

Rozdział I. Kształtowanie się instytucji należytej staranności w polskim prawie cywilnym.

Rys historyczno-prawnoporównawczy

§ 1. Uwagi wstępne

Rodowód należytej staranności jako instytucji prawa prywatnego sięga starożytności. Idea, by o odpowiedzialności danej osoby orzekać na podstawie kryterium zgodności jej zachowania z przyjętym wzorcem postępowania, zrodziła się na kanwie wykładni *lex Aquilia*¹. Modyfikowana i uzupełniana, rzymska koncepcja znalazła wyraz we wszystkich wiodących kodyfikacjach cywilnych². Jest też trwałym elementem praktyki *common law*³. Historia instytucji

¹ E. Deutsch, *Fahrlässigkeit und erforderliche*, s. 9–11; M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*, s. 207–217; W. Kunkel, *Exegetische Studien*, *passim*; B. Winiger, *La responsabilité*, s. 76–122. Szeroko na temat historycznych źródeł wzorca staranności „dobrego ojca rodziny” zob. K. Stypulkowski, *Der bonus*, *passim*.

² Zob. § 1295 austriackiego Kodeksu cywilnego z 1.6.1811 r. (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*), art. 1197 (dawny art. 1137) francuskiego Kodeksu cywilnego z 21.3.1804 r.), § 276 BGB, art. 99 OR.

³ Zob. w szczególności decyzję Izby Lordów Zjednoczonego Królestwa z 26.5.1932 r., w której Lord J. Atkin sformułował „regulę sąsiedztwa” (*neighbour principle*) służącą wyjaśnieniu istoty zagadnienia niedbalstwa (*negligence*): „Należy dolożyć należytej staranności, aby uniknąć działań lub zaniechań, które, jak można rozsądnie przewidzieć, mogą wyrządzić szkodę sąsiadowi. Kto zatem, w świetle prawa, jest moim sąsiadem? Odpowiedź wydaje się brzmieć: osoby, których mój czyn dotyczy tak ściśle i bezpośrednio, że powinienem mieć je na uwadze jako osoby poszkodowane, kiedy kieruję swoje myśli na kwestionowane działania lub zaniechania” – zob. *Donoghue v. Stevenson* [1932], SC (HL) 31, [https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1932/100.html&query=\(Donoghue\)+AND+\(v\)+AND+\(Stevenson\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1932/100.html&query=(Donoghue)+AND+(v)+AND+(Stevenson)) (dostęp: 1.6.2024 r.) oraz uw. dotyczące tej decyzji, w: R. Castle, Lord Atkin, *passim*; a także orzeczenia w sprawach: *Blyth v. Birmingham Waterworks Company* [1856], 11 Exch 781, <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1856/J65.html>; *Caparo Industries PLC v. Dickman i in.* [1990], UKHL 2, <https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1990/2.htm>

należytej staranności obrazuje, jak pod wpływem przemian politycznych i ekonomicznych, społecznej percepcji prawa, a także dzieł filozofów, klasyczny rzymski wzorzec *bonus pater familias* był zastępowany przez mierniki, które uznawano za lepiej przystające do współczesnego obrotu prawnego. Jeden z ostatnich rozdziałów tej historii napisali autorzy reformy KC franc.⁴, którzy po ponad dwóch wiekach od wejścia w życie kodeksu zastąpili ikoniczny wzorzec *bon père de famille* modelem „rozsądnej osoby” (*personne raisonnable*)⁵.

Dla badań nad prawem polskim podstawowe znaczenie mają rozwiązania dotyczące należytej staranności przyjęte w ustawodawstwach niemieckim i szwajcarskim. Regulacje niemieckie i szwajcarskie stanowiły bezpośredni punkt odniesienia dla autorów KZ, a pod ich wpływem – także dla autorów KC. Spojrzenie na należyłą staranność przez pryzmat jej genezy pozwala zrozumieć, jak uniwersalną funkcję pełni w prawie prywatnym ta instytucja. Taka perspektywa umożliwia dostrzeżenie, że autorzy różnych aktów prawnych (BGB, OR, KZ i KC) rozważali kwestie o znaczeniu nieograniczającym się do jednego tylko aktu prawnego i jednej jurysdykcji.

§ 2. Wzorzec staranności w niemieckim prawie cywilnym jako model i pierwowzór rozwiązania przyjętego w polskich regulacjach

Paragraf 276 ust. 1 BGB stanowi, że jeśli z umowy albo z ustawy nie wynika nic innego, dłużnik jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną wierzycie-

l&query=(Caparo)+AND+(Industries)+AND+(PLC)+AND+(v)+AND+(Dickman) (dostęp: 1.6.2024 r.).

⁴ Francuska ustawa o reformie prawa kontraktów z 10.2.2016 r. (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations).

⁵ J. Huét w żartobliwy sposób skomentował decyzję ustawodawcy francuskiego, by nowelizując przepis KC franc. zastąpić wzorzec „dobrego ojca rodziny” wzorcem „rozsądnej osoby”, określając ją jako „koszmar – zabójstwo dobrego ojca rodziny w imię równości płci”, któremu towarzyszył „import anglo-amerykańskiego standardu «rozsądności»” („Un cauchemar: on aurait assassiné le bon père de famille, cette centrale figure, de la conduite diligente en contrat, et de son contraire la faute contractuelle (art. 1137 c. civ.) au nom de l'égalité des sexes. Et l'acte s'accompagnait de l'importation du standard anglo-américain de «raisonnable») – *tenże*, Adieu bon père, s. 505.

lowi umyślnie lub wskutek niedbalstwa⁶. Niedbalstwo zdefiniowano w § 276 ust. 2 BGB jako niezachowanie należytej w obrocie staranności („*Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt*”). W obecnym brzmieniu § 276 BGB obowiązuje od 2002 r., tj. od wejścia w życie ustawy, której mocą dokonano największej w historii reformy niemieckiego prawa odszkodowawczego⁷ (*Schuldrechtsmodernisierung*)⁸. Niezmieniany od 1900 r. § 276 BGB został wówczas zmodyfikowany, ale jego zmiana miała charakter redakcyjny i nie wpłynęła na treść wynikającej zeń normy⁹. Historia prac legislacyjnych prowadzonych przed wejściem w życie niemieckiego Kodeksu zachowuje więc aktualność jako punkt odniesienia dla rozważań o polskim prawie¹⁰.

