

I. ARTYKUŁY

MIECZYŚLAW SOŚNIAK

CULPA IN CONCRETO PRZESZŁOŚĆ I PRZYSZŁOŚĆ KONSTRUKCJI

WSTĘP

Jednym z podstawowych przeciwstawień, jakie występowały w przedmiocie oceny zawinionego zachowania się, było przeciwstawienie *culpa levis in abstracto*, polegającej (stosownie do tradycji romanistycznej) na niezachowaniu staranności człowieka zapobiegliwego (*diligentis patris familias*) — innemu rodzajowi winy, *culpa levis in concreto*, czyli niezachowaniu staranności, jakiej dokłada się we własnych sprawach. O ile pierwsza operuje miernikiem ogólnym, jednolitym, upostaciowanym w abstrakcyjnym modelu, o tyle druga jest zmienna, indywidualnie dostosowana do osoby dłużnika i jego właściwości.

Odróżnienie powyższe, mające swoje źródło w prawie rzymskim, przechodziło przez wielki różny koleje, wywierając poważny wpływ na ocenę staranności osoby odpowiedzialnej. Celem niniejszego szkicu będzie przedstawienie w dużym skrócie tych różnych kolei historycznych, począwszy od wspomnianego prawa rzymskiego, następnie zaś krytyka przydatności konstrukcji *culpa in concreto* na tle współczesnej teorii odpowiedzialności cywilnej.

1. PRAWO RZYMSKIE

Literatura romanistyczna nie jest w pełni zgodna co do okresu wystąpienia na terenie prawa rzymskiego konstrukcji *culpa in concreto*. W każdym jednak razie, poklasyfikacyjny charakter tego pojęcia nie ulega wątpliwości¹. *Culpam in concreto* powoływano w prawie rzymskim mię-

¹ Por. o tym z literatury podręcznikowej m. in.: P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger, *Römisches Recht*, 3 Aufl., Berlin 1978, s. 180, not. 9; E. Weiss, *Institutionen des römischen Privat-Rechts als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*, Basel 1949, s. 295; V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2 ed., Napoli 1933, s. 257 i nast.

dzy innymi w takich sytuacjach, w których stosunki pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem były bliskie: na przykład przy *societas, dos* i innych². Wystarczał wówczas stopień staranności wykazywanej we własnych sprawach: *sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet* (Gai, D. 17, 2, 72). W sytuacjach tego rodzaju każdy winien ponieść następstwa własnego niedbalstwa: *quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet* (D. 17, 2, 72).

Nie został dostatecznie wyjaśniony pierwotny stosunek *culpa in concreto* do *culpa lata*. Tę pierwszą traktował Gajus (jak się zdaje³) jako coś pośredniego pomiędzy dwoma skrajnościami: odpowiedzialnością za *dolus* oraz odpowiedzialnością za *culpa levis*. Specjaliści zagadnienia odrzucają zrównanie *culpa in concreto* z *culpa lata*, czy — tym bardziej — z *dolus*⁴. Niedochowanie staranności jak we własnych sprawach nie uzasadniało pierwotnie zarzutu rażącego niedbalstwa (*culpa lata*), odmiennie niż to miało miejsce w późniejszych etapach rozwojowych odpowiedzialności cywilnej, kiedy to — jak zobaczymy — każde niemal naruszenie *diligentiae quam suis rebus* traktowano jako *species* rażącego niedbalstwa⁵. W prawie rzymskim *culpa in concreto* stanowiła czy to złagodzenie, czy to zaostrzenie *diligentiae boni patris familias*⁶, na skutek czego można by uznać ją jako podkategorię *culpa levis*⁷.

Wspomniane złagodzenie występowało wówczas, gdy dłużnicy mogli ograniczać swoją staranność, nie narażając się na odpowiedzialność, a więc inaczej, niż gdyby musieli odpowiadać za niedochowanie abstrakcyjnego wzorca staranności *boni et exacti patris familias*. W tego rodzaju wypadkach, *diligentia quam suis rebus* była czymś mniej od *diligentiae in abstracto* (stąd też powołane wyżej źródłowe określenie *sufficit enim . . .*). Była to więc odpowiedzialność swego rodzaju, o charakterze wyjątkowym, wprowadzona tylko w odniesieniu do pewnego rodzaju dłużników, którzy poza tymi przypadkami odpowiadali stale za niedochowanie *diligentiae boni patris familias*⁸.

Natomiast dla okresu jurysprudencji poklasyycznej, *diligentia quam suis* nie oznaczała wyjątkowego złagodzenia *diligentiae diligentis*, lecz równouprawniony w stosunku do niej, a wsparty jedynie na innej pod-

² Por. m. in.: D. 10, 2, 25, 16; D. 23, 3, 17 pr.; D. 27, 3, 1, 1. Por. też cyt. E. Weiss, op. cit., s. 295.

³ Tak np. monografia L. Sertorio, *La „culpa in concreto” nel diritto romano e nel diritto odierno*, Torino 1914, s. 107.

⁴ Tenze, op. cit., s. 92.

⁵ Tak np. *usus modernus pandectarum* (jak o tym poniżej); podobne stanowisko zajął np. Codex Maximilianus Bavaricus Civilis z 1756 r.

