

# Umowa o roboty budowlane. Charakter i natura prawna

Przejdź do produktu na [ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)

# Rozdział I. Rodowód umowy o roboty budowlane

## § 1. Geneza. Umowa o dzieło (roboty budowlane) w prawie rzymskim i antycznej Grecji

Przepisy dotyczące umów o wykonywanie budowy można odnaleźć już w starobabilońskim Kodeksie Hammurabiego pochodzącym z XVIII w. p.n.e. Kodeks określał zasady dotyczące wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia (§ 228) oraz obowiązku naprawy na własny koszt, w przypadku gdy wykonawca ukończonego domu nie sprawdził i „mur się pochylił” (§ 233)<sup>1</sup>. Użyte w tym ostatnim przepisie wyrażenie w języku akadyjskim (forma *šutesbum*) wskazuje, iż budowę wykonywano „zgodnie z planem”<sup>2</sup>.

Początki umowy o dzieło w prawie rzymskim, z której rozwinęła się następnie współczesna umowa o roboty budowlane, sięgają instytucji *locatio conductio*, a w szczególności jej ukształtowanego w okresie poklasycznym podtypu *locatio conductio operis*<sup>3</sup>. Odpłatne korzystanie z cudzych rzeczy lub usług (w tym pracy) następowało poprzez *locatio conductio* stanowiące początkowo wprowadzie pojemną, ale jednolitą instytucję prawną<sup>4</sup>. Wskazywała na to spójna nomenklatura i jednolita ochrona procesowa. Istota tej instytucji polegała na tym, iż *locator* (od łac. *locare* – umieszczać, oddawać do dyspozycji) spełniał świadczenie niepieniężne, w szczególności udostępniał swoją rzecz do korzystania, wykonywał pracę, względnie innego rodzaju usługę, a *conductor* (od łac. *conducere* – zabierać ze sobą) przyjmował to świadczenie (lub jego rezultat)

---

<sup>1</sup> Zob. *M.E.J. Richardson*, *Hammurabi's Laws. Text, Translation and Glossary*, Sheffield 2000, s. 109; *H. Winkler*, *Der Codex Hammurabi in deutscher Übersetzung*, Bremen 2010, s. 51.

<sup>2</sup> *M.E.J. Richardson*, *Hammurabi's Laws*, s. 108.

<sup>3</sup> Zob. *Ch. Birr*, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, t. III, *Schuldrecht. Besonderer*, § 433–656 (Hrsg. *J. Rückert*, *F.L. Schäfer*), Tübingen 2013, s. 1395; *M. Kaser*, *Das Römische Privatrecht (Das altrömische, vorklassische und klassische Recht)*, t. I, München 1971, s. 563.

<sup>4</sup> Zob. *R. Zimmermann*, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1990, s. 340.

w zamian za uzgodnione wynagrodzenie, zwykle o charakterze pieniężnym<sup>5</sup>. Pod względem funkcjonalnym instytucja ta odpowiadała współczesnym umowom najmu, dzierżawy, usług, dzieła i robót budowlanych. W celu ochrony swoich interesów *locator* mógł korzystać z *actio locati* lub *ex locato*, natomiast drugiej stronie przysługiwało *actio conducti*, względnie *ex conducto*<sup>6</sup>. Były to powództwa oparte na dobrej wierze (*iudicia bonae fidei*) umożliwiające sędziemu korzystanie ze znacznej swobody orzekania co do powinności dłużnika, z uwzględnieniem całokształtu okoliczności faktycznych sporu<sup>7</sup>. Dopiero w okresie poklasycznym zaczęto wyróżniać trzy podtypy analizowanej figury prawnej: *locatio conductio rei*, *locatio conductio operarum* oraz *locatio conductio operis*.

*Locatio conductio operis* funkcjonalnie najbliższe współczesnej umowie o dzieło i umowie o roboty budowlane należało do **umów o charakterze konsensualnym, odpłatnym, a zarazem synallagmatycznym**<sup>8</sup>. Jej charakterystycznym elementem nie było wykonanie usługi, lecz *opus faciendum* – uzyskanie oznaczonego rezultatu, zwykle o charakterze materialnym<sup>9</sup>. Następową zarazem swego rodzaju zamiana ról. *Conductor operis* zobowiązywał się w tym przypadku do wytworzenia lub ulepszenia oznaczonej rzeczy (*opus* lub *opus novum*), a *locator* „zlecał wykonanie dzieła” (*locavi opus faciendum*), zobowiązując się do zapłaty wynagrodzenia (*merces, pensio*)<sup>10</sup>. Wymagano, aby wynagrodzenie było

<sup>5</sup> Zob. P. Birks, *The Roman Law of Obligations*, Oxford 2014, s. 98; R. Fiori, *Contracts, Commerce and Roman Society*, w: *The Oxford Handbook of Roman Law and Society* (eds. P.J. du Plessis, C. Ando, K. Touri), Oxford 2016, s. 588; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2021, s. 427; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 171–172.

<sup>6</sup> Por. P. Birks, *The Roman Law of Obligations*, s. 99; R. Zimmermann, *Roman Law, Contemporary Law, European Law, The Civilian Tradition Today*, Oxford 2001, s. 120.

<sup>7</sup> Szerzej zob. J.M. Reiner, *Zur locatio conductio: Der Bauvertrag*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 1992, Vol. 109, Iss. 1, s. 506.

<sup>8</sup> Szerzej co do synallagmatycznego charakteru *locatio conductio operis* zob. H.-P. Benöhr, *Das sogenannte Synallagma in den Konsensualkontrakten des klassischen römischen Rechts*, Hamburg 1965, s. 98 i n.

<sup>9</sup> Zob. R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations*, s. 393 (autor akcentuje *What was owed was opus faciendum, a particular job to be done as a whole. This is the essential characteristic of locatio conductio operis*). Por. też M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, s. 563; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 432.