W toku prac nad BGB przedstawiono trzy propozycje sposobu sformułowania regulacji, która znalazła ostateczny wyraz w § 276 BGB. Każda z tych propozycji wymaga omówienia. W pierwszym projekcie BGB wzorzec staranności wymaganej od dłużnika zawarto w § 144. Paragraf ten ulokowano w księdze pierwszej, obejmującej swoim zakresem część ogólną prawa cywilnego. Paragraf 144 projektu stanowił, że dłużnik odpowiada za szkodę wyrządzoną umyślnie lub wskutek niedbalstwa. Niedbalstwo zostało zdefiniowane jako niezachowanie przez dłużnika staranności wymaganej od porządnego ojca rodziny (*die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters*). W drugim zdaniu projek-

⁶ Niemiecki ustawodawca posłużył się w § 276 BGB słowem *Fahrlässigkeit*, które nie ma swojego odpowiednika w języku polskim. Słowo to można tłumaczyć jako „nieostrożność”, „nieuwagę”, „niedbalstwo”, ale także „lekkomyślność”, źródło: <https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/deutsch-polnisch/Fahrl%C3%A4ssigkeit> (dostęp: 5.5.2024 r.). W niniejszej pracy za polski odpowiednik niemieckiego słowa *Fahrlässigkeit* uznano pojęcie „niedbalstwa”. Za takim rozwiązaniem przemawia przyjęta w polskiej cywilistyce konwencja językowa, którą, choć nie bez zastrzeżeń, zaaprobował w swojej pracy również M. Sośniak – zob. *tenże*, *Należyta staranność*, s. 95, przyp. 9.

⁷ R. Zimmermann, *The New German Law*, s. 1.

⁸ Niemiecka ustawa o modernizacji prawa odszkodowawczego z 26.11.2001 r. [Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) FNA 400-2/10].

⁹ Brzmienie § 276 BGB zostało zmodyfikowane w ten sposób, że definicję niedbalstwa: „*Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt*” przeniesiono z § 276 ust. 1 zd. 2 BGB do § 276 ust. 2 BGB. Na okoliczność, że zmiana ta ma charakter czysto redakcyjny zwrócił uwagę E. Deutsch – zob. *tenże*, *Die Fahrlässigkeit*, s. 911.

¹⁰ Historię tę opisał szeroko E. Deutsch – zob. *tenże*, *Fahrlässigkeit und erforderliche, s. 9–22* wraz z powołaną tam literaturą zagraniczną. W polskiej literaturze na ten temat zob. M. Sośniak, *Należyta staranność*, s. 93–110.

towanej regulacji określono szczególnie poważne uchybienie tej staranności mianem rażącego niedbalstwa (*grobe Fahrlässigkeit*)¹¹.

Członkowie pierwszej komisji kodyfikacyjnej BGB posłużyli się osobowym wzorcem staranności, wzorowanym na rzymskim pojęciu *bonus pater familias* i nawiązującym do przyjętego w art. 1137 KC franc. wzorca staranności *bon père de famille*. Takie ujęcie miernika staranności dłużnika zostało ocenione negatywnie. Poddano je w niemieckojęzycznej nauce prawa surowej krytyce, której ostrze wymierzone było przede wszystkim w samo brzmienie projektowanego przepisu. V. Mataja wskazał, że pojęcie „porządnego ojca rodziny” jest obce niemieckiej kulturze prawnej i sugeruje, że podmiot prawa powinien koncentrować się wyłącznie na interesach własnych i swoich najbliższych (rodziny), co nie odpowiada *ratio legis* regulacji¹². Jako jeden z powodów odrzucenia projektu wskazano także fakt, że formułę „starannego ojca rodziny” trudno było pogodzić z postulatami równouprawnienia kobiet¹³. Podniesiono też, że spersonalizowany miernik staranności nie przystaje do realiów nowoczesnego obrotu prawnego. Wskazano, że w obrocie, w którym zobowiązania są wykonywane przez podmioty profesjonalne, takie określenie rodzi trudności interpretacyjne¹⁴. W tym kontekście O. von Gierke sformułował wówczas (powtórzony potem przez E. Tilla¹⁵) żartobliwy zarzut, że w razie wejścia projektu w życie, baletnica będzie musiała tańczyć ze starannością właściwą ojcu rodziny¹⁶. Pod wpływem tych głosów sceptycyzmu porzucono koncepcję posłużenia się w BGB osobowym wzorcem staranności¹⁷.

Z dzisiejszej perspektywy część obaw krytyków projektu jawi się jako niezasadniona. Sposób, w który sformułowany jest przepis, odnoszący się do kwestii staranności podmiotu prawa, ma bowiem drugorzędne znaczenie. Ogólny charakter tego miernika i jego funkcja pozostają zasadniczo takie same

¹¹ Motive zu dem Entwurfe, s. 279–280.

¹² V. Mataja, Das Recht, s. 267, 272; E. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche, s. 16.

¹³ E. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche, s. 15.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ E. Till, Polskie prawo zobowiązań, s. 101.

¹⁶ W literaturze francuskiej, w której zdawano sobie sprawę z faktu, że użycie w ustawie osobowego miernika staranności nie stoi na przeszkodzie temu, by stwierdzić, że miernik ten jest obiektywny i abstrakcyjny, odniesiono się do tej krytyki z wyraźnym lekceważeniem, a słowa O. von Gierkego określono mianem „przyciężkiego żartu”, który „spowodował zmianę brzmienia przepisu przy zachowaniu tej samej, stojącej za nim myśli”: „C'est cette plaisanterie un peu lourde qui motiva le changement de rédaction; mais la pensée est restée la même” – zob. H. Mazeaud, L. Mazeaud, A. Tunc, Traité théorique, t. 1, s. 496. Zob. też M. Sośniak, Należyta staranność, s. 95.

¹⁷ E. Deutsch, Fahrlässigkeit und erforderliche, s. 16; M. Sośniak, Należyta staranność, s. 95.

niezależnie od tego, czy wzorzec staranności został określony bezosobowo za pomocą przymiotników, czy też posłużono się w tym celu modelem „osoby idealnej”¹⁸. Miernik statuowany w projekcie miał charakter zobiektywizowany, bo sformułowania, którymi posłużyli się projektodawcy BGB, nie stwarzały podstaw do różnicowania sytuacji uczestników obrotu na podstawie kryteriów podmiotowych¹⁹. Trafnie więc wskazano, że krytyka tej regulacji opierała się na jej powierzchownej analizie oraz uproszczonym rozumieniu spuścizny rzymskiej²⁰. Powinno być zarazem zrozumiałe, że kodyfikatorzy BGB dążyli do zapewnienia przepisom neutralnego brzmienia i starali się unikać języka rodzącego skojarzenia ze wzorcami społecznymi i normatywnymi ulegającymi wówczas dezaktualizacji²¹.