⁶ Tak cyt. L. Sertorio, op. cit., s. 92.

⁷ Jak np. H. J. Hoffmann, *Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte*, Berlin 1968, s. 10.

⁸ Tak cyt. L. Sertorio, op. cit., s. 105.

stawie, stopień staranności. Czasem bowiem właśnie *diligentia quam suis* uchodziła za „normalny” stopień staranności, zaś *diligentia diligentis* — już za stopień podwyższony. W Bazylikach nazywają ją *culpa metria*, inni zaś *meze epimeleja*, przeciwstawiając ją właśnie *akre epimeleja*, to jest *diligentiae diligentis*. Tę ostatnią bowiem mierzy się według typu idealnego, abstrakcyjnego, zawsze stałego, a zatem odwrotnie od miary stosowanej dla oceny *diligentiae quam suis*, ocenianej według konkretnych okoliczności, według indywidualności dłużnika itd.⁹

Na zakończenie tych paru uwag, związanych ze stanem zagadnienia na terenie prawa rzymskiego, wypada zaznaczyć, że nie brak romanistów poddających w wątpliwość wartość i przydatność *diligentiae quam suis*¹⁰. Poglądy te wykazują więc zbieżność z opinią współczesnej cywilistyki, omówioną w końcowym ustępie niniejszego szkicu.

2. TRADYCJA ROMANISTYCZNA

Pojęcia *diligentia quam suis* i związanej z nią *culpa in concreto* przejęły z prawa rzymskiego późniejsze wieki. Od razu zaznaczyć należy, że pojęcia te, wiązane z różnymi stopniami winy, nie przyczyniały się do wyjaśnienia podstawowych zagadnień odpowiedzialności. Accursius, omawiając występujące w źródłach rzymskich zbiorcze określenie *culpa et diligentia* (D. 23, 3, 17) uważał, że niedochowanie *diligentiae quam suis* kwalifikować należy jako *culpa levissima*, pod tym wszakże warunkiem, że sprawca był też i we własnych sprawach szczególnie staranny (*si diligentissimus erat in suis*). Zachodziło przy tym pytanie, jak oceniać odpowiedzialność, gdy szkodę wyrządził *neglegentissimus*? Tutaj nie należy już odnosić się do sposobu jego postępowania we własnych sprawach. Accursius przewiduje jego odpowiedzialność na tej podstawie, że nie okazał staranności ogólnie określonej: *ad eum modum quem hominum natura desiderat non diligens est*. Zachodzi tu więc potrzeba odejścia od kryteriów czysto subiektywnych¹¹. W przeciwnym razie premiowałibyśmy ludzi społecznie bezużytecznych.

⁹ Tak W. Kunkel, *Diligentia*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Römische Abteilung (45), 1925, s. 301 - 302. Wypadałoby przy tym dodać, że wśród romanistów reprezentujących przedstawiony tu punkt widzenia (u nas należy do nich m. in. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 329), nie brak zwolenników poglądu, że i ta postać *diligentiae* odznaczała się charakterem abstrakcyjnym. Próby jej ukonkretnienia, a przez to zróżnicowania, mogą być daleko późniejsze. Tak np. twierdził w naszej pandektystyce F. Zoll (sen), *Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, t. I, Kraków 1888, s. 212. Sporu tego w ramach niniejszego szkicu nie mogę, rzecz jasna, rozstrzygać.

¹⁰ Z polskich romanistów zalicza się do nich m. in. E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego*, Warszawa 1960, s. 143.

¹¹ H. J. Hoffmann, op. cit., s. 41.

Innym razem znów, z niezachowaniem *diligentiae quam suis* łączono najwyższe stopnie winy. Na przykład depozytariusz, który nie dokłada przy strzeżeniu rzeczy powierzonych takiej staranności jak przy strzeżeniu rzeczy własnych, naraża się na zarzut *culpa latissimae* lub nawet *doli praesumpti*¹². Brak tu jedynie charakterystycznego dla klasycznego pojęcia *dolus* (czyli tzw. *dolus verus*) elementu w postaci *animus nocendi*. Poza tymi zasadniczymi rysami charakterystycznymi, poglądy glosatorów i postglosatorów na następstwa naruszenia *diligentiae quam suis* są dość trudne do zharmonizowania i syntetycznego ujęcia.

Powiązanie niedochowania *diligentiae quam suis* z *culpa lata* występuje również u prawników z okresu odrodzenia. Powiązanie tego rodzaju reprezentuje między innymi Donellus¹³. Poza tym, za znamiennej cechę tego okresu uznać można ugruntowanie przeciwstawienia: *culpa in concreto* — *culpa in abstracto*.