<sup>10</sup> Zob. P. Qurliac, *J. de Malafosse, Histoire de droit privé*, t. I, *Les obligations*, Paris 1961, s. 293. W odniesieniu do umów *locatio conductio* dotyczących korzystania z rzeczy autorzy wskazują *la merces est proportionnelle à la durée de la locatio (créance successive)* (s. 294). P. Birks wyjaśnia, iż pojęcie *merces* oznaczało także wynagrodzenie płatne żołnierzom walczącym dla innej osoby (żołd) – zob. P. Birks, *The Roman Law of Obligations*, s. 97; D. Johnston, *Roman Law in Context*, Cambridge 2004, s. 98. Por. też Ch. Birr, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1397.

oznaczone (*certum*) w chwili zawarcia umowy. W razie braku odpłatności badano intencje stron, co mogło prowadzić do kwalifikacji zawartego kontraktu jako *depositum* lub *comodatum*. *Locatio conductio operis* obejmowało szeroki zakres materialnych rezultatów do osiągnięcia. Począwszy od bliższych współczesnej umowie o roboty budowlane świadczeń polegających na wybudowaniu lub remoncie domu (*aedes facere, insulam aedificare, domnum facere*)<sup>11</sup>, aż po wytworzenie ubrania, biżuterii lub innej oznaczonej rzeczy ruchomej<sup>12</sup>. *Conductor operis* mógł się również zobowiązać do uzyskania rezultatu o charakterze niematerialnym, np. nauczania określonych czynności niewolnika, sprawowania opieki nad dzieckiem, zorganizowania gier sportowych<sup>13</sup>. W tych przypadkach, ujmując to terminologią współczesną, interes prawny wierzyciela (zamawiającego) nie dotyczył samego otrzymania usługi lub pracy (jak miało to miejsce w przypadku *locatio conductio operarum*), lecz odnosił się do oznaczonego rezultatu (efektu). Z tych względów zamawiający nie był zwykle zainteresowany decydowaniem o tym, czy dzieło wykona *conductor* osobiście czy też przy pomocy pomocników lub podwykonawców. Co do zasady pozostawiano również przyjmującemu zamówienie znaczny zakres swobody co do sposobu wykonania dzieła i nie był on związany poleceniami ani instrukcjami zamawiającego. W przypadkach jednak, gdy zobowiązanie dotyczyło budowy domu lub innego budynku, zwykle elementem kontraktu była specyfikacja jego cech, materiałów, które zostaną użyte, oraz uzgodnienie czasu na ukończenie, a w razie jego braku przyjmowany „rozsądny termin”<sup>14</sup>.

W piśmiennictwie prezentowane są rozbieżne zapatrywania do co kryteriów, przy pomocy których prawnicy rzymscy odróżniali *locatio conductio operis* od sprzedaży (*emptio venditio*). Wskazuje się w pierwszej kolejności na kryterium związane z ustaleniem, od której strony pochodził materiał do wykonania przedmiotu umowy. Przypadki wykonania rzeczy ruchomej z własnych materiałów i przeniesienia jej własności na kontrahenta w zamian za zapłatę ceny miałyby być kwalifikowane jako sprzedaż, podczas gdy na umowę o dzieło miałyby wskazywać powierzenie materiału przez zamawiającego (*locator*)<sup>15</sup>. Według innych zapatry-

<sup>11</sup> Zob. J.M. Reiner, Zur locatio conductio, s. 505; T. Mayer-Maly, Locatio conductio: Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht, Wien-München 1956, s. 188–189; D. Deroussin, Histoire du droit des obligations, Paris 2007, s. 256.

<sup>12</sup> Szerszy katalog przykładów zob. Ch. Birr, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1397–1398.

<sup>13</sup> Zob. R. Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations, s. 394.

<sup>14</sup> Zob. D. Johnston, Roman Law in Context, s. 98.

<sup>15</sup> Zob. Ch. Birr, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1398 i cytowane tam piśmiennictwo; M. Kaser, Das Römische Privatrecht, s. 564. Podobnie K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, s. 431.

wań w takich sytuacjach dochodziło do zawarcia dwóch umów, *emptio venditio* dotyczyło jedynie materiału przy jednoczesnym *locatio conductio* obejmującym pracę rzemieślnika<sup>16</sup>. Prezentowane są również poglądy, iż użycie własnego materiału przez przyjmującego zamówienie nie determinowało kwalifikacji umowy jako sprzedaży. Dotyczyło to w szczególności sytuacji, w których użyty materiał stanowił swoisty „dodatek” do świadczenia głównego, jakim było wykonanie oznaczonego dzieła o charakterze materialnym<sup>17</sup>.

Prawu rzymskiemu znane były dwa **modele wynagrodzenia** za wykonanie dzieła (obiektu). Jak wspomniano, wymagano, aby wynagrodzenie było oznaczone (*certum*) w chwili zawarcia umowy. *Locator* mógł się zobowiązać do zapłaty wynagrodzenia „za całość” w postaci z góry uzgodnionej kwoty (*per aversionem*), a zatem nienależnego od nakładu wykonanej pracy i materiałów<sup>18</sup>. W przypadku dzieł, których wykonanie pochłaniało znaczny czas i koszty, wiązało się to ponoszeniem przez przyjmującego zamówienie ryzyka angażowania własnych środków oraz pogorszenia stanu wypłacalności zamawiającego w toku wykonywania umowy. Z tego względu począwszy od II w. n.e. ukształtował się model wynagrodzenia płatnego sukcesywnie wg obmiaru wykonanej części dzieła (*in pedes mensurasve*)<sup>19</sup>. Przyjęcie tego rozwiązania w umowie wiązało się także ze zmianą rozkładu ryzyka zniszczenia lub uszkodzenia dzieła (*periculum conductoris*). Co do zasady ryzyko to ponosił przyjmujący zamówienie (*conductor*) aż do chwili dokonania przez zamawiającego odbioru (*adprobatio*). W przypadku wynagrodzenia płatnego sukcesywnie z momentem dokonania obmiaru i odbioru części prac (dzieła) dotyczące ich ryzyko przechodziło na zamawiającego (*locator*). Jedynie w razie uzgodnienia wynagrodzenia płatnego za każdy dzień pracy (*in dies singulos*) przyjęcie ryzyka wiązało się dopiero z chwilą dokonania odbioru końcowego<sup>20</sup>.

Odrębnego rozważenia wymagają zasady odpowiedzialności za prawidłowe wykonanie *locatio conductio operis*. Przyjmujący zamówienie

---

<sup>16</sup> Zob. P. Qurliac, *J. de Malafosse*, Histoire de droit privé, s. 294; D. Deroussin, Histoire du droit des obligations, s. 256. Por. też R. Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations, s. 395 (zdaniem autora *It is equally obvious, however, that there are a variety of marginal cases where it can be very difficult to decide on which side of the borderline between locatio conductio operis and operarum they fall*).

<sup>17</sup> Zob. P. Birks, The Roman Law of Obligations, s. 101 (autor przytacza przykład wzniesienia budynku na gruncie będącym własnością zamawiającego).

<sup>18</sup> Zob. Ch. Birr, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1404.

<sup>19</sup> Zob. T. Mayer-Maly, Locatio conductio, s. 41–42; D. Johnston, Roman Law in Context, s. 98–99.

