

Wstęp

1. Uwagi wprowadzające

Przedmiotem rozważań niniejszej pracy będzie instytucja zadatku w obowiązującym porządku prawnym. Wybór tematu uzasadniony jest zarówno częstym wykorzystywaniem tej instytucji w praktyce obrotu gospodarczego, jak również faktem, że mimo iż pozornie jasna, zwięzła regulacja ustawowa wydaje się nie budzić jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, w wypowiedziach przedstawicieli doktryny cywilistycznej i w orzecznictwie sygnalizowane są liczne problemy. W konsekwencji wyrażane są także rozbieżne poglądy dotyczące tak samej instytucji zadatku, w kontekście ogólnych reguł odpowiedzialności kontraktowej, jak i relacji zachodzących pomiędzy nią a innymi dodatkowymi zastrzeżeniami umownymi i instytucjami prawnymi o pokrewnym charakterze. Spory budzi zwłaszcza relacja zachodząca pomiędzy roszczeniem wynikającym z przepisu art. 394 k.c. a roszczeniem opartym na art. 471 i n. k.c., kwestia rodzaju przedmiotu mogącego zostać wręczonym tytułem zadatku na gruncie regulacji ustawowej, interpretacji zwrotu „suma dwukrotnie wyższa”, gdy przedmiotu zadatku nie stanowiła suma pieniężna, jak również zwrotu „przy zawarciu umowy” wyznaczającego zakres zastosowania reguły interpretacyjnej z art. 394 k.c. Rozbieżności poglądów dotyczą także kwestii skutków prawnych wynikających z wręczenia sumy pieniężnej lub rzeczy tytułem zadatku, a mianowicie tego, czy uzasadnione jest przyjęcie konsekwencji rzeczowych, czy też wyłącznie obligacyjnych. Obecnie można się także zastanawiać nad rolą zwyczajów traktowanych jako czynnik wpływający na określenie znaczenia prawnego ustanowienia instytucji zadatku. Zarówno te, jak i inne problemy praktyczne, pojawiające się na tle art. 394 k.c., stanowiąc będą przedmiot analizy. Podjęta zostanie także próba

ogólnej oceny regulacji ustawowej dotyczącej instytucji zadatku oraz jej efektywności.

2. Pojęcie instytucji prawnej

Przed podjęciem analizy zagadnienia, stanowiącego przedmiot pracy, niezbędne jest poczynienie kilku uwag natury terminologicznej oraz określenie metody badawczej, jaka zostanie w niej wykorzystana. Proponowane rozważania koncentrować się będą na pojęciu, które – zgodnie z rozróżnieniem zaproponowanym przez F. Longchamps – stanowi „pojęcie – przedmiot”, innymi słowy przedmiot badania¹. W badaniach dotyczących jakiegokolwiek materii badacz posługuje się ponadto pewnym zespołem pojęć, wykształconym w tradycji nauki prawniczej, służącym do poznania prawa i jego opisu, pojęciami będącymi narzędziami poznania prawa, inaczej „pojęciami – narzędziami”². Uporządkowany zespół pojęć tej ostatniej kategorii stanowi wykorzystywany w pracy model pojęciowy.

Zdefiniowania wymaga przede wszystkim pojęcie „instytucji prawnej”. Zwrot ten często wykorzystywany jest w pracach prawniczych, natomiast stosunkowo rzadko precyzowane jest znaczenie, w jakim jest on używany, co niewątpliwie sprzyja uelastycznieniu jego stosowania, lecz pozbawiać może wywody wymaganej precyzji. Teoretycy prawa wyróżniają trzy znaczenia, w jakich występuje to pojęcie. W podstawowym znaczeniu „instytucja prawna” oznacza zwykle pewien zespół norm prawnych, z określonych względów wydzielony w odrębną całość³. Jednym z motywów takiego wyodrębnienia może być fakt, że normy te mają zmierzać do realizacji określonego stanu rzeczy, zamierzonego celu⁴. Wyróżniane są także pochodne znaczenia zwrotu „instytucja prawna”. Jego funkcjonalne pojmowanie zakłada, że chodzi o zespół działań wyznaczanych przez

¹ F. Longchamps, *Uwagi o używaniu pojęć w naukach prawnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego 1960, Seria A, Nr 27, Prawo VII, s. 11 i n.

² F. Longchamps, *op. cit.*, s. 11 i n.

³ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa-Poznań 1983, s. 88 i n.; J. Wróblewski (w.): *Polski słownik prawniczy. Hasła podstawowe*, Warszawa 1969, s. 21 – cyt. za: Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 88; tenże, *Problemy metodologiczne badania instytucji prawno-ustrojowych*, Problemy Rad Narodowych 1973, nr 25, s. 11 i n.

⁴ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 88.

określony zespół norm prawnych⁵. Natomiast zgodnie z personalnym ujęciem „instytucji prawnej”, traktuje się ją jako zespół osób działających stosownie do wskazań bądź na podstawie upoważnień zawartych w określonym zespole norm prawnych⁶. Z uwagi na specyfikę tematu, stanowiącego przedmiot niniejszej pracy, personalne traktowanie „instytucji prawnej” jest nieprzydatne. Pojęcie to stosowane będzie w znaczeniu przedstawionym jako pierwsze, z czym wiązać się będzie ściśle rozróżnienie przeprowadzone pomiędzy instytucją zadatku a funkcjami, jaki pełnić może zarówno ona sama, jak i jej przedmiot, przy równoczesnej próbie sprecyzowania pojęcia „funkcji”.

Twierdzi się, że wyodrębnianie poszczególnych instytucji prawnych, charakterystyczne dla szczegółowych nauk prawnych, wynika w głównej mierze z zastanej tradycji, a ponadto może służyć celom dydaktycznym⁷. Należy jednak zauważyć, że brak precyzji rozważań poszczególnych autorów niekiedy może prowadzić do wątpliwości w zakresie interpretacji wyrażanych przez nich poglądów. Jest to szczególnie widoczne na przykładzie zadatku, zdarza się bowiem operowanie tym pojęciem w obrębie jednej wypowiedzi zarówno w znaczeniu instytucji prawnej, jak i jej przedmiotu, w ślad za brakiem przeprowadzenia przez ustawodawcę wyraźnego rozgraniczenia tych dwóch kwestii. Czasami nie dość jasno wyodrębnia się także w wypowiedziach dotyczących funkcji: czy pełnić je może instytucja zadatku, czy też suma pieniężna lub rzecz wręczona jego tytułem. Zachowanie precyzji terminologicznej powinno więc także sprzyjać ścisłości wypowiedzi, eliminując ewentualne wątpliwości w kwestii wyrażanych poglądów, natomiast walor dydaktyczny należy ocenić jako posiadający drugorzędne znaczenie.

Wyodrębnienie instytucji prawnej zwykle dokonywane jest na podstawie tekstów obowiązujących aktów prawnych⁸. Ze względu na fakt, że nie jest to niezbędne, możliwe będzie porównanie instytucji zadatku do innych, w tym również tych nieuregulowanych ustawowo. Zabieg taki

⁵ Cz. Znamierowski, *Prolegomena do nauki o państwie*, Poznań 1947 / 1948, s. 47 i n.; Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 88.

⁶ J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 21 i n. – cyt. za: Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 88; tenże, *Problemy metodologiczne badania instytucji prawno-ustrojowych*, s. 12; Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 88.

⁷ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 88 i n.

⁸ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 89. Niekiedy dla możliwości wyodrębnienia określonej instytucji wymaga się jej ustawowego uregulowania. Tak, zdaje się: S. Sikorski, *Zawarcie umowy w drodze przetargu w formie szczególnej pod rygorem ad solemnitate* po nowelizacji kodeksu cywilnego, Pr. Spółek 2003, nr 10, s. 38.

wydaje się wartościowy zarówno ze względu na możliwość podkreślenia podobieństw, jak i różnic konstrukcyjnych oraz na potrzeby praktyki borykającej się niekiedy z problemami dotyczącymi odróżnienia, jaka instytucja prawna została wykorzystana w konkretnej sytuacji. W przypadku instytucji zadatku wskazanie zespołu przepisów, z których wynikają normy prawne odnoszące się do niej, jest zabiegiem banalnie prostym. Ustawodawca poświęcił jej bowiem wyłącznie art. 394 k.c., stosując regulację bardziej syntetyczną od tej, która istniała w kodeksie zobowiązań. Normy prawne wyprowadzone z tych przepisów będą stanowić przedmiot szczegółowych rozważań w poszczególnych rozdziałach pracy.