Jako postać *culpa latae* uważa się czasem niedochowanie *diligentiae quam suis* również w późniejszym okresie, tak zwanego *usus modernus pandectarum*. Jednakowoż zarówno w tej kwestii, jak i w samym przeciwstawieniu *culpa in concreto* — *culpa in abstracto* (poczytywanym jako klucz do zrozumienia pojęcia *diligentiae quam suis*), pojawiają się już opinie kontrowersyjne. Na przykład znakomity Cocceji¹⁴ występuje przeciwko poczytywaniu naruszenia *diligentiae quam suis* za przypadek *culpa latae*, a to w związku z analizą staranności wykazywanej przez depozytariusza. Jego zdaniem, każdy dłużnik przyrzeka wierzycielowi zachowanie takiej przynajmniej staranności, jakiej przestrzega we własnych sprawach. Jest to minimum. Natomiast przy ocenie *culpa in abstracto* wymagania rosną. Można wówczas wiązać odpowiedzialność z różnymi uchybieniami staranności, niemożliwymi do połączenia z konkretną osobą dłużnika¹⁵.

Poza tym przedstawiciele *usus modernus* nie łudzą się co do trudności związanych z określeniem stopnia *diligentiae quam suis* oraz *culpa in concreto*. Jakież pożytek z odnoszenia się do pilności jak we własnych sprawach, przyjętej za miernik sposobu załatwiania spraw związanych z wykonaniem zobowiązania przez dłużnika? Może nim być przecież zwyczajny głupiec, lub — odwrotnie — człowiek nieprzeciętnie zdolny i staranny. W pierwszym wypadku grozi nam zejście do najniższego poziomu staranności. W drugim znów — zawyżenie jej, w pewnym sensie nienaturalne w stosunku do innych stopni. Staranność tego rodzaju nigdy nie nabierze cech tego rodzaju, aby można było uznać ją za

¹² Stopnie te pozostawały w związku z — można powiedzieć — wprost monstrualnym zwielokrotnieniem w średniowieczu stopni winy nieumyślnej: do pięciu a nawet sześciu stopni.

¹³ H. J. Hoffmann, op. cit., s. 73.

¹⁴ H. Coccejus, 1644 - 1719.

¹⁵ H. J. Hoffmann, op. cit., s. 134.

przeciętne kryterium oceny¹⁶. Wiadomo bowiem, że człowiek niedbały we własnych sprawach nie zasłuży (zgodnie z tym kryterium) na zarzut jakiegokolwiek winy nawet w takim wypadku, gdy innemu, reprezentującemu wysoki poziom staranności, można by poczytać nie tylko rażące niedbalstwo, lecz i zły zamiar.

Argumenty powyższe wpłynęły na zniechęcenie się wielu przedstawicieli *usus modernus* do omawianego podziału¹⁷, uznawanego przez niektórych z nich wprost za bezcelowy i wprowadzający w błąd¹⁸.

Omawiany problem interesował również pandektystów XIX w. Między innymi Puchta uważał zastosowanie *diligentiae quam suis* za wyjątkowe odstępstwo od miary postępowania „absolutnej” na rzecz „relatywnej”, to jest dostosowanej do sposobu załatwiania własnych spraw. Niedłożenie tej odrębnej staranności można w pewnych wypadkach uważać za *culpa lata*, a mianowicie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie (ale nie pewność) istnienia złego zamiaru. W innych sytuacjach będzie to jedynie *culpa levis*, to jest „relatywna” *culpa levis* — przeciwstawiana przypadkom niedochowania staranności o charakterze „absolutnym”¹⁹.

Szczególną uwagę poświęcił omawianemu zagadnieniu autor znanej w XIX w. monografii o winie, J. Ch. Hasse²⁰. Ograniczając się z konieczności do paru zdań na temat jego obszernych wywodów, przypomniano, że wychodził on z odróżnienia dwóch grup kontraktów. W jednej z nich wystarczało dołożenie staranności jak we własnych sprawach, w drugiej — staranności *diligentis patris familias*. Brak jednak pomiędzy nimi absolutnego przeciwstawienia. Naruszenie staranności jednego i drugiego rodzaju stanowi winę (*culpa*). W wypadku *dolus* odpowiada się i tu i tam. Natomiast przy stosunkach prawnych (bo nie zawsze chodzi tu o umowę taką, jak nip. "podręcznikowy" przykład depozytu), w których ogranicza się do wymogu dołożenia *diligentiae quam suis* — odpowiada się — stosownie do sytuacji — nie tylko za *culpa lata*, ale i za inne stopnie winy. Dowodzi tego analiza dokonana przez Hassego takich stosunków jak *societas, rerum communio* lub opieka²¹.

¹⁶ Ustęp z dzieła G. Prousteau, *Novus Thesaurus Juris Civilis*, Hagae 1752, cap. 4: „... Tutum non est hanc diligentiam definire et aestimare ex modo quo contrahens uti solet in rebus propriis: nam si solidissimus ille praesupponitur, aut e contra sagacissimus et prudentissimus, illius consueta diligentia necessario reperietur omni minima vel omni maxima”.

¹⁷ „Hoc discrimen mihi summopere displicere” — wyrażają się F. G. Zallerus, J. F. Kess, *Disputatio iuridica de eo, quod iustum est circa praestationem culpae*, Lipsiae 1773, § 9.

¹⁸ O tym H. J. Hoffmann, op. cit., s. 136.

¹⁹ G. F. Puchta, *Pandecten*, 9 Aufl., Leipzig 1863, s. 409.