<sup>20</sup> R. Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations, s. 401 i 405.

odpowiadał wobec zamawiającego zarówno za winę umyślną (*dolus*), jak i niedbalstwo (*culpa*), w tym także za brak umiejętności i doświadczenia (*imperitia*) zrównywany z najłżejszą postacią winy<sup>21</sup>. To ostatnie pojęcie wiązano z niedochowaniem standardu fachowych kwalifikacji (*artifex*). Dopuszczalne były umowne modyfikacje stopnia winy i zakresu odpowiedzialności. Zważywszy, iż osobiste wykonanie dzieła co do zasady nie było wymagane, przyjmujący zamówienie mógł powierzyć wykonanie jego części podmiotom trzecim (pomocnikom), jednak wówczas ponosił za ich działania i zaniechania odpowiedzialność jak za własne<sup>22</sup>. W piśmiennictwie wskazuje się, iż w przypadkach powierzenia wykonywania części świadczenia samodzielnym podwykonawcom, *conductor* ponosił odpowiedzialność jedynie za winę w wyborze (*culpa in eligendo*)<sup>23</sup>. Prawu rzymskiemu znany był odpowiednik współczesnego wykonania zastępczego (por. art. 636 § 1 KC). W razie uzgodnienia przez strony oznaczonego terminu ukończenia dzieła, który nie został dochowany przez przyjmującego zamówienie, zamawiający mógł powierzyć dalsze wykonywanie dzieła podmiotowi trzeciemu, obciążając dotychczasowego kontrahenta wynikającymi z tego kosztami. Zaakcentowania wymaga odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za strzeżenie (*custodia*) powierzonych przez zamawiającego (*locator*) rzeczy, w tym materiałów do wykonania dzieła<sup>24</sup>. Odpowiedzialność ta obejmowała również zniszczenie lub uszkodzenie przed podmiot trzeci, kradzież, a jej granice wyznaczała siła wyższa<sup>25</sup>. Przyjmujący zamówienie z reguły nie otrzymywał dodatkowego wynagrodzenia za strzeżenie powierzonych rzeczy, a ewentualna zapłata części wynagrodzenia za wykonane dzieło nie zwalniała go z tej odpowiedzialności wobec zamawiającego.

Częściowo odmiennie niż współcześnie kształtowała się odpowiedzialność przyjmującego zamówienia za **wady dzieła** (obiektu)<sup>26</sup>. Co do

<sup>21</sup> Szerzej zob. *J.M. Reiner*, Zur locatio conductio, 507–508. Por też *M. Kaser*, Das Römische Privatrecht, s. 570–571. *K. Kolańczyk* określa *imperitia* jako „niedoświadczenie” (*tenže*, Prawo rzymskie, s. 432). Szerzej o zasadzie *imperita culpa adnumeranda est* zob. *F. Ranieri*, Dienstleistungserträge: Rechtsgeschichte und italienische Erfahrung, w: Service Contracts (Hrsg. *R. Zimmermann*), Tübingen 2010, s. 27–28.

<sup>22</sup> *P. Birks*, The Roman Law of Obligations, s. 99.

<sup>23</sup> *Ch. Birr*, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. *J. Rückert, F.L. Schäfer*), 2013, s. 1400.

<sup>24</sup> *R. Zimmermann* wskazuje, iż odpowiedzialność ta obejmowała również przypadki kradzieży lub uszkodzenia powierzonej rzeczy przez podmiot trzeci (*tenže*, The Law of Obligations. Roman Foundations, s. 398). Por. też *T. Mayer-Maly*, Locatio conductio, s. 28.

<sup>25</sup> *J.M. Reiner*, Zur locatio conductio, s. 513.

<sup>26</sup> Szerzej zob. *W. Bauschwitz*, Die Haftung für Baumängel im Römischen Recht, w: Studien zu Bau und Recht in der Antike (Hrsg. *K. Harter-Uibopuu*), Stuttgart 2022, s. 108–109.

zasady odpowiedzialność ta obejmowała bowiem wady, które ujawniły się w okresie do chwili dokonania przez zamawiającego odbioru końcowego (*adprobatio*). Zakres i typologia wad, za które odpowiadał *conductor*, jest trudna do precyzyjnego ustalenia. Dominuje zapatrywanie, iż wady terenu budowy (*vitium soli*) były objęte ryzykiem zamawiającego, pozostając tym poza zakresem odpowiedzialności wykonawcy za wady. Przyjmowano bowiem, że jest to element pozostający poza sferą oddziaływania i kontroli wykonawcy<sup>27</sup>. Myśl ta pozostaje aktualna także współcześnie. Podobnie traktowano ryzyko wynikające z siły wyższej w postaci trzęsienia ziemi i podobnych zjawisk naturalnych prowadzących do zniszczenia lub uszkodzenia obiektu w czasie budowy<sup>28</sup>. Przyjmujący zamówienie odpowiadał natomiast za wady wynikające z niewłaściwego sposobu wykonania obiektu (*vitium operis*) oraz niewłaściwego doboru lub użycia materiałów (*lapis gracilis et putris*)<sup>29</sup>. Obowiązkiem przyjmującego zamówienie było usunięcie wady, w szczególności poprzez dokonanie odpowiednich napraw lub uzupełnień. Celem było doprowadzenie do stanu, w którym *opus vitiosum*<sup>30</sup> stanie się *opus perfectum*. W razie odmowy usunięcia wady uprawniony mógł korzystać z *actio lacati*. W odróżnieniu od odpowiedzialności za wady rzeczy sprzedanej zamawiającemu nie przysługiwało uprawnienie do obniżenia wynagrodzenia (ceny)<sup>31</sup>. W doktrynie wskazuje się także na możliwość, w miejsce usunięcia wady, wyrównania przez przyjmującego zamówienia (*conductor*) szkody zamawiającego<sup>32</sup>. Po dokonaniu odbioru dzieła (obektu) przyjmujący zamówienie ponosił wyłącznie odpowiedzialność za wady ukryte<sup>33</sup>.

Podobnie jak we współczesnych ustawodawstwach, także w prawie rzymskim istotne skutki prawne wiązały się z **odborem dzieła** (*adproba-*

---

<sup>27</sup> Szerzej zob. *W. Bauschwitz*, Die Haftung für Baumängel im Römischen Recht, s. 112; *R. Zimmermann*, The Law of Obligations. Roman Foundations, s. 403 (zdaniem autora *It is the locator who provides the place where the work is to be done. If the soil turns out to be unsuitable for the building, he has to carry the risk*, s. 403).

<sup>28</sup> *Ch. Birr*, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. *J. Rückert*, *F.L. Schäfer*), 2013, s. 1402.

<sup>29</sup> Zob. *W. Bauschwitz*, Die Haftung für Baumängel, s. 111–114. Autor akcentuje, iż w zakresie *lapis gracilis et putris* znaczenie prawne miało także to, czy zamawiający dostarczył materiał do wykonania obiektu (s. 112). Por. też *J.M. Reiner*, Zur locatio conductio, s. 510.