W toku prac Drugiej Komisji Kodyfikacyjnej uznano, że przepis statuujący ogólny wzorzec staranności dłużnika należy umieścić nie wśród ogólnych przepisów prawa cywilnego, ale w części ogólnej przepisów prawa zobowiązań, ponieważ norma wynikająca z tego przepisu najczęściej znajduje zastosowanie w kontekście dochodzenia roszczeń o odszkodowanie. W pozostałych przypadkach przepis statuujący tę normę miał być stosowany odpowiednio²². W drugiej wersji przepisu została zachowana jego ogólna konstrukcja, ale osobowy wzorzec „starannego ojca rodziny”, któremu uchybienie miało być rów-

¹⁸ J. Dąbrowa, Wina, s. 94.

¹⁹ E. Deutsch, *Fahrlässigkeit und erforderliche*, s. 15.

²⁰ Na faktyczne podobieństwo między rozwiązaniem odrzuconym a tym, które ostatecznie przyjęto w BGB zwrócił uwagę F. Leonhard – zob. *tenże*, *Allgemeines Schuldrecht*, s. 441.

²¹ Przejawem tendencji polegającej na takim właśnie porzucaniu archaicznych wzorców normatywnych było zastąpienie w Kodeksie cywilnym francuskim miernika staranności „dobrego ojca rodziny” wzorcem „racjonalnej osoby” – J. Huet, *Adieu bon père*, s. 505. W tym kontekście wskazano w literaturze francuskiej, że jakkolwiek nie budzi wątpliwości, że podobne zmiany są dokonywane pod wpływem słusznych motywów, to jednak należy zachować ostrożność, dokonując modyfikacji ustawowych pojęć o utrwalonym brzmieniu – zob. S. Akhouad-Barriga, *Réflexions*, s. 803.

²² E. Deutsch, *Fahrlässigkeit und erforderliche*, s. 16. Z dzisiejszej perspektywy, uwzględniającej praktykę wykładni art. 355 § KC, za brzezienną w skutkach należy uznać decyzję twórców BGB, by miernik staranności umieścić w księdze kodeksu poświęconej stosunkom obligacyjnym. Takie umiejscowienie omawianej regulacji sugeruje, że należyta staranność jest instytucją przynależną wyłącznie prawu zobowiązań, a być może wręcz jedynie regułą naprawienia szkody wyrządzonej wskutek niewykonania lub nienależytego zobowiązania. Przyjęcie takiego poglądu wiązałoby się z zakwestionowaniem twierdzenia o jednolitym znaczeniu pojęcia należytej staranności w różnych regulacjach prywatnoprawnych. Motywy, którymi ponad wiek temu kierowała się komisja kodyfikacyjna BGB, nie są oczywiście wiążące przy wykładni polskich przepisów, ale stawiają w nieco innym świetle twierdzenia zwolenników poglądu o generycznej przynależności instytucji należytej staranności do reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*.

noznaczne z niedbalstwem, zastąpiono miarą „zwykłej staranności” (*übliche Sorgfalt*) dłużnika²³.

Również i ta propozycja została poddana krytyce. Decyzję, by miarę staranności wymaganej od dłużnika określić przy użyciu przymiotnika, uznano wprawdzie za trafną, jednak zastrzeżenia członków komisji kodyfikacyjnej wzbudziło określenie staranności jako „zwykłej”. Słowo to miało w ich ocenie negatywne konotacje, a jego użycie rodziło ryzyko, że w procesie wykładni prawa wymagania stawiane uczestnikom obrotu byłyby obniżane²⁴. Pod wpływem tego argumentu przymiotnik „zwykły” zastąpiono w projekcie określeniem „należyty” (*erforderlich*). Ponadto w celu podkreślenia, że wzorzec staranności powinno się konstruować, mając na względzie rzeczywistość rynkową, w przepisie umieszczono bezpośrednie odwołanie do praktyki obrotu. Efektem tych modyfikacji była formuła, którą § 276 BGB posługuje się do dzisiaj, a zgodnie z którą dłużnik odpowiada za szkodę wyrządzoną wskutek niedbalstwa, przez które należy rozumieć niezachowanie należytej w obrocie staranności („*Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt*”).

Funkcje, które instytucja należytej staranności pełni w niemieckim prawie cywilnym, w szczególności zaś w obydwu głównych reżimach odpowiedzialności odszkodowawczej, zostaną szeroko omówione w dalszych rozważaniach. W tej części pracy należy jedynie wskazać, że na gruncie BGB niezachowanie przez daną osobę należytej w obrocie staranności umożliwia przypisanie tej osobie odpowiedzialności odszkodowawczej.

Paragraf 276 BGB został ulokowany wśród norm odnoszących się do naprawienia szkody wyrządzonej przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Norma wynikająca z tego przepisu powinna być interpretowana jako uzupełnienie normy wynikającej z § 280 BGB. Paragraf 280 BGB statuuje podstawową normę prawa odszkodowawczego w reżimie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania²⁵. Obydwa paragrafy pozostają względem siebie w takiej relacji, w jakiej odpowiednik § 276 BGB w polskim prawie, czyli art. 472 KC, znajduje się względem art. 471 KC. Znaczenie § 276 BGB nie ogranicza się przy tym do odpowiedzialności za uchybienie zobowiązaniu. Zawarta w ustępie drugim tego paragrafu

²³ Tamże; M. Sośniak, *Należyta staranność*, s. 97.

²⁴ E. Deutsch, *Fahrlässigkeit und erforderliche*, s. 16–17; M. Sośniak, *Należyta staranność*, s. 97.

²⁵ E. Deutsch, *Allgemeines*, s. 236–269; S. Grundmann, w: W. Krüger (red.), *Münchener Kommentar*, § 276, Nb 1; O. Jaurernig, w: O. Jaurernig (red.), *Kommentar*, § 276, Nb 2.

definicja niedbalstwa jako winy w aspekcie nieumyślnym²⁶, uzupełnia normę wynikającą z § 823 ust. 1 BGB, czyli przepisu będącego ogólną podstawą odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych w prawie niemieckim²⁷.