²⁰ J. Ch. Hasse, *Culpa des Römischen Rechts, eine civilistische Abhandlung*, 2 Aufl., Bonn 1838; zagadnieniu *culpa in concreto* poświęcono w tej monografii aż trzy obszerne rozdziały (V - VII, s. 126 - 280).

²¹ J. Ch. Hasse, op. cit., s. 241 i nast.

3. NIEKTÓRE UJĘCIA KODYFIKACYJNE

Pomimo przedstawionych kontrowersji teoretycznych, jakie narastały wokół konstrukcji *culpa in concreto*, kodyfikacje osiemnastowieczne utrzymały ją wraz z pojęciem *diligentiae quam suis*. I tak Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis z 1756 r. traktował naruszenie *diligentiae quam suis* jako *species culpa latae*. Także Landrecht pruski z 1794 r. wiązał to naruszenie z *culpa lata*. Między innymi staranność depozytariusza ograniczała się do dołożenia *diligentiae quam suis* (tak cz. I tyt. 14 §11 Landrehtu). Odpowiadał on więc jedynie w granicach rażącego niedbalstwa. W zbliżony sposób ograniczono do dochowania *diligentiae quam suis* odpowiedzialność osoby uppełnomocnionej do wypełnienia określonego zlecenia (cz. I tyt. 13 § 55 Landrehtu). Przy odpłatności podjętej czynności odpowiadał on surowiej, bo i za „jedes mässige Versehen" (ibidem, § 56), a nawet — gdy przyjął zlecenie w charakterze znawcy — także za „geringes Versehen" (ibidem, § 57), chyba że w tym charakterze pełnił swoje funkcje bezpłatnie. Wówczas bowiem jego odpowiedzialność ograniczała się do „mässiges Versehen" (ibidem, § 58). Także odpowiedzialność współnika związana była z niedochowaniem *diligentiae quam suis*, z tym, że zaostrzano ją, gdy pobierał on specjalną pensję za pełnienie określonych czynności (cz. I tyt. 17 §§ 211 i 212 Landrehtu). Odróżnienie utrzymano również i w zakresie zasad dotyczących umów. Przy braku bezpośredniej korzyści z umowy wymagano dołożenia jedynie *diligentiae quam suis*.

Nie poszedł za przykładem Landrehtu k.c. austriacki, który nie znał ani pojęcia *diligentiae quam suis* ani przeciwstawienia *culpa in abstracto* — *culpa in concreto*²².

Na terenie francuskim, ocena *in concreto* (np. w zastosowaniu do szczególnych rodzajów depozytu) była głęboko ugruntowana w teorii (np. u Domat)²³. Przejął ją również kodeks Napoleona. Przewidywał on zastosowanie *diligentiae quam suis* do przyjmującego na skład (art. 1927 k.N.), do pełnomocnika (art. 1992 ust. 2), a także do osób świadczących bezpłatnie swe usługi²⁴. To ostatnie zresztą nie bez poważnych ograniczeń. Na przykład lekarz wykonujący bezpłatną praktykę lekarską nie może zaślaniać się obniżonymi wymaganiami dla tego rodzaju usług. Poza tym, nie brakło na terenie francuskim głosów podnoszących, że stałe stosowanie *diligentiae quam suis* prowadziłoby z jednej strony do faworyzowania ludzi niedbałych w życiu osobistym, z drugiej

²² Go podkreśla także współczesna literatura austriacka, np. F. Gschnitzer, *Schuldrecht, Besonderer Teil*, Wien 1963, s. 150.

²³ O tym Noël Dejean de la Batie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris 1965, s. 4.

²⁴ M. Planiol, G. Ripert, P. Esmein, *Traité pratique de droit civil français*, 2 éd., t. VI, 1-e partie, nr 379, Paris 1952.

zaś — do zbyt surowej oceny ludzi skrupulatnych i ostrożnych (argument znany nam już z wcześniejszych epok). Pomimo to pojawiały się na terenie francuskim próby poszerzenia zastosowania *diligentiae quam suis* oraz wykładni różnych przepisów w duchu cyt. wyż. art. 1927 k.N. Na przykład Laurent dopuszczał możliwość takiego poszerzenia między innymi na art. 1374 ust. 2 k.N. Przeciwwstawiała się temu nowsza doktryna francuska, przestrzegająca ścisłej obiektywności wzorca zachowania się. Za wzorem k.N. poszedł z kodyfikacji romańskich między innymi dawny k.c. włoski z XIX w. i dopiero k.c. włoski z 1941 r. zrezygnował w całej pełni z pojęcia *diligentiae quam suis*²⁵.

Natomiast niemiecki k.c. z 1896 r. stosuje niejednokrotnie kryterium staranności we własnych sprawach. Ma to miejsce w §§: 277 (zawierającym podstawową zasadę w tej kwestii), 690 (dotyczącym bezpłatnego depozytu), 708 (odnoszącym się do (członka spółdzielni), 1359 (odnoszącym się do stosunków między małżonkami), 1664 (dotyczącym władzy rodzicielskiej) oraz 2131 (regulującym stosunki spadkobierców). Nie stanowi to, wbrew pewnym poglądom, jakiegoś pośredniego stopnia staranności. Chodzi o całkowicie odmienny punkt widzenia przy ocenie tej staranności, a więc o „coś innego” od zwykłej staranności, nie zaś o jej odmienny stopień²⁶.