<sup>30</sup> Szerzej zob. *J.M. Reiner*, Zur locatio conductio, s. 509–510. Autor ten wskazuje *Der Begriff des vitium, der durchaus generell im Werkvertrag anzuwenden ist, nimmt im so kostenintensiven und technisch wie organisatorisch hochentwickelten Bauwesen eine zentrale Rolle ein* (s. 509).

<sup>31</sup> Por. *R. Zimmermann*, Roman Law, Contemporary Law, European Law, s. 122.

<sup>32</sup> *Ch. Birr*, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. *J. Rückert*, *F.L. Schäfer*), 2013, s. 1404.

<sup>33</sup> Zob. *W. Bauschwitz*, Die Haftung für Baumängel, s. 109.

*tio, adprobatio operis*). Zgłoszenie dzieła (objektu) do odbioru ujmowano jako deklarację przyjmującego zamówienie, że zostało ono wykonane zgodnie z umową, natomiast dokonanie odbioru jako działanie zamawiającego (*locator*) potwierdzające tę zgodność<sup>34</sup>. W doktrynie akcentuje się miernik (standard) oceny zamawiającego w zakresie zdatności dzieła do odbioru. Nie był on uprawniony do decydowania wg subiektywnych kryteriów, lecz winien był zachować standard oceny „uczciwego człowieka” (*virī boni arbitrum*)<sup>35</sup>. Odróżniano dwie formy odbioru. Co do zasady dokonywano odbioru w sposób, w aktualnym rozumieniu, konkludentny, zatem przyjmujący zamówienie zgłaszał ukończenie dzieła i jego gotowość do odbioru, co ujmowano jako jego oświadczenie o zgodności dzieła z umową, a w przypadku obiektów budowlanych także z ustaleniami dotyczącymi materiałów lub sposobu wykonania, jeśli takie były. W przypadku gdy zamawiający nie zgłosił wyraźnego sprzeciwu wobec całości wykonanego dzieła lub zastrzeżeń dotyczących jego części, uznawano, iż dzieło zostało odebrane. Wyraźne oświadczenie o odbiorze nie było zatem wymagane<sup>36</sup>. Druga forma wymagała aktywnego działania zamawiającego, przy czym stosowano ją tylko wówczas, gdy w umowie tak postanowiono<sup>37</sup>. Po kontroli dzieła zgłoszonego do odbioru zamawiający składał wyraźne oświadczenie o jego aprobachie lub odrzuceniu. W odniesieniu do obu sytuacji zamawiający mógł dokonywać kontroli wykonanego dzieła samodzielnie lub przy pomocy osób trzecich, w szczególności dysponujących odpowiednią wiedzą i doświadczeniem. Rozróżniano również odbiory w zależności od uzgodnionego modelu wynagrodzenia. W przypadku ustalenia wynagrodzenia *per aversionem* („za całość” w postaci z góry uzgodnionej kwoty) odbiór następował po ukończeniu dzieła (objektu). W kontraktach opartych na wynagrodzeniu *in pedes mensurasve* (obliczanym wg obmiaru, płatnym sukcesywnie wraz z postępem prac) dokonywano odbiorów częściowych<sup>38</sup>. Według źródeł w wielu przypadkach w umowach określany był czas na dokonanie odbioru po

<sup>34</sup> P. Qurliac, J. de Malafosse, *Histoire de droit privé*, s. 299; Ch. Birr, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1403.

<sup>35</sup> T. Mayer-Maly, *Locatio conductio*, s. 111; Ch. Birr, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1403; J.M. Reiner, *Zur locatio conductio*, s. 510; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations*, s. 402.

<sup>36</sup> J.M. Reiner, *Zur locatio conductio*, s. 509; Ch. Birr, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1403–1404; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations*, s. 402.

<sup>37</sup> Ch. Birr, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1403; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations*, s. 405; J.M. Reiner, *Zur locatio conductio*, s. 510.

<sup>38</sup> Zob. T. Mayer-Maly, *Locatio conductio*, s. 42; D. Johnston, *Roman Law in Context*, s. 99.

zgłoszeniu dzieła przez przyjmującego zamówienie (*tempus adprobationis*). W razie braku jego określenia *locator* mógł ten czas samodzielnie określić, jednak w granicach wyznaczonych przez kryterium *viri boni arbitrum*<sup>39</sup>. Odbiór dokonany pod wpływem podstępnego działania przyjmującego zamówienie (*dolus*) uznawano za nieskuteczny (*irrita*)<sup>40</sup>.

Z dokonaniem odbioru wiązały się w prawie rzymskim dwa zasadnicze skutki prawne. Po pierwsze, wynagrodzenie należne przyjmującemu zamówienie (*conductor*) stawało się wymagalne<sup>41</sup>. W konsekwencji podmiot ten ponosił w okresie między zawarciem umowy a odbiorem ryzyko czynionych wydatków na wykonanie dzieła i nakładów organizacyjnych oraz ryzyko pogorszenia stanu wypłacalności zamawiającego. Drugi skutek prawny wiązał się z przejściem na zamawiającego (*locator*) ryzyk związanych z uszkodzeniem lub utratą dzieła (obiektu) w wyniku zdarzeń przypadkowych, siły wyższej oraz działań osób trzecich, za które *conductor* nie ponosił odpowiedzialności. W piśmiennictwie wskazuje się na obowiązywanie w okresie przed odbiorem zasady *omne periculum conductoris est*, która doznawała jednak wyjątków<sup>42</sup>. Od czasów cesarza *Wespazjana* (69–79 n.e.) wskazywano w źródłach, iż ryzyko działania siły wyższej ponosi w całości lub w części zamawiający (*periculum locatoris*)<sup>43</sup>.

Umowa o dzieło i jej podtyp w postaci umowy o roboty budowlane były znane również w prawie **antycznej Grecji**<sup>44</sup>. Oba modele wynagrodzenia dla przyjmującego zamówienie występujące w prawie rzymskim były stosowane również we wspomnianym systemie prawnym, przy czym źródła częściej wspominają o wynagrodzeniu płatnym sukcesywnie wraz z postępem robót. Na przykład wskazuje się na umowę o budowę wodo-

---

<sup>39</sup> Zob. *J.M. Reiner*, Zur locatio conductio, s. 512. Por. też *W. Ernst*, Neues zur Gefahrtragung bei emptio venditio und locatio conductio, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 2004, t. 121, Nr. 1, s. 377–378.

<sup>40</sup> Zob. *W. Bauschwitz*, Die Haftung für Baumängel, s. 126.

<sup>41</sup> Zob. *Ch. Birr*, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. *J. Rückert, F.L. Schäfer*), 2013, s. 1403.

<sup>42</sup> *R. Zimmermann*, The Law of Obligations. Roman Foundations, s. 402.

<sup>43</sup> Zob. *Ch. Birr*, w: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB (Hrsg. *J. Rückert, F.L. Schäfer*), 2013, s. 1402 i powołana tam literatura; *M. Kaser*, Das Römische Privatrecht, s. 572; *W. Ernst*, Neues zur Gefahrtragung, s. 378.