§ 3. Wzorzec staranności w szwajcarskim prawie cywilnym jako model i pierwowzór rozwiązania przyjętego w polskich regulacjach

Komentując rozwiązania przyjęte w KZ, *R. Longchamps de Bérier*²⁸ wskazał, że art. 240 KZ wzorowano na § 276 BGB i na art. 99 OR²⁹. Inaczej niż § 276 BGB, art. 99 OR nie odnosi się wprost do zagadnienia staranności wymaganej od dłużnika. To, że art. 99 OR stanowił ważną inspirację dla kodyfikatorów KZ, można więc stwierdzić dopiero, gdy dokona się jego wykładni systemowej.

Na gruncie OR przyjęto, że o możliwości przypisania dłużnikowi odpowiedzialności w obydwu głównych reżimach odszkodowawczych decyduje to, czy ponosi on winę za zdarzenie, które wywołało szkodę³⁰. Podstawową normę reżimu odpowiedzialności za czyn niedozwolony ustanawia w prawie szwajcarskim art. 41 ust. 1 OR. Przepis ów stanowi, że ten, kto bezprawnie, umyślnie lub wskutek niedbalstwa, wyrządził drugiemu szkodę, jest obowiązany do jej naprawienia³¹. Niedbalstwo sprawcy deliktu można stwierdzić wówczas, gdy nie zachował on należytej staranności, którą bada się, porównując zachowa-

²⁶ G. Spindler, w: B. Gsell, W. Krüger, S. Lorenz, C. Reymann (red.), Grosskommentar, § 823, Nb 93–94.

²⁷ E. Deutsch, Allgemeines, s. 237–269; G. Wagner, w: M. Habersack (red.), Münchener Kommentar, § 823, Nb 38–45.

²⁸ Wymaga podkreślenia, że uzasadnienie projektu KZ z uwzględnieniem ostatecznego tekstu w opracowaniu *R. Longchamps de Bérier* nie było uzasadnieniem ustawodawczym ani uzasadnieniem Komisji Kodyfikacyjnej, lecz pracą osobistą głównego referenta – zob. *J. Andrzejewski*, Odpowiedzialność przedkontraktowa, s. 953.

²⁹ *R. Longchamps de Bérier*, Uzasadnienie, z. 6, s. 354.

³⁰ P. Engel, Traité des obligations, s. 440–446, 456–471; P. Gauch, W.R. Schluep, S. Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Nb 2963–2975.

³¹ W niemieckojęzycznej wersji OR, oznaczając stan nieostrożności, który jako niedbalstwo jest uznawany za nieumyślną formę winy, ustawodawca szwajcarski posłużył się pojęciem *Fahrlässigkeit*. Podobnie jak w przypadku uwag o regulacji niemieckiej, pojęcie to w niniejszej pracy będzie tłumaczone jako „niedbalstwo”. Do tego tłumaczenia w równym stopniu odnoszą się jednak zastrzeżenia poczynione odnośnie do definicji z § 276 ust. 2 BGB (zob. przyp. 29 powyżej).

nie konkretnej osoby w okolicznościach danego przypadku ze zobiektywizowanym wzorcem powinienego zachowania³².

Ogólną podstawę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w prawie szwajcarskim statuuje natomiast art. 99 ust. 1 OR. Zgodnie z jego treścią, ogólną podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej jest wina dłużnika („Der Schuldner haftet im Allgemeinen für jedes Verschulden”). Przepis nie definiuje pojęcia winy, ale nakazuje, by w reżimie odpowiedzialności *ex contractu* stosować odpowiednio przepisy o odpowiedzialności za czyny niedozwolone. Z winą utożsamiono zaś wskazane w art. 41 ust. 1 OR umyślność i niedbalstwo. Wobec powyższego powszechnie przyjmuje się, że również w przypadku odpowiedzialności *ex contractu* o winie dłużnika świadczy uchybienie przez niego wzorcowi należytej staranności³³.

Ustawodawca szwajcarski nie posłużył się ani w art. 41 ust. 1, ani w art. 99 ust. 1 OR pojęciem należytej staranności, ale pośrednio nałożył na uczestnika obrotu obowiązek jej zachowania. Omawiane przepisy ustanawiają bowiem zasadę, zgodnie z którą przesłanką odpowiedzialności cywilnej dłużnika jest jego wina, utożsamiana z niezachowaniem należytej staranności³⁴.

Ogólna miara staranności wymaganej od uczestników obrotu podlega określeniu w przepisach szczegółowych OR. Przykładem takiej regulacji jest art. 55 OR, który wskazuje, że pracodawca ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez pracownika, chyba że udowodni, że zachował wszelką staranność wymaganą, by uniknąć szkody (*alle ach den Umständen gebotene Sorgfalt*). Niejednokrotnie, w celu dokładniejszego określenia sposobu, w jaki dłużnik powinien wykonać zobowiązania, w OR posługiwano się miernikiem osobowym. Tytułem przykładu można wskazać art. 447 ust. 1 OR, który stanowi o „staranności porządnego przewoźnika” (*Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers*).

Wpływ, który regulacja szwajcarska wywarła na polskie prawo, jest szczególnie widoczny na kanwie regulacji KZ. Kwestię tę opisano w kolejnych pa-

³² R. Brehm, w: H. Hausheer, H.P. Walter (red.), Berner Kommentar, art. 41, Nb 172; P. Engel, Traité des obligations, s. 458–459.

³³ P. Gauch, W.R. Schluep, S. Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Nb 2968; A. Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, s. 741–744; R.H. Weber, w: H. Hausheer (red.), Berner Kommentar, art. 99, Nb 27, 64, 81 wraz z powołaną tam literaturą.

³⁴ H. Giger wskazał, że winę należy utożsamić z niezachowaniem staranności należytej, czyli staranności, którą cechuje się przeciętna osoba zachowująca się w typowy sposób: „Verschulden ist die Nichtbeachtung der erforderlichen Sorgfalt i.S. eines Durchschnittsverhaltens eines Durchschnittsbürgers”: tenże, w: W. Fischer, T. Luterbacher (red.), Haftpflichtkommentar, art. 99, Nb 2.

ragrafach. Z punktu widzenia rozważań czynionych odnośnie do materiału normatywnego KC, należy zwrócić uwagę przede wszystkim na wynikające z art. 41 OR odróżnienie subiektywnej zarzucalności zachowania, utożsamianej z niezachowaniem należytej staranności, od obiektywnej nieprawidłowości tego zachowania równoznacznej z jego bezprawnością³⁵. To rozróżnienie zostanie szczegółowo omówione w dalszych rozdziałach pracy³⁶.