Powyższe „subiektywne pojęcie staranności” nie czerpie swego miernika z poglądów i zwyczajów obrotu²⁷. Wprowadzenie go na teren k.c.n. z 1896 r. próbowano tłumaczyć charakterem stosunków jakich dotyczy: stosunków ściśle osobistych, rodzinnych itd. Jeśli na przykład mąż obejmuje zarząd majątku swojej żony, ocena jego postępowania nie powinna opierać się na zasadach ustalonych w obrocie. Takich sytuacji, zdaniem zwolenników utrzymania omawianej konstrukcji, jest więcej. Nie uzasadniają one jednak nigdy wyłączenia odpowiedzialności za rażące niedbalstwo²⁸.

Za niemieckim wzorem poszło szwajcarskie prawo obligacyjne. *Diligentia quam suis* występuje tam przy ocenie działań współnika

²⁵ Podnosi to np. A. de Cupis, *Il danno*, Milano 1954, s. 92.

²⁶ „Ein aliud” — jak trafnie ujmuje cyt. H. J. Hoffmann, op. cit., s. 179.

²⁷ W. Fikentscher, *Schuldrecht*, 6 Aufl., Berlin 1976, § 53 IV.

²⁸ Co wynika zresztą z samego brzmienia § 277 k.c.n.: „Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustellen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit”. Jak widać, k.c.n. nie przyłączył się do opinii, zgodnie z którymi naruszenie staranności jak we własnych sprawach identyfikuje się z rażącym niedbalstwem. Zresztą stanowisko k.c.n. było w tej mierze jasne już w okresie prac kodyfikacyjnych, co wynika np. z brzmienia § 233 ust. 2 projektu z drugiego czytania. Powołany § 277 stanowisko to ostatecznie utrwalił: niedochowanie staranności jak we własnych sprawach może, ale nie musi, stanowić rażące niedbalstwo.

Z dawniejszej klasycznej obligacjonistyki niemieckiej por. na ten temat m. in. F. Leonhard, *Allgemeines Schuldrecht des BGB*, I B., München 1929, s. 442.

dotyczących spraw spółki (art. 538 ust. 1). W sprawach tego rodzaju wspólnik dokładać winien takiej pilności i staranności („Fleiss und Sorgfalt”), jak we własnych sprawach.

Wreszcie k.c. grecki z 1940 r., wzorowany w różnych punktach na kodyfikacji niemieckiej, również uwzględnia pojęcie *diligentiae quam suis*. W zakresie objętym tym rodzajem staranności kodeks ten przewiduje znaczne złagodzenie odpowiedzialności. Zgodnie z art. 333, w wypadku ograniczenia odpowiedzialności do stopnia, jakiego zwykle przykładać się we własnych sprawach, następuje zwolnienie od odpowiedzialności za wynikłą szkodę, nawet wyrządzoną rażącym niedbalstwem.

Polski k.z. powoływał *culpam in concreto* w przypadku zlecenia bez wynagrodzenia (art. 505) oraz przechowania bez wynagrodzenia (art. 528). W odniesieniu do depozytu uzasadniano to tym, że „od składającego w przechowanie darze można wymagać, aby zastanowił się nad tym, komu rzecz powierza”²⁹. Starannością we własnych sprawach zajmowało się także orzecznictwo oparte na przepisach k.z.³⁰

Diligentia quam suis przechodziła różne koleje w powojennych polskich pracach kodyfikacyjnych. Odrzucił ją projekt k.c. z 1954 r. Wprowadził z powrotem (zresztą wyłącznie przy bezpłatnym zleceniu w art. 658 § 1 projektu) — projekt z 1960 r. Następnie znowu odrzucił projekt z 1961 r. i to negatywne stanowisko utrzymało się w naszej obowiązującej kodyfikacji prawa cywilnego. W związku z tym znikło też ostatecznie z terenu ustawodawstwa polskiego pojęcie *culpa in concreto*³¹.

4. KRYTYKA KONSTRUKCJI

Współczesna doktryna cywilistyczna omawiała niejednokrotnie konstrukcję *culpa in concreto*, zarówno w odrębnych opracowaniach monograficznych, jak przy okazji przedstawiania ogólniejszego zagadnienia winy. Podnoszono przy tym szczególne cechy tej postaci winy, znane już epokom dawniejszym, między innymi brak stopni (przynajmniej w zasadzie), właściwych przede wszystkim dla abstrakcyjnego wzorca. Podnoszono również różne jej słabości, nawiązując (czasem nieświadomo-

²⁹ Tak na podstawie pozycji polskiej literatury międzywojennej L. Peiper w komentarzu do k.z., Kraków 1934, s. 735. Niewiele na ten temat w podstawowych opracowaniach dawniejszej literatury do k.z.: drobne wzmianki, w R. Longchamps, *Zobowiązania*, wyd. 3, Poznań 1948 (s. 569 i 580); brak nawet i takich wzmianek w F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, wyd. 2, Warszawa 1948.