<sup>44</sup> Zob. *P. Long*, Building Contracts and Guarantors in Classical and Hellenistic Greece, w: Studien zu Bau und Recht in der Antike (Hrsg. *K. Harter-Uibopuu*), Stuttgart 2022, s. 50 i n.; *G. Thür*, Entscheidungen in Bausachen aus Kerkyra, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 2002, t. 119, Nr. 1, s. 326 i n.; *S. Prignitz*, Rechtliche Regularien beim Ausbau des Heiligtums von von Epidauros im 4. Jh. v.Ch., w: Studien zu Bau und Recht in der Antike (Hrsg. *K. Harter-Uibopuu*), Stuttgart 2022, s. 29 i n.; *A. Maffi*, Family and Property Law, w: The Cambridge Companion to Ancient Greek Law (eds. *M. Gagarin, D. Cohen*), Cambridge 2005, s. 259–264.

ciągu do sanktuarium *Amphiaraoa* w Oropos z okresu 335–322 r. p.n.e., w której uzgodniono wynagrodzenie w wysokości pięciu *drachmai* za każde 4 stopy długości wykonanego kanału, przy jednoczesnej wpłacie zaliczki na rzecz wykonawcy<sup>45</sup>. Również budowa świątyni *Apolla* datowana około 299–297 r. p.n.e. była oparta na zbliżonym modelu wynagrodzenia. W chwili rozpoczęcia prac wykonawca otrzymał 10% wynagrodzenia, natomiast pozostała część stawała się należna w następujących proporcjach, 45% po ustanowieniu gwaranta<sup>46</sup>, 22,5% po wykonaniu i odbiorze 3/4 prac oraz ostatnie 22,5% po ukończeniu i odbiorze całości prac<sup>47</sup>. W sytuacjach dostarczenia materiału do budowy przez zamawiającego przyjmujący zamówienie nie był odpowiedzialny za ewentualne obniżenie jakości dzieła (obiektu) wynikające z zastosowania tego materiału ani za zwłokę powstałą w wyniku braku dostarczenia tego materiału w terminie. W źródłach wspomina się o dokonywaniu odbioru dzieła (obiektu) z reguły w sposób niesformalizowany<sup>48</sup>. Szeroko rozpowszechnione było stosowanie kar umownych i podobnych sankcji o charakterze publicznoprawnym zarówno za niedochowanie terminu ukończenia prac, jak i za ich nieprawidłowe wykonanie<sup>49</sup>. Przy wykonywaniu większych inwestycji budowlanych dokonywano szczegółowych uzgodnień dotyczących czasu, sposobu wykonania i odbioru prac. Na przykład w ramach zaplanowanej na blisko 5 lat rozbudowy kompleksu architektonicznego ku czci *Asklepiosa* w Epidauros, realizowanej w trybie odpowiadającym współczesnemu zamówieniu publicznemu w IV w. p.n.e., stosowano już szczegółowy harmonogram prac (zawierający podział na etapy i przypisane im wynagrodzenie), uproszczoną dokumentację projektową, dokumenty o cechach zbliżonych do obecnych specyfikacji technicznych wykonania prac, a nad przebiegiem realizacji czuwała i dokonywała odbiorów komisja budowlana<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Szerzej zob. *P. Long*, *Building Contracts and Guarantors*, s. 58.

<sup>46</sup> O istotnej roli gwarantów odpowiedzialnych za zobowiązania przyjmującego zamówienie wobec zamawiającego (w szczególności w umowach dotyczących wykonania budowli publicznych lub sakralnych) szerzej zob. *A. Maffi*, *Family ad Property Law*, s. 260–262; *P. Long*, *Building Contracts and Guarantors*, s. 61 i n.; *S. Prignitz*, *Rechtliche Regularien beim Ausbau*, s. 40–41.

<sup>47</sup> Zob. *G. Thür*, *Entscheidungen in Bausachen*, s. 328.

<sup>48</sup> *P. Long*, *Building Contracts and Guarantors*, s. 57.

<sup>49</sup> Szerzej zob. *S. Prignitz*, *Rechtliche Regularien beim Ausbau*, s. 41–43. Autor wspomina, iż w źródłach z IV w. p.n.e. wskazuje się już na nakładane na wykonawcę kary umowne za zwłokę w wykonywaniu robót (s. 41). Por. też *R.-P. Sossna*, *Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen*, Berlin 1993, s. 6–7.

<sup>50</sup> Szerzej zob. *S. Prignitz*, *Rechtliche Regularien beim Ausbau*, s. 30–32.

## § 2. Wpływ prawa rzymskiego na kształt legislacyjny współczesnych umów o roboty budowlane

Przedstawiona wyżej analiza historyczna ma nie tylko walor retrospektywny. Pozwala ona również na wskazanie kilku przykładów wpływu prawa rzymskiego na kształt legislacyjny umów o roboty budowlane oraz umów o dzieło w ustawodawstwach współczesnych, w tym także polskim KC. Wpływ ten jest zauważalny w zakresie rozkładu ryzyk pomiędzy stronami ujmowanego zarówno jako decyzja ustawodawcy, jak i rezultat wykładni istniejących regulacji normatywnych. Wypada jednak zastrzec, iż począwszy od połowy XIX w. pod wpływem dorobku *F.C. von Savigny'ego* podział ryzyk wynikających z umów o roboty budowlane w znacznie większym stopniu, niż to miało miejsce w prawie rzymskim, został poddany woli stron wyrażanej w treści zawieranej umowy<sup>51</sup>.

Na pierwszym miejscu podkreślenia wymaga ukształtowanie *locatio conductio operis*, stanowiącej pierwowzór umowy o roboty budowlane jako umowy synallagmatycznej<sup>52</sup>. Pomijając pewne różnice w definiowaniu we współczesnych ustawodawstwach i skorelowanych z nimi poglądach nauki prawa umów wzajemnych, należy zauważyć, iż konstrukcja prawna *locatio conductio* wykazywała już cechy charakterystyczne dla takich umów. Pojęcie *synallagma* w ogólnym ujęciu oznacza szczególną więź jurydyczną między świadczeniami (wg niektórych – roszczeniami lub zobowiązaniami) wynikającymi z umowy wzajemnej, z których jedno stanowi uzasadnienie dla powstania drugiego<sup>53</sup>. W zobowiązaniu wynikającym z rzymskiego pierwowzoru umowy o roboty budowlane dostrzegalne było **synallagma funkcjonalne**, odnoszące się do wpływu braku wykonania lub nienależytego wykonania jednego świadczenia na obowiązek wykonania drugiego (ekwiwalentnego)<sup>54</sup>. Wspomniany element więzi synallagmatycznej ma na celu doprowadzenie do rzeczywistej wymiany świadczeń, nie zaś tylko poprzeszania na przyrzeczeniach ich spełnienia. Już prawnicy rzymscy zauważali, że z reguły przyjmujący zamó-

<sup>51</sup> Por. *R. Zimmermann*, *The Law of Obligations. Roman Foundations*, s. 385. Szerzej zob. rozdz. 5, § 4.