§ 4. Wzorzec staranności w projekcie prawa zobowiązań autorstwa *E. Tilla*

W projekcie *E. Tilla* art. 80 prawa zobowiązań odnoszący się do wzorca staranności wymaganej od uczestnika obrotu został umieszczony w ramach tytułu czwartego projektu, zatytułowanego „O innych przyczynach powstania zobowiązania”, podtytułu (A) „Z wyrządzonej szkody”. Przepisowi temu nadano następujące brzmienie: „Kto włada rozumem, obowiązany jest w czynnościach, z których drugiemu szkoda wyniknąć może, dokładać takiej staranności, jaka wymagana jest zwyczajnie w obrocie, i odpowiada za brak tej staranności”³⁷. Rozwiązanie przyjęte przez *E. Tilla* bezpośrednio wiązało art. 80 projektu prawa zobowiązań z winą jako podstawą odpowiedzialności podmiotów prawa cywilnego³⁸. Artykuł 80 projektu prawa zobowiązań uzupełniał normę wynikającą z art. 75, który stanowił: „kto czynem bezprawnym, z umysłu czy z niedbalstwa, wyrządzi drugiemu szkodę, obowiązany jest do odszkodowania”³⁹. Miernik staranności miał służyć w procesie ustalania, czy podmiotowi, który wyrządził drugiemu szkodę, można przypisać odpowiedzialność cywilną z tytułu niedbalstwa.

Uzasadniając swoją propozycję brzmienia przywołanego przepisu projektu, *E. Till* streścił pokrótce niemiecką dyskusję dotyczącą normy z § 276 BGB i zaaprobował rozstrzygnięcie tej dyskusji, zgodnie z którym miara staranności powinna być sformułowana z wykorzystaniem miernika zdepersonalizowanego⁴⁰. Wskazał też wprost, że projektowana przez niego regulacja sta-

³⁵ R.H. Weber, w: H. Hausheer (red.), Berner Kommentar, art. 99, Nb 64–68, 89.

³⁶ Zob. zwłaszcza uw. w rozdziale VI § 3 i 4 poniżej.

³⁷ E. Till, Polskie prawo zobowiązań, s. 16.

³⁸ Tamże, s. 100.

³⁹ Tamże, s. 15.

⁴⁰ Tamże, s. 101.

nowi adaptację rozwiązania przyjętego przeszło dwie dekady wcześniej w Cesarstwie Niemieckim⁴¹. Uzasadniając swoją propozycję, *E. Till* wyjaśnił, że tak jak w BGB, w jego projekcie miernik staranności służy określeniu okoliczności, za które podmiotowi prawa można przypisać odpowiedzialność. W uzasadnieniu wskazano, że osoba, która uchybiła wymaganej staranności, dopuszcza się niedbalstwa, rozróżnianego jako lekkie lub poważne („grube”) w zależności od tego, jak bardzo czyjeś zachowanie różniło się od wymaganego. Jeśli natomiast ktoś zachował wymagany stopień staranności, czyli „uczynił wszystko, czego można było wymagać od niego”, to chociażby nawet szkoda powstała, danej osobie nie można przypisać za nią odpowiedzialności⁴².

Mimo upływu niespełna 100 lat od jego opublikowania, projekt prawa zobowiązań autorstwa *E. Tilla* wyróżnia przejrzystość i precyzja sposobu, w jaki zostały sformułowane przepisy. Tytułem przykładu, adresatem normy wynikającej z art. 80 projektu prawa zobowiązań jest każdy, kto posiada cechy subiektywne uzasadniające przypisanie mu winy, i kto podejmuje się zachowań, które mogą skutkować uszczerbkiem w dobrach osób trzecich. Wydaje się, że na kanwie tak sformułowanego przepisu nie sformułowano by obecnych dziś w literaturze wątpliwości dotyczących tego, czy adresatem normy jest jedynie dłużnik w już istniejącym stosunku prawnym i czy przepis odnosi się wyłącznie do stosunków cywilnoprawnych, czy też ogółu stosunków społecznych. Propozycja *E. Tilla* została jednak odrzucona przez twórców KZ z powodu jej systemowej niezgodności z dyrektywami zasady winy. Uznano bowiem, że ponieważ w myśl zasady winy każdy może odpowiadać wyłącznie za to, na co sam ma lub może mieć wpływ, nie można ustawowo wymagać od każdego zachowania równego stopnia staranności⁴³.

§ 5. Wzorzec staranności w KZ

Regulację dotyczącą wzorca staranności dłużnika zamieszczono w KZ w oddziale I („Odszkodowanie”) rozdziału X („Skutki niewykonania zobowiązań w ogólności”) tytułu IV („Wygaśnięcie zobowiązań”), w art. 240 § 1 KZ. Przepis ten stanowił, że dłużnik odpowiedzialny jest nie tylko za działanie lub

⁴¹ Tamże, s. 101.

⁴² Tamże, s. 101.

⁴³ R. *Longchamps de Bérier*, *Uzasadnienie*, z. 4, s. 197–198.

zaniechanie rozmyślne, lecz i za niedołożenie staranności wymaganej w uczciwym obrocie lub danym stosunku prawnym.

Wzorem wszystkich regulacji obowiązujących w Polsce przed 1.7.1934 r., twórcy KZ uznali winę za naczelną zasadę odpowiedzialności cywilnej⁴⁴. Podstawową normę reżimu odpowiedzialności za czyn niedozwolony statuował w KZ art. 134. Jego odpowiednikiem w reżimie odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania był art. 239 KZ. W obydwu reżimach odpowiedzialności przyjęto w KZ dwuaspektowe rozumienie winy⁴⁵, która składała się z elementu obiektywnego, czyli bezprawności działania, i elementu subiektywnego, czyli złego zamiaru lub niedbalstwa⁴⁶. Dookreśleniu „subiektywnego momentu winy”⁴⁷ służyły normy wynikające z art. 135 i 240 KZ⁴⁸.

Artykuł 135 KZ stanowił, że ten, kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonując swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice zakreślone przez dobrą wiarę lub cel, ze względu na który prawo mu służyło. W uzasadnieniu projektu KZ wskazano, że pojęcie niedbalstwa zasadniczo pokrywa się znaczeniowo z określeniem staranności wymaganej w obrocie⁴⁹. Utożsamienie to nie budziło wątpliwości również w piśmiennictwie, w którym wskazano, że niedbalstwo, jako przeciwstawienie złego zamiaru, jest tożsame z „winą nieumyślną” oznaczającą, że „działający przy czynnościach swych nie dokłada odpowiedniej staranności, przy dołożeniu której mógłby przewidzieć szkodliwe skutki swego działania”⁵⁰. Za miarę tej staranności przyjmowano wymagania uczciwego obrotu, o których w KZ stanowił art. 240⁵¹.