³⁰ Np. wyrok SN z 13 XII 1957 1 CR 183/57, Zb. Urzęd. orzeczn. SN, Izba Cyw., 1959 r., poz. 43.

³¹ Co podkreślała literatura polska z okresu kodyfikacji k.c, m. in. W. Warkałło, *Wykonanie zobowiązań i skutki ich niewykonania*, Katowice 1966 (Stud. Prawa Cyw. ZPP), s. 55.

mie) do zarzutów stawianych już przed wiekami, jakie po części przedstawiłem powyżej. Można powiedzieć, że na ogół *culpa in concreto* nie cieszy się uzaniem współczesnej doktryny³², podkreślającej nawet pewne „przeżycie się” tej postaci zawinienia³³.

Wśród zarzutów, również natury praktycznej, podnosi się niebezpieczeństwo ograniczania się do miernika staranności wyłącznie subiektywnego. Odrębną bowiem kwestię stanowi możliwość ewentualnego uwzględnienia w określonych wypadkach elementu subiektywnego obok, ale nie zamiast obiektywnego miernika. Miernika takiego nie mogą stanowić same tylko właściwości indywidualne. Nie stawia się za wzór postępowania osobie zobowiązanej do świadczenia — jej samej. A czymże innym jest preferowanie wzorca *diligentiae quam suis*? W swoich, własnych sprawach wolno być, nawet ewidentnie z własną szkodą, niedbałym, nieprzezornym, lekkomyślnym, nieporządnym. Wolno żyć każdemu jak chce, dopóki nie szkodzi to innym. Ale tego rodzaju sposobu życia i postępowania nie należy przerzucać, i to w charakterze wzorca, na stosunki prawne. Prowadziłyby to nie tylko do krańcowego zaniżenia staranności (z rozważań historycznych wiemy, że taką też rolę pełniła *culpa in concreto*, uznawana czasem za odpowiednik *culpae latae*), ale w ogóle do podważenia samej idei miernika postępowania. Mówić komuś: „postępuj tak jak we własnych sprawach”, to niemal to samo co „postępuj jak chcesz”. Chyba że określenie „jak we własnych sprawach” rozumieć będziemy tylko umownie, przewidując i tu określone rygory i określone minimum staranności oraz granice niczym nieskrępowanej dowolności — ale zmieni to, rzecz jasna, zupełnie sens omawianej konstrukcji, czyniąc z niej po prostu obniżony stopień obiektywnych wymogów.

Konieczność rezygnacji z modelu *diligentiae quam suis* przejawia się również na terenie odpowiedzialności deliktowej. Od nikogo przecież nie przyjmujemy tłumaczenia, że wyrządzając drugiemu szkodę, zachował się „jak we własnych sprawach”. Powszechnie ugruntowane jest przekonanie wręcz przeciwne: we własnych sprawach możesz poczynić sobie według swojego uznania, ale w odniesieniu do drugich mu-

³² Z głosów literatury obcej por. odrębną wypowiedź na ten temat powoływanego już wyżej specjalisty H. J. Hoffmanna, opublikowaną w *Neue Juristische Wochenschrift* 1967, s. 1207 i nast.

W literaturze polskiej niechętny stosunek do omawianej konstrukcji obserwujemy zarówno w opracowaniach podręcznikowych, jak np. W. Czachórski, *Zobowiązania, zarys wykładu*, wyd. 3, Warszawa 1973, s. 239 oraz opracowaniach monograficznych. Poza powołaną poniżej J. Dąbrową, wspomina o tej kwestii B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, *Studia Prawno-Ekonomiczne UŁ*, t. II, Łódź 1969, s. 93.

³³ Tak J. Esser, E. Schmidt, *Schuldrecht*, I, 2, Heidelberg—Kalsruhe 1977, s. 44-w tymże duchu E. Deutsch, *Haftungsrecht, Allgemeine Lehren*, I B., Köln 1976 s. 292.

sisz przestrzegać ogólnie (a więc obiektywnie) przyjętych zasad postępowania.

Nie ulega wątpliwości, że na terenie kontraktowym wolno sprawę ujmować inaczej³⁴. Stronom pozostawia się tu przecież nie tylko swobodę w ustalaniu wzajemnych praw i obowiązków, ale również w określaniu stopnia staranności wymaganej od dłużnika, przy czym to ostatnie nie musi zostać wyrażone *expressis verbis*. Z samych okoliczności i treści umowy może wynikać, że wierzyciel oczekiwał świadczenia właśnie tylko średniej, niezbyt wysokiej jakości³⁵. Lecz i w takich wypadkach nie myślimy o indywidualnym (niskim) standardzie świadczeń dłużnika, lecz o obniżeniu ogólnego modelu staranności do pewnego minimum, które pomimo to nie traci cech obiektywnych (jakkolwiek zastosowanych do konkretnej osoby i z wzięciem pod uwagę szczególnych warunków) i poniżej którego już zejść nie można (nawet ze względu na indywidualne właściwości dłużnika). Żaden dłużnik bowiem nie może tłumaczyć się swoją „przyrodzoną” nieudolnością, niedołąstwem, głupotą. Dlaczego w tych warunkach podejmuje się świadczenia? Pomijam już przy tym moment, że zawarcie umowy ze świadomym założeniem nieudolności dłużnika, należy zaliczyć do rzadkości.