<sup>52</sup> Zob. *H.-P. Benöhr*, *Das sogenannte Synallagma*, s. 98 i n.; *K. Kolańczyk*, *Prawo rzymskie*, s. 369 i 427; *W. Rozwadowski*, *Prawo rzymskie*, s. 171 [autor wskazuje na wymianę korzyści (świadczeń) przez obie strony]; *M. Kuryłowicz*, *A. Wiliński*, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 292 (autorzy określają *locatio conductio* jako umowę synallagmatyczną).

<sup>53</sup> Por. *R. Bruns*, *Das Synallagma des Dienstvertrages*, *AcP* 1978, t. 178, s. 36; *S. Grobel*, *Prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w zobowiązaniach wynikających z umów wzajemnych*, Katowice 1991, s. 90; *tenże*, *Synallagma i jej rodzaje*, *SIS* 1991, Nr 16, s. 8–9.

<sup>54</sup> Zob. *H.-P. Benöhr*, *Das sogenannte Synallagma*, s. 98–102.

wienie (*conductor*) spełnia jako pierwszy świadczenie (wykonuje obiekt w całości lub części), stąd też w źródłach wspomina się o jego uprawnieniu do powstrzymania się z wydaniem obiektu (*retentio*) w sytuacjach, gdyby zamawiający (*locator*) nie był gotów zapłacić należnego wynagrodzenia<sup>55</sup>. We współczesnej doktrynie podkreśla się, iż wykonawca jako pierwszy spełnia swoje świadczenie (niem. *Vorleistung*), które jest rozłożone w czasie, a z chwilą ukończenia prac i oddania ich do odbioru wymagalne staje się świadczenie inwestora obejmujące zapłatę wynagrodzenia (niem. *Gegenleistung*)<sup>56</sup>. Zasada powiązania ukończenia świadczenia wykonawcy i przedstawienie go do odbioru z wymagalnością obowiązku zapłaty wynagrodzenia (świadczenia ekwiwalentnego) ma na celu zabezpieczenie więzi synallagmatycznej między tymi świadczeniami<sup>57</sup>. Reguła ta z jednej strony zabezpiecza interes inwestora związany z uzyskaniem do jego majątku rezultatu prawidłowo wykonanych robót budowlanych, z drugiej – interes wykonawcy polegający na otrzymaniu bezpośrednio po tym należnego mu świadczenia wzajemnego. Ustawodawca wyraża tę zasadę w treści art. 642 § 1 KC, zgodnie z którym wykonawcy (przyjmującemu zamówienie) należy się wynagrodzenie „w chwili” oddania dzieła, nie zaś „po” jego oddaniu<sup>58</sup>. W przypadku oddawania dzieła częściami wynagrodzenie w myśl art. 642 § 2 KC należy się „z chwilą” spełnienia każdego ze świadczeń częściowych. Należy zauważyć, że im bardziej w ramach swobody kontraktowania odsuwa się w czasie wymagalność świadczenia należnego wykonawcy po oddaniu dzieła (obiekту), tym większemu osłabieniu ulega więź synallagmatyczna między świadczeniami, a zarazem ochrona interesu wykonawcy. Bardzo zbliżoną regułę wymagalności wynagrodzenia wykonawcy przewidziano w prawie niemieckim (§ 641 ust. 1 BGB)<sup>59</sup>. W orzecznictwie niemieckim jest

<sup>55</sup> Zob. H.-P. Benöhr, Das sogenannte Synallagma, s. 102.

<sup>56</sup> Zob. R. Kniffka, Bauvertragsrecht, München 2012, s. 515; B. Messerschmidt, w: Privates Baurecht. Kommentar zu §§ 631 ff. BGB samt systematischen Darstellungen sowie Kurzkommentierungen zu VOB/B, HOAI und BauFordSiG (Hrsg. B. Messerschmidt, W. Voit), München 2012, s. 1110; M. Cuypers, Der Werklohn des Bauunternehmers, München 2000, s. 13. Por. też K. Karadas, Die Vorleistungspflicht im Leistungsstörungenrecht, Hannover 2019, s. 56.

<sup>57</sup> Zob. J. Busche, w: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, t. IV, Schuldrecht Besonderer, §§ 611–704, EFZG, TzBfG, KSchG (Hrsg. K. Rebmann, R. Rixecker, F.J. Säcker), München 2005, s. 1932; F. Peters, w: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, t. II, §§ 631–651 (Hrsg. F. Peters, D. Keiser), Berlin 2019, s. 623.

<sup>58</sup> Por. wyr. SN z 12.10.2016 r., II CSK 15/16, Legalis; wyr. SN z 14.2.2007 r., II CNP 70/06, Legalis.

<sup>59</sup> Szerzej zob. F. Peters, w: Staudingers Kommentar zum BGB (Hrsg. F. Peters, D. Keiser), t. II, 2019, s. 624; J. Busche, w: Münchener Kommentar zum BGB (Hrsg. K. Rebmann, R. Rixecker, F.J. Säcker), t. IV, 2005, s. 1935; R. Kniffka Bauvertragsrecht, s. 515.

ugruntowany pogląd o nieważności postanowień umów o roboty budowlane zawieranych przy zastosowaniu wzorca umowy, w których wymagalność roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie jest nadmiernie od-  
suwana w czasie po wykonaniu przez niego robót i ich odbiorze przez inwestora<sup>60</sup>.

Rzymski pierwowzór umowy o roboty budowlane miał również cechy określane współcześnie jako *synallagma genetyczne* i w części także funkcjonalne<sup>61</sup>. Istota pierwszej z tych więzi odnosi się do tego, iż źródłem wzajemnych świadczeń obu stron jest ta sama czynność prawna (umowa), a w konsekwencji pierwotna nieważność lub innego rodzaju wadliwość zobowiązania jednej strony odnosi się także do zobowiązania drugiej<sup>62</sup>. Według źródeł rzymskich brak zobowiązania zamawiającego (*locator*) do zapłaty wynagrodzenia (*merces, pensio*) lub brak oznaczenia wysokości wynagrodzenia uwalniały przyjmującego zamówienie (*conductor*) od zobowiązania do wykonania i oddania dzieła (obiektu)<sup>63</sup>. Wspomniany aspekt więzi synallagmatycznej w umowach o roboty budowlane i innych umowach wzajemnych jest dostrzegany także współcześnie<sup>64</sup>. Z kolei *synallagma* funkcjonalne opisuje jurydyczny związek polegający na tym, iż następcze wygaśnięcie roszczenia jednej ze stron powoduje analogiczny skutek w odniesieniu do roszczenia drugiej<sup>65</sup>. Ta cecha jest zauważalna w rzymskim pierwowzorze umowy o roboty budowlane jedynie w części. O tym, czy w wyniku zewnętrznych następnych zdarzeń (np. zniszczenia dzieła wskutek powodzi lub innego oddziaływania sił przyrody) zobowiązania stron wygasły, decydował przyjęty w umowie podział ryzyka, a w dalszym zakresie reguła przypisania ryzyka do sfery oddziaływania (kontroli) danej strony<sup>66</sup>.