⁴⁴ Tamże, s. 353.

⁴⁵ Tamże, s. 193–198; *R. Longchamps de Bérier*, *Uzasadnienie*, z. 6, s. 352–356. Zob. też *J. Dąbrowa*, *Wina*, s. 8–12 wraz z powołaną tam literaturą i orzeczeniami.

⁴⁶ *R. Longchamps de Bérier*, *Uzasadnienie*, z. 6, s. 193; *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, *Kodeks*, art. 134, s. 271–272.

⁴⁷ *R. Longchamps de Bérier*, *Uzasadnienie*, z. 6, s. 353.

⁴⁸ W tym kontekście wymaga podkreślenia, że znaczenie art. 135 KZ wykraczało istotnie poza samo tylko dookreślenie „subiektywnego elementu winy”. W zakresie, w którym przepis ten stanowił o wyrządzeniu drugiej osobie szkody przy wykonywaniu własnego prawa, statuował on podstawową formułę nadużycia prawa podmiotowego. Na ten temat zob. *A. Szpunar*, *Nadużycie*, s. 51–56.

⁴⁹ *R. Longchamps de Bérier*, *Uzasadnienie*, z. 4, s. 197.

⁵⁰ *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, *Kodeks*, art. 134, s. 271; zob. też *L. Domański*, *Instytucje*, s. 837.

⁵¹ *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, *Kodeks*, art. 134, s. 271. Uwagi *J. Korzonka* i *I. Rosenblütha* poczynione odnośnie do normy wynikającej z art. 240 KZ wskazują jednak, że autorzy ci postrzegali obowiązek zachowania należytej staranności w sposób zobiektywizowany, bliski współczesnemu ro-

Mimo że niedbalstwo, jako okoliczność subiektywną uzasadniającą przypisanie odpowiedzialności za czyn niedozwolony, utożsamiono w KZ z niezachowaniem wymaganej staranności, w przepisach odnoszących się do odpowiedzialności deliktowej nie zawarto powszechnej miary staranności na wzór tej, którą posłużył się *E. Till*. Twórcy KZ uznali, że „zbyteczne, a nawet niemożliwe”⁵² jest wskazanie miernika staranności, której każdy powinien przestrzegać w stosunkach pozakontraktowych, aby nie wyrządzić drugiemu szkody. Miara staranności i uwagi, której można wymagać od uczestnika obrotu, zależy bowiem od sytuacji, w której się znalazł, i jego osobistych przymiotów. Oceny, czy należało wymagać od sprawcy staranności wyższej niż ta, której dołożył, można więc oczekiwać wyłącznie od sądu, biorącego pod uwagę okoliczności przypadku⁵³.

Ideę, by ustanowić w kodeksie abstrakcyjny, powszechnie obowiązujący w relacjach pozakontraktowych miernik staranności, uznano za sprzeczną z przyjętym w KZ podstawowym modelem odpowiedzialności na zasadzie winy, zgodnie z którym każdy może odpowiadać wyłącznie za to, na co miał lub mógł mieć wpływ⁵⁴. Fakt, że takim uniwersalnym wzorcem posłużył się *E. Till*, wskazano jako powód pominięcia w KZ przepisu zawartego w art. 80 jego projektu⁵⁵. W przypadku natomiast odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania autorzy KZ uznali zamieszczenie w kodeksie abstrakcyjnego miernika staranności za uzasadnione ze względu na fakt, że na osobie pozostającej w stosunku zobowiązaniowym ciąży „większy obowiązek pilności”⁵⁶. Dlatego też miernik staranności w KZ umiejscowiono w art. 240 § 1 KZ, ulokowanym wśród przepisów o odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Subiektywny element winy został dwustopniowo dookreślony w art. 240 § 1 KZ. Po pierwsze, autorzy KZ odróżnili działanie umyślne od nieumyślnego, czyli od niezachowania przez dłużnika staranności. Po drugie, rozróżniono dwie formy uchybienia staranności: niezachowanie staranności wyma-

zumieniu bezprawności: „Przy rozwikłaniu stosunków zobowiązaniowych powinna każda strona przy uwzględnieniu zasad uczciwego obrotu i wiadomego jej interesu drugiej strony tak postępować, aby, o ile to tylko możliwe, uniknąć wyrządzenia drugiemu szkody. Niedołożenie staranności w tym kierunku pociąga za sobą odpowiedzialność za szkodę, którą drugi wskutek tego poniósł” – tak *J. Korzonek, I. Rosenblüth*, Kodeks, art. 240, s. 519.

⁵² *R. Longchamps de Bérier*, Uzasadnienie, z. 4, s. 197.

⁵³ Tamże.

⁵⁴ *M. Sośniak*, Należyta staranność, s. 158.

⁵⁵ *R. Longchamps de Bérier*, Uzasadnienie, z. 4, s. 180.

⁵⁶ *R. Longchamps de Bérier*, Uzasadnienie, z. 6, s. 353.

ganej ogólnie w uczciwym obrocie oraz niezachowanie staranności wymaganej w danym stosunku prawnym, czyli takiej, której można wymagać, gdy wynika to z ustawy lub z natury stosunku prawnego. Te dwie formy różniły się od siebie stopniem staranności wymaganej od dłużnika. Pierwsza z nich oznaczała staranność, „jakiej każdy człowiek przestrzegać powinien”⁵⁷. Druga była podwyższona, bo wymagała uwzględnienia cech rodzajowych właściwych stosunkowi prawnemu, dla którego był konstruowany wzorzec⁵⁸. Staranność, której od dłużnika można było wymagać w danym stosunku prawnym, *L. Domański* określił mianem „zapobiegliwości, żeby zobowiązanie zostało prawidłowo wykonane”⁵⁹. Jej szczególny charakter mógł się wyrażać w podwyższeniu lub obniżeniu stosowanych względem dłużnika wymogów staranności. Zdaniem twórców KZ wskazanie, że chodzi o staranność wymaganą w danym stosunku prawnym, uczyniło zbędnym konstruowanie odrębnego przepisu dotyczącego staranności zawodowej⁶⁰.

