Należy jednak wyrazić nadzieję, że niniejszy tekst posłuży za przyczynek do rozwa-

<sup>40</sup> Zob. K. Przybyłowski, *Dobra wiara w prawie polskim*, Studia Cywilistyczne, 1970, t. XV, s. 13.

zań nad istotą należytej staranności oraz jej roli jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej. Prezentowane tu stanowisko jest próbą odmiennego spojrzenia na miejsce należytej staranności w systemie tej odpowiedzialności, częstokroć zrywając z tradycyjnym ujęciem zagadnienia w prawie polskim. U podstaw przyjętego poglądu legło przekonanie, że zmieniająca się rzeczywistość nie pozostaje bez wpływu na system prawny. Wspomniana w tekście tendencja obiektywizacji odpowiedzialności cywilnej, dostrzegana już kilkadziesiąt lat temu, skłania do zarzucenia pewnych (nawet ugruntowanych) założeń, charakterystycznych dla okresu rozwoju odpowiedzialności cywilnej przełomu XIX i XX wieku. Czas ten był zresztą wykorzystany raczej jako podsumowanie dotychczasowych osiągnięć nauki i praktyki prawa cywilnego (przy bardzo szerokim wykorzystaniu dorobku prawa rzymskiego). Rozkwit odpowiedzialności odszkodowawczej w XX wieku przebiegał w kierunku zerwania z subiektywizacją odpowiedzialności. Stąd m.in. pojawienie się instytucji ubezpieczeń odpowiedzialności i jej światowa kariera. W zakresie odpowiedzialności

za winę tendencja obiektywizacji odpowiedzialności wpłynęła na pochopne porzucenie przez część doktryny teorii winy jako wadliwego psychicznego stosunku do czynu i wprowadzenie „obiektywizującej” teorii normatywnej. Miała ona jakoby lepiej tłumaczyć zagadnienie winy nieumyślnej, w istocie pozbawiając znaczenia gradację winy i rozbijając się o rafę dualizmu, co w efekcie spowodowało chaos w dziedzinie przesłanek odpowiedzialności. Niniejsza praca prezentuje podejście alternatywne. Dostrzegając obiektywizację odpowiedzialności jako kierunek rozwoju prawa cywilnego sprzeciwić się należy obiektywizacji winy. Wina bowiem powinna pozostać niezmiennie przesłanką subiektywną. Być może z biegiem czasu przestanie ona pełnić rolę podstawy odpowiedzialności deliktowej, tak jak nie jest naszym zdaniem niezbędna dla odpowiedzialności *ex contractu*. Nie oznacza to jednak, że przemiany modelu odpowiedzialności mają się odbywać kosztem jego przejrzystości. Dopóki więc wina ma podstawowe znaczenie w systemie odpowiedzialności odszkodowawczej powinna ona zachować swą integralną, tradycyjną treść.