---

<sup>60</sup> Szerzej zob. orzecznictwo cytowane przez S. Kaiser, w: AGB-Handbuch Bauvertragsklauseln (Hrsg. J. Markus, S. Kaiser, S. Kapellmann), Köln 2014, s. 597; L. Glatzel, O. Hofmann, E. Frikell, Unwirksame Bauvertragsklauseln, Stamsried 2008, s. 244–246; B. Messerschmidt, w: Privates Baurecht. Kommentar zu § 631 ff. BGB (Hrsg. B. Messerschmidt, W. Voit), 2012, s. 1123.

<sup>61</sup> Zob. H.-P. Benöhr, Das sogenannte Synallagma, s. 103–107.

<sup>62</sup> Por. Z. Radwański, w: System PrCyw, t. 3, cz. 1, 1981, s. 371–372; S. Grobel, Prawo powstrzymania się, s. 91; *tenże*, Synallagma i jej rodzaje, s. 12; R. Bruns, Das Synallagma des Dienstvertrages, s. 38–39.

<sup>63</sup> Zob. H.-P. Benöhr, Das sogenannte Synallagma, s. 103.

<sup>64</sup> Por. wyr. SN z 17.12.2008 r., I CSK 258/08, Legalis; uchw. SN z 11.1.2018 r., III CZP 93/17, Biul. SN 2018, Nr 1; wyr. SN z 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC, Nr 9, poz. 162; wyr. SN z 5.10.2005 r., II CK 122/05, Legalis oraz wyr. SN z 29.5.2007 r., V CSK 70/07, Legalis.

<sup>65</sup> Por. S. Grobel, Prawo powstrzymania się, s. 53–54; Z. Radwański, w: System PrCyw, t. 3, cz. 1, 1981, s. 372. Zob. też Ł. Węgrzynowski, Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej, Warszawa 2011, s. 116 i n.

<sup>66</sup> Szerzej zob. H.-P. Benöhr, Das sogenannte Synallagma, s. 106–107.

Wypada zwrócić uwagę, iż rzymska *locatio conductio operis* została ukształtowana jako **umowa rezultatu**<sup>67</sup>, co do chwili obecnej wpływa na postrzeganie zobowiązania wykonawcy wynikającego z umowy o roboty budowlane<sup>68</sup>. Uwzględniając szerszą typologię umów oraz proces unifikacji prawa cywilnego w UE, za kontynuację wspomnianej rzymskiej figury prawnej należy uznać *obligation to achieve result* (art. IV.C. – 2:106 DCFR)<sup>69</sup>. Dzieje się tak niezależnie od podnoszonych w doktrynie wątpliwości co do zasadności dokonywania podziału na zobowiązania rezultatu i zobowiązania starannego działania oraz kryteriów, na podstawie których ta dystynkcja powinna być dokonywana<sup>70</sup>. W prawie rzymskim wynikające z *locatio conductio operis* zobowiązanie przyjmującego za-

<sup>67</sup> Zob. Ch. Birr, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1399 (autorka używa często stosowanego w piśmiennictwie niemieckim określenia *Erfolgsbezogenheit*); R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations*, s. 393 (autor ujmuje to w ten sposób, iż w wyniku *locatio conductio operis* *One person undertakes to perform or execute a particular piece of work, and he promises to produce a certain specified result*, s. 393); M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, s. 563; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 432.

<sup>68</sup> Por. A. Brzozowski, w: *Pietrzykowski*, *Komentarz KC*, t. II, 2021, art. 648 KC, Nb 10; J.A. Strzępka, w: *System PrPryw*, t. 7, 2018, s. 491; B. Lackoroński, w: *Osajda, Borysiak*, *Komentarz KC*, 2024, art. 648, pkt I.

<sup>69</sup> Por. F. Ranieri, *Dienstleistungserträge: Rechtsgeschichte*, s. 40–41.

<sup>70</sup> Zob. np. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 164–174; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System PrPryw*, t. 5, 2020, s. 218 (zdaniem tych autorów podział na zobowiązania rezultatu i starannego działania od strony struktury stosunku zobowiązaniowego może nasuwać wiele wątpliwości co do jego poprawności, a także praktycznej przydatności); G. Domański, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania a odpowiedzialność kontraktowa w prawie francuskim*, SC 1970, t. XX, s. 201–202; *tenże*, *Z problematyki podstawowych założeń odpowiedzialności cywilnej dłużnika* (art. 471 k.c.), RPEiS 1973, Nr 2, s. 153–154. Odmienne, za przypisaniem określonych konsekwencji prawnych wspomnianemu podziałowi zobowiązań zob. np. Czachórski i in., *Zobowiązania*, 2007, s. 328; M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, PiP 2000, Nr 8, s. 51–52 (autor neguje różnicowanie zasad odpowiedzialności w przypadku zobowiązań rezultatu i starannego działania, akceptuje natomiast wynikające z tego podziału skutki w zakresie rozkładu ciężaru dowodowego); M. Romanowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, PPH 1997, Nr 2, s. 23 (autor uznaje, iż w zakresie zobowiązań rezultatu dłużnik odpowiada na zasadzie ryzyka); A. Machowska, *Koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania i jej doniosłość dla określenia odpowiedzialności kontraktowej*, KPP 2002, Nr 3, s. 690–691 (autorka wskazuje przykłady nienazwanych stosunków obligacyjnych, do których koncepcja zobowiązań rezultatu i starannego działania powinna mieć zastosowanie). Co do istoty podziału zob. Z. Nowakowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, RPEiS 1959, Nr 2, s. 43 i n.; *tenże*, *Wina i ryzyko jako podstawy odpowiedzialności deliktowej*, w: *Studia z prawa zobowiązań* (red. Z. Radwański), Warszawa–Poznań 1979, s. 103 i n. W odniesieniu do umowy o roboty budowlane zob. w szczególności K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność inwestora z umowy w roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 7 i n.

mówienie do uzyskania określonego rezultatu wiązano przede wszystkim z uniezależnieniem zakresu jego świadczenia od ilości wykonanej pracy i przeznaczonego czasu<sup>71</sup>, co stanowiło czynnik odróżniający od *locatio conductio operarum* (najmu pracy)<sup>72</sup>. Współcześnie w doktrynie i judykaturze w kontekście umowy o roboty budowlane rozważa się przede wszystkim zagadnienia definiowania rezultatu, cech, które ów rezultat powinien spełniać, oraz wpływu kwalifikacji zobowiązania wykonawcy jako zobowiązania rezultatu na jego odpowiedzialność *ex contractu*.