Pojedynczy, konkretny człowiek nie może więc nigdy stanowić miary postępowania, nawet w tych wypadkach, w jakich do takiej właśnie miary odnoszą się (nieliczne zresztą, jak widzieliśmy) przepisy nowoczesnych ustawodawstw. Stałoby to w sprzeczności z istotą pojęcia zobowiązania w znaczeniu prawnym³⁶.

Nie oznacza to oczywiście zupełnego zamknięcia oczu na pewne cechy osobiste (przede wszystkim niedomogi) osoby działającej, nie nadające się do pomieszczenia we wzorcu nawet tak pojemnym, jak przyjmowany dziś ogólnie (także u nas na tle sformułowania art. 355 § 1 k.c.). Nawet gorący zwolennicy pełnej obiektywizacji winy przyznają, że cechy te mogą daną osobę w określonych okolicznościach i pod pewnymi warunkami usprawiedliwić³⁷. Sprawcy bowiem może w pewnych warunkach zabraknąć możliwości urzeczywistnienia nawet „dopasowanego”

³⁴ Co słusznie podnosi cyt. la Batie, op. cit., s. 62.

³⁵ Np. ktoś zwraca się w drobnej sprawie do fachowca o niezbyt wysokich kwalifikacjach (np. z braku lepszego w danej miejscowości, w naglącej sytuacji), który to fachowiec pobiera zresztą niewielkie opłaty za swe usługi, nie dysponuje zapleczem technicznym, personelem pomocniczym itd.

³⁶ Trafnie o tym cyt. la Batie, op. cit., s. 7: „Des notions comme celles de devoir ou d'obligation sont intrinsèquement normatives, elles ne se rapportent pas directement à la réalité humaine. Elles sont „abstraites”, au sens où l'on dit qu'un concept est abstrait pour signifier non qu'il est général, mais qu'il désigne une réalité purement intellectuelle”.

³⁷ la Batie, op. cit., s. 83: „En matière contractuelle, les defaillances physiques du débiteur se voient assez souvent recon-naître un effet exonératoire, lorsqu'elles n'étaient pas prévisibles lors de la conclusion du contrat”. Por. też ibidem, s. 73.

do niego wzorca, a to na skutek interwencji czynników, które nawet w odpowiednio skonkretyzowanym wzorcu trudno było przewidzieć. Ewentualne uwzględnienie tych czynników, tak zewnętrznych, jak wewnętrznych (nagła choroba, zakłócenie sprawności itd.), zakres ich uwzględnienia, czyli wpływ tak zwanego subiektywnego elementu winy w ścisłym tego słowa znaczeniu na ekskulpację sprawcy — stanowiłby problem uzupełnienia roli obiektywnego wzorca przy ocenie całokształtu przesłanek odpowiedzialności, ale nie zastąpienie go dowolną indywidualizacją miernika staranności.

Pomijam w związku z tym też sytuacje tego rodzaju, gdy od sprawcy wolno wymagać jakichś szczególnych, wyższych od przeciętnych właściwości, specjalnej wiedzy itd. Zagadnieniem tym zajmowano się w literaturze i orzecznictwie amerykańskim³⁸, było też od dawna znane doktrynie europejskiej, przede wszystkim w związku z problematyką odpowiedzialności zawodowej³⁹. Nie tylko jej zresztą. Chodziło przy tym także o szczególne cechy osoby działającej w związku na przykład z jej znajomością topografii miejsca wypadku, zwyczajów w danym środowisku itd. Wbrew pozorom, i te kwestie nie wymagają wprowadzenia jakiejś szczególnej staranności jak we własnych sprawach, charakterystycznej jedynie dla osoby działającej. Wiąże się natomiast ze zmianą samego wzorca staranności. Nie przesądzam na tym miejscu (pomijając bliższe naświetlenie tej kwestii), czy chodzi tu o podwyższenie miary staranności z uwagi na te szczególne okoliczności, czy też o zmianę jakościową miernika.

Wśród praktycznych argumentów przeciwko ocenie *in concreto* nie można też lekceważyć związanych z tego rodzaju oceną trudności dowodowych⁴⁰. Należałoby bowiem badać dokładnie możliwość przewidzenia

³⁸ Chodziło o tzw. „superior knowledge, skill and intelligence” (tak np. W. Lu Prosser, *Handbook of the law of torts*, 3 ed., St. Paul, Minn., 1964, s. 164), „greater than ordinary skill” (tak na podstawie amerykańskiego orzecznictwa W. L. Prosser, Y. B. Smith, *Cases and materials on torts*, 3 ed., Brooklyn 1962, s. 211); na temat poziomu zawodowego, związanego ze specjalistyczną wiedzą, por. też orzeczenia sądów Stanów Zjednoczonych powołane w zbiorze W. A. Seavey, P. Keeton, R. E. Keeton, *Cases and materials on the law of torts*, 2 ed., St. Paul, Min., 1964, s. 137 i nast. Tego rodzaju szczególne wymogi związane z wykonywanym zawodem stawia również doktryna oraz praktyka angielska, jak o tym m. in. Salmond on the law of torts, 16 ed., London 1973, s. 223 i nast., czy Charlesworth on negligence, 4 ed., London 1962, s. 73 i inni. Zagadnieniom tym poświęcono w literaturze amerykańskiej tom prac pod red. T. G. Roady i R. Andersena, *Professional Negligence*, Nashville, Tenn., 1960.