Poza wyróżnieniem w art. 240 § 1 KZ dwóch typów niedbalstwa, taksonomię stopni staranności w KZ uzupełniały rozwiązania szczegółowe, takie jak np. art. 525 KZ, który określał wymaganie zachowania przez przechowawcę rzeczy podwyższonej staranności albo art. 505 KZ, który stanowił, że do oceny zachowania wykonawcy nieodpłatnego zlecenia należy stosować obniżony miernik staranności. W konsekwencji na gruncie KZ można było wyróżnić: staranność, którą dłużnik zwykł zachowywać we własnych sprawach; staranność „normalną” (ogólnie wymaganą w obrocie); staranność „należyta” (wymaganą w danym stosunku prawnym) oraz staranność podwyższoną⁶¹.

W takim posłużeniu się przez autorów KZ złożoną taksonomią mierników staranności można doszukiwać się inspiracji regulacją szwajcarską. W obydwu ustawach niezachowanie należytej staranności utożsamiono z niedbalstwem dłużnika jako jego winą nieumyślną. W obydwu można też dostrzec dążenie do zadośćuczynienia dyrektywom zasady winy. Po to, by danej osoby nie obciążać sankcją za zdarzenie, które nastąpiło niezależnie od jej woli, tak w KZ, jak i w OR, ogólna miara staranności podlegała dookreśleniu w przepisach szczegółowych. Rozwiązanie to miało zagwarantować, że względem podmiotu

⁵⁷ Tak: wyr. SN z 30.8.1958 r., 2 CR 772/57, OSNPG 1959, Nr 12, poz. 39; *R. Longchamps de Bériér*, Uzasadnienie, z. 6, s. 354; *M. Sośniak*, Należyta staranność, s. 160–161.

⁵⁸ *R. Longchamps de Bériér*, Uzasadnienie, z. 6, s. 354; *L. Domański*, Instytucje, s. 837.

⁵⁹ *L. Domański*, Instytucje, s. 837. Zob. też *R. Longchamps de Bériér*, Uzasadnienie, t. 6, s. 354.

⁶⁰ *R. Longchamps de Bériér*, Uzasadnienie, z. 6, s. 354.

⁶¹ *M. Sośniak*, Należyta staranność, s. 161.

prawa cywilnego nie będzie się stosować miernika zobiektywizowanego, który prowadziłby do przypisania temu podmiotowi skutków prawnych zdarzeń, na które nie mógł on mieć wpływu. Efektem starań twórców KZ, by stopień oczekiwań formułowanych względem danej osoby był zawsze adekwatny do jej sytuacji i czynników osobistych, było przy tym powstanie skomplikowanych, a wręcz nieprzejrzytych regulacji⁶².

§ 6. Dyskusja nad instytucją należytej staranności w toku prac nad KC

Analiza powojennych projektów KC, a także materiałów dokumentujących przebieg prac legislacyjnych prowadzi do wniosku, że norma, która znalazła ostateczny wyraz w art. 355 § 1 KC, została *de facto* sformułowana przez twórców KC w połowie lat 50. Już w art. 322 § 1 projektu KC z 1954 r. mowa jest o tym, że dłużnik zobowiązany jest do zachowania „staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju”⁶³. W projekcie tym ułożono też omawiany przepis w księdze III („Zobowiązania”), w tytule I („Zobowiązania w ogólności”), w dziale I („Przepisy ogólne”). Systematyka ta została zachowana w kolejnych projektach⁶⁴. Zaaprobowano ją także w ostatecznym tekście KC⁶⁵.

Artykuł 355 § 1 KC w obecnym brzmieniu został ustalony podczas posiedzenia Komisji Kodyfikacyjnej – Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego

⁶² W tym kontekście zob. np. art. 423 § 1 KZ, w którym posłużono się samym tylko przymiotnikiem „starannie” („Biorący do używania obowiązany jest czuwać starannie nad zachowaniem rzeczy w stanie, w jakim ją otrzymał”) albo art. 502 § 1 KZ, który stanowił: „Przyjmujący zlecenie powinien je wykonać sumiennie i ze starannością, jakiej wymaga rodzaj czynności”. Trafnie wskazał *M. Sośniak*, że analiza przepisów KZ nasuwa pytanie o sens stopniowania staranności, „którą niemal w każdym powołującym ją przepisie należy inaczej rozumieć” – tak *tenże*, *Należyta staranność*, s. 161–162.

⁶³ Projekt Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, 1954, s. 48.

⁶⁴ *M. Sośniak*, *Należyta staranność*, s. 167.

⁶⁵ Co się tyczy różnic między propozycją zawartą w projekcie z 1954 r. a ostatecznie przyjętym w 1964 r. rozwiązaniem, w art. 322 § 1 projektu KC wskazano, że jeśli zobowiązanie dotyczy własności społecznej, dłużnik zobowiązany jest do staranności najwyższego stopnia. Takie stopniowanie mierników staranności stało się przedmiotem krytyki *W. Warkalły* podczas dyskusji nad projektem KC 8–10.12.1954 r. – zob. *tenże*, *Z problematyki*, s. 198. Fakt, że już w połowie lat 50. XX w. przedstawiciele nauki prawa protestowali przeciw wprowadzaniu stopniowania staranności świadczy o tym, że przyjęta ostatecznie ogólna koncepcja instytucji należytej staranności ukształtowała się już wtedy, a zmiany dokonywane w kolejnych projektach nie miały charakteru kierunkowego i służyły wyłącznie udoskonaleniu przyjętego rozwiązania.

11.9.1957 r.⁶⁶ W toku dyskusji na tym posiedzeniu, za sprawą wniosku A. Chełmońskiego i A. Szpunara, dodano do określenia staranności przysłówkę „ogólnie”⁶⁷, a także zaaprobowano postulat J. Wasilkowskiego, by kwestii ewentualnych umownych modyfikacji stopnia staranności wymaganej od dłużnika poświęcić odrębny artykuł Kodeksu⁶⁸. Na uwagę zasługuje też poczynione przez J. Gwiazdomorskiego spostrzeżenie, że § 2 projektowanego artykułu (odnoszący się w pierwotnej wersji do staranności w zobowiązaniach dotyczących mienia społecznego) w sensie normatywnym zawiera się w normie z § 1⁶⁹. Spostrzeżenie to świadczy o tym, że zamiarem ustawodawcy było podkreślenie znaczenia stosowania mierników tworzonych na podstawie kryteriów bardziej rygorystycznych, przy jednoczesnym zachowaniu monizmu wzorca staranności w KC⁷⁰.