Stosowane w prawie rzymskim dwa zasadnicze rodzaje wynagrodzenia stały się podstawą stosowanych współcześnie modeli wynagrodzenia w umowach o roboty budowlane. Wynagrodzenie „za całość” w postaci z góry uzgodnionej kwoty (*per aversionem*) stanowi pierwowzór obecnego wynagrodzenia ryczałtowego stosowanego w wielu europejskich porządkach prawnych, w tym także w polskim (art. 632 KC *per analogiam*). Juryści rzymscy zauważali, iż z tym rodzajem wynagrodzenia wiąże się większe ryzyko braku otrzymania zapłaty przez wykonawcę (*Lohngefahr*) pomimo poniesionych wydatków finansowych i nakładów organizacyjnych na wykonywanie obiektu, w sytuacji gdy z przyczyn, za które żadna ze stron nie odpowiada, nie dojdzie do jego ukończenia i odbioru lub zamawiający stanie się niewypłacalny<sup>73</sup>. Z reguły bowiem wynagrodzenie *per aversionem* było wymagalne po pełnym wykonaniu dzieła (obektu). W polskim systemie prawnym wspomniane ryzyko jest łagodzone przez obligatoryjne (por. art. 443 ust. 1 i 3 PrZamPubl) lub fakultatywne zaliczki na poczet wynagrodzenia wypłacane wykonawcy oraz przyznane mu ustawowe uprawnienie do żądania ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane (art. 649<sup>1</sup>–649<sup>4</sup> KC). Podobne uprawnienia do żądania ustanowienia zabezpieczeń roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie istnieją także w innych europejskich porządkach prawnych. Na przykład w ustawodawstwie austriackim wykonawca obiektu budowlanego jest uprawniony do żądania od inwestora od chwili zawarcia umowy ustanowienia zabezpieczenia należnego jeszcze wynagrodzenia do wysokości 20% jego wartości, a w odniesieniu do umów z terminem wykonania do 3 miesięcy – do 40% jego wartości (§ 1170b ust. 1 zd. 1 ABGB)<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Zob. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie*, s. 172; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 432.

<sup>72</sup> Ponadto *locator operarum* nie odpowiadał za wady wykonanej pracy (rezultatu). Szerzej zob. F. Ranieri, *Dienstleistungserträge: Rechtsgeschichte*, s. 28–29.

<sup>73</sup> Zob. Ch. Birr, w: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (Hrsg. J. Rückert, F.L. Schäfer), 2013, s. 1404; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations*, s. 405.

<sup>74</sup> A. Schopper, w: *Klang Kommentar zum ABGB, § 1165–1174* (Hrsg. A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich), Wien 2020, s. 407–409.

Zabezpieczenie może zostać ustanowione w postaci gwarancji bankowej, ubezpieczenia, wpłaty pieniężnej lub kaucji gotówkowej. Regulacja ta ma charakter imperatywny (§ 1170b ust. 1 zd. 2 ABGB)<sup>75</sup>. W przypadku gdy inwestor w wyznaczonym przez wykonawcę stosownym terminie nie ustanowiżądanego zabezpieczenia, wykonawca jest uprawniony do wstrzymania dalszego świadczenia i po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu – odstąpienia od umowy (§ 1170b ust. 2, § 1168 ust. 2 ABGB)<sup>76</sup>. Również w niemieckim systemie prawnym zostały wprowadzone zbliżone regulacje normatywne. Po modernizacji kodeksowej regulacji umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane, która weszła w życie 1.1.2018 r.<sup>77</sup>, wykonawcy przysługują dwa alternatywne uprawnienia dotyczące ustanowienia zabezpieczeń. Po pierwsze, może on żądać ustanowienia hipoteki (*Sicherungshypothek*) na gruncie stanowiącym teren budowy (*Baugrundstück*), zabezpieczającej roszczenie o wynagrodzenie. W przypadku gdy obiekt nie został jeszcze ukończony, hipoteka powinna zabezpieczać wynagrodzenie w części odpowiadającej wykonanej już pracy oraz poniesionym w zw. z nią nakładom (§ 650e BGB). Wskazuje się, iż powstający w wyniku świadczenia wykonawcy na terenie budowy obiekt zwiększa wartość nieruchomości, co uzasadnia żądanie ustanowienia zabezpieczenia jego roszczenia bez naruszenia godnych ochrony interesów inwestora<sup>78</sup>. Wyłączenie tego uprawnienia w umowie uznaje się za dopuszczalne, przyjmując, iż jego źródłem jest przepis dyspozytywny<sup>79</sup>. Mankamentem roszczenia o ustanowienie hipoteki jest to, iż przysługuje ono wykonawcy tylko wobec inwestora będącego zarazem właścicielem terenu budowy, na którym powstaje obiekt, co nie zawsze ma miejsce<sup>80</sup>. Po drugie, alternatywnie wykonawca jest uprawniony do żądania ustanowienia zabezpieczenia uzgodnionego, a jeszcze niewypłaconego (ani wymagalnego) wynagrodzenia za prace zasadnicze i dodatkowe do wy-

<sup>75</sup> N. Weselik, W. Hussian, *Der österreichische Bauvertrag*, Wien 2020, s. 162.

<sup>76</sup> A. Schopper, w: *Klang Kommentar zum ABGB* (Hrsg. A. Fenyves, F. Kerschner, A. Vonklich), 2020, s. 421–423.

<sup>77</sup> Zob. Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren vom 28.4.2017 r. (BGBl. 2017, cz. I, s. 969 i n).

<sup>78</sup> Ch. Schwenker, T. Rodemann, w: *Erman Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. I, § 1–778 (Hrsg. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer), Köln 2020, s. 2963.

<sup>79</sup> Zob. F. Peters, w: *Staudingers Kommentar zum BGB* (Hrsg. F. Peters, D. Keiser), t. II, 2019, s. 852; J. Busche, w: *Münchener Kommentar zum BGB* (Hrsg. K. Rebmann, R. Rixecker, F.J. Säcker), t. IV, 2005, s. 1933.

<sup>80</sup> Zob. Ch. Schwenker, T. Rodemann, w: *Erman Kommentar zum BGB* (Hrsg. H.P. Westermann, B. Grunewald, G. Maier-Reimer), t. I, 2020, s. 2962.

[Przejdź do księgarni →](#)

[ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)