³⁹ W tym również polskiej; z opracowań ogólnych por. A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 185, zaś z pozycji specjalnych por. mój artykuł *Elementy zawodowe w odpowiedzialności odszkodowawczej*, Pałestra 1964, nr 9, s. 4 i nast. (który przy dzisiejszym stanie wiedzy wymagałby już wielu uzupełnień).

⁴⁰ Na co zwraca uwagę m. in. cyt. la Batie, op. cit., s. 139.

szkody przez sprawcę, wynikającą z jego stanu psychicznego, charakteru, przyzwyczajzeń itd. Daleko prościej odnieść się do obiektywnego modelu, wykazując sprzeczność zachowania się sprawcy z przypuszczalnym postępowaniem w danej sytuacji osoby o podobnych właściwościach, wieku, płci, wykształceniu, zawodzie itd.

Z teoretycznego punktu widzenia, współczesne ujęcie obiektywnej miary staranności czyni ocenę *in concreto* po prostu zbędną. Przede wszystkim nie łudzimy się już co do płynności odróżnień mierników abstrakcyjnych i konkretnych⁴¹. W obcej literaturze proponowana w związku z tym nawet w pewnych sytuacjach łączne stosowanie obu rodzajów wymienionych kryteriów⁴². Poza tym zaś, przyjęty wzorzec staranności, u nas oparty o brzmienie art. 355 § 1 k.c. jest już tak dostosowany do cech sprawcy, że spełnia on — w zasadzie — swoje zadanie bez odwoływania się do staranności jak we własnych sprawach. Przy ustalaniu tego wzorca bierzemy przecież pod uwagę nie tylko grupową przynależność sprawcy do określonego kręgu społecznego, grupy zawodowej itd., ale również konkretne okoliczności, w jakich zachowanie jego miało miejsce. Nie jest to więc ocena „abstrakcyjna” w ścisłym znaczeniu tego słowa. Uwarunkowanie jej wieloma realiami dotyczącymi zarówno osoby sprawcy, jak i momentów przedmiotowych, nadaje jej w istocie charakter bardzo konkretny, jakkolwiek nie dziedziczący ujemnych cech przebrzmiałej konstrukcji *culpa in concreto*, którą należy definitywnie pozostawić historii.

CULPA IN CONCRETO. LE PASSE ET L'AVENIR DE CETTE CONSTRUCTION

R é s u m é

Culpa in concreto avait joué un rôle particulier dans le domaine de la responsabilité civile. A l'époque du droit romain et plus tard on l'opposait à la notion *culpa in abstracto*. Cette dernière signifiait l'inobservation de la diligence présentée dans le modèle abstrait *diligentis patris familias*. Dans le cas de *culpa in concreto* il était question de l'inobservation de la diligence qui concernait les propres problèmes d'une personne — *diligentia quam suis rebus*. *Culpa in abstracto* se servait d'une mesure générale, objective et uniforme tandis que *culpa in concreto* variait, elle était adoptée à la personne du débiteur.

⁴¹ Co podkreśla J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 71.

⁴² Por. wywód na temat takiej *application cumulative* w dziele H. L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, 6-e éd., Paris 1965, t. I, nr 423. Nieco inne ujęcie, z naciskiem na model abstrakcyjny, ale również z podkreśleniem uwzględniania elementów (konkretnych znajdujemy w pracy Ph. le Tourneau, *La responsabilité civile*, 2-e éd., Paris 1976, nr 1036. Na poważne zbliżenie oceny „konkretnej” i „abstrakcyjnej” zwraca też uwagę — na podstawie współczesnego orzecznictwa francuskiego — jedno z najnowszych ujęć podręcznikowych a to A. Weill, Fr. Terré, *Droit civil, les obligations*, 2-e éd., Paris 1975, nr 631.

Les différentes versions de cette opposition persistent jusqu'à nos jours. Néanmoins elle est rejetée par le code civil polonais. Cette décision est due aux plusieurs éléments. P.ex. il n'est pas recommandé de mesurer la diligence d'une personne dans l'exécution de l'obligation par analogie à la façon de régler ses Propres affaires. Cela pourrait aboutir à l'extrême abaissement du niveau dans te cas où le débiteur se caractérise par la négligence, l'insouciance habituelle. En plus, le modèle de conduite devrait être généralement objectif.

La mesure de la diligence conclue dans l'article 355 § 1 du code civil polonais se caractérise par la grande souplesse, l'adaptation aux exigences du milieu, du métier et aux circonstances dans lesquels le débiteur exécute son obligation. Par conséquent nous avons l'affaire à un modèle "concret", malgré toute son objectivité. Ceci étant, il n'est point nécessaire de garder la construction *culpa in concreto*.