§ 7. Wzorzec staranności w KZ a instytucja należytej staranności w KC – porównanie

Podobnie jak wzorzec, którym ustawodawca posłużył się w art. 240 § 1 KZ, również wzorzec staranności w art. 355 § 1 KC ma charakter zdepersonalizowany i zawiera ogólne, przymiotnikowe określenie staranności, której wymaga się od dłużnika⁷¹. Zasadnicza różnica między określeniami mierników staranności w KZ i w KC polega przy tym na stopniu konkretyzacji obydwu przepisów⁷². J. Dąbrowa wskazała, że staranność, o której stanowi KC, winna być rozumiana wężej niż staranność wymagana w „uczciwym obrocie”, szerzej jednak niż staranność wymagana „w danym stosunku prawnym”⁷³. Zdaniem tej autorki, najbardziej istotną cechą regulacji KC jest uznanie art. 355 § 1 KC

⁶⁶ Protokoły z sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego, 54/8, s. 7; Projekt Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, 1960, s. 52; Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, Projekt Kodeksu Cywilnego, Warszawa 1961, s. 50.

⁶⁷ Protokoły z sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego, 54/8, s. 9.

⁶⁸ Tamże, s. 8.

⁶⁹ Tamże, s. 9.

⁷⁰ W tym kontekście zob. uw. dotyczące relacji między poszczególnymi paragrafami art. 355 KC zawarte w rozdziale III § 5 poniżej.

⁷¹ J. Dąbrowa, Wina, s. 88–89.

⁷² M. Sośniak, Należyta staranność, s. 168.

⁷³ J. Dąbrowa, Wina, s. 41.

za jedyny w KC miernik staranności wymaganej od dłużnika⁷⁴. Z KC wybyto się pojęć „najwyższej staranności”, *culpa levissima* czy *culpa in concreto*⁷⁵.

Tę właśnie „jednolitość” wzorca staranności M. Sośniak uznał za „największe osiągnięcie KC w omawianej kwestii i najistotniejszy postęp w porównaniu z minionym okresem”⁷⁶. Jak przy tym trafnie podniesiono w literaturze, zmiany wprowadzone w KC względem regulacji KZ nie sięgnęły tak daleko, by stopniowanie staranności przestało być aktualne⁷⁷. Jednolitość wzorca staranności w KC nie oznacza, że dłużnik powinien działać zawsze z równą starannością bez względu na charakter stosunku prawnego, rodzaj świadczenia lub inne szczególne okoliczności⁷⁸. Rezygnując ze złożonej taksonomii mierników staranności, która występowała w KZ, utrzymano zasadniczo funkcję, którą pełniły normy statuowane przez poszczególne przepisy. Osiągnięciem regulacji z 1964 r. było więc połączenie prostej formy z uniwersalnym charakterem prawnym instytucji należytej staranności.

§ 8. Podsumowanie

Instytucja należytej staranności w polskim prawie cywilnym bliska jest modelowi przyjętemu w ustawodawstwach proweniencji germańskiej. Artykuł 240 KZ, który odnosił się do obowiązku zachowania przez dłużnika należytej staranności, wzorowano na odpowiednich regulacjach BGB (§ 276 ust. 1 i 2) i OR (art. 99 ust. 1). Wzorzec staranności, o którym stanowi art. 355 § 1 KC, opiera się zaś na tożsamych założeniach, co rozwiązanie przyjęte uprzednio w KZ. Powyższe uprawnia do poszukiwania podobieństw konstrukcyjnych zachodzących między art. 355 § 1 KC a odpowiednimi przepisami regulacji niemieckiej i szwajcarskiej. Podobieństwa te dotyczą przede wszystkim trzech kwestii.

W pierwszej kolejności zwraca uwagę podobieństwo pod względem treści, które zachodzi między regulacją z art. 355 § 1 KC a § 276 ust. 2 BGB. Ustawodawca posłużył się w przepisie KC określeniem staranności „należytej”, czyli „ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju”. Przepis § 276

⁷⁴ Tamże, s. 46.

⁷⁵ W. Warkało, Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według Kodeksu cywilnego, s. 55.

⁷⁶ M. Sośniak, Należyta staranność, s. 168.

⁷⁷ J. Dąbrowa, Wina, s. 49.

⁷⁸ Tamże; W. Warkało, Z problematyki, s. 199.

ust. 2 BGB definiuje niedbalstwo (*Fahrlässigkeit*) jako niezachowanie staranności wymaganej w obrocie (*Außerachtlassung der im Verkehr erforderliche Sorgfalt*). W przepisach szwajcarskiego prawa zobowiązań należyta staranność nie została wprawdzie zdefiniowana w ustawie, jednak w orzecznictwie i literaturze powszechnie wskazuje się, że w procesie wykładni art. 99 ust. 1 OR należy stosować tę samą definicję staranności, którą ustawodawca niemiecki posłużył się w § 276 ust. 2 BGB.

Ponadto zarówno ustawodawca polski, jak i ustawodawca niemiecki, zdecydowali się posłużyć miernikami staranności o charakterze zdepersonalizowanym. Ani KC, ani BGB, nie odwołują się, jak np. Kodeks cywilny francuski, do figury „idealnego uczestnika obrotu”, ale określają miarę staranności wymaganej przy użyciu przymiotnika. Zdepersonalizowanym wzorcem staranności posługuje się także szwajcarska judykatura i nauka prawa. Uwidocznia to uniwersalny charakter wzorca staranności i sprzyja aplikowaniu go w różnorodnych sferach obrotu prawnego.

Wreszcie istotne znaczenie ma następująca okoliczność. Zarówno art. 355 § 1 KC (a wcześniej art. 240 KZ), jak i § 276 ust. 1 i 2 oraz art. 99 ust. 1 OR, ustanawiają normy wyznaczające zakres okoliczności, których wystąpienie będzie wiązało się z możliwością przypisania dłużnikowi odpowiedzialności odszkodowawczej. Normy te odnoszą się do sfery zachowania dłużnika (nakazują porównanie jego zachowania *in casu* ze zobiektywizowanym wzorcem zachowania powinnego) i odnoszą się do cech podmiotowych tego dłużnika. I w prawie niemieckim i w prawie szwajcarskim niezachowanie należytej staranności jest przy tym utożsamiane z niedbalstwem, czyli formą winy nieumyślnej. Związek między winą, jako przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, a niezachowaniem należytej staranności akcentowano także odnośnie do KZ. Na gruncie kodyfikacji, które stanowiły pierwowzór dla twórców art. 355 § 1 KC, okoliczność zachowania należytej staranności należy zatem traktować jako „negatyw winy”.