3. Rozróżnienie instytucji prawnej zadatku i jej przedmiotu

Na gruncie art. 74 k.z. R. Longchamps de Berier wyróżniał zadek w szerszym znaczeniu, rozumiany jako sumę pieniężną lub rzecz, daną przez jedną ze stron przy zawarciu umowy, przed wykonaniem przez nią świadczenia w całości oraz zadek w ściślejszym, technicznym znaczeniu, traktowany – w braku odmiennego postanowienia umownego lub zwyczajaj – jako surogat odszkodowania w przypadku niewykonania umowy⁹. Konieczność rozróżniania dwóch znaczeń, w których może używane być określenie „zadek” pozostaje aktualna również na gruncie art. 394 k.c. Poprawniejsze jest posługiwanie się terminem „zadek” wyłącznie dla oznaczenia dodatkowego zastrzeżenia umownego, wywołującego skutki przewidziane przez ustawodawcę (zadek sensu stricto)¹⁰, przy równoczesnym

⁹ R. Longchamps de Berier, *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999, s. 177; tenże, *Czynności prawne* (odbitka z *Encyklopedii prawa prywatnego*), s. 34 i n.

¹⁰ P. Machnikowski (w:) red. E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz do Artykułów 1-534*, t. I, Warszawa 2004, s. 959; W. Popiołek (w:) red. K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz do Artykułów 1-449¹¹*, t. I, Warszawa 2005, s. 1045; A. Rembieliński (w:) red. J. Winiarz, *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. I, Warszawa 1989, s. 364; Z. Radwański (w:) red. Z. Radwański, *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1981, s. 459; W. Czachórski, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 1963, s. 171; tenże, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1967, s. 214; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 186 i n.; M. Wrzolek-Romańczuk, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 1998, s. 47; B. Czech (w:) H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrzykowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, *Kodeks cywilny. Praktyczny Komentarz z orzecnictwem*, art. 353–1088, t. II, Warszawa 2005, s. 112; J. Rajski, W. Kocot, K. Zaradkiewicz, *Prawo*

określaniu sumy pieniężnej lub rzeczy wręczonej tytułem zadatku mianem jego przedmiotu (zadatek sensu largo, w znaczeniu potocznym)¹¹. Jedynie F. Błahuta określa pieniądze lub rzeczy zamienne wręczone tytułem zadatku jako zadatek w sensie ścisłym¹². Zdarza się jednak niedostrzeżenie różnicy między zadatkiem traktowanym jako instytucja prawna a jego przedmiotem¹³. Twierdzi się, że posługiwanie się określeniem „zadatek” dla oznaczenia postanowienia umownego o skutkach wyznaczonych w art. 394 k.c., którego desygnat stanowi suma pieniężna lub rzecz, jest przy tym typowe dla języka prawniczego¹⁴. Takie ujęcie stanowi podstawę wyróżnienia trzeciego znaczenia określenia, o którym mowa, a mianowicie zadatku rozumianego jako dodatkowe zastrzeżenie umowne. Wydaje się jednak, że nagminne jest utożsamianie instytucji prawnej, której zastosowanie wynika z postanowie-

o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 2002, s. 176; D. Szostek, *Zadatek w umowach zawieranych w postaci elektronicznej* (w:) red. L. Ogiegiło, W. Popiołek, M. Szpunar, *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1408; A. Olejniczak, *Uwagi o zastrzeżeniu zadatku w umowach przygotowujących zawarcie umów zasadniczych* (w:) red. L. Ogiegiło, W. Popiołek, M. Szpunar, *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1241; tenże (w:) red. E. Łętowska, *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2006, s. 911 i n.; G. Tracz, F. Zoll, *Przewołaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka, konstrukcja, dopuszczalność, przedmiot*, Kraków 1996, s. 81.

¹¹ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 459; A. RembIELIński, *op. cit.*, s. 364; P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 959; W. Czachórski, *Zarys...*, s. 170 i n.; tenże, *Prawo zobowiązań w zarysie*, s. 214; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, s. 186; M. Wrzosek-Romańczuk, *op. cit.*, s. 47; A. Bieranowski, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 15 października 1999 r., III CKN 366/98, Rejent 2000, nr 10, s. 102; B. Czech, *op. cit.*, s. 112; D. Szostek, *op. cit.*, s. 1416; A. Olejniczak, *Uwagi o zastrzeżeniu zadatku...*, s. 1240 i n.; tenże (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, 911; G. Tracz, F. Zoll, *op. cit.*, s. 81.

¹² F. Błahuta (w:) red. J. Ignatowicz, *Kodeks cywilny. Komentarz, Księga trzecia – zobowiązania*, t. 2, Warszawa 1972, s. 938 i n. Zobacz również P. Drapała, Glosa do wyroku SN z 13 lutego 2002 r., IV CKN 672/00, PiP 2003, z. 10, s. 123.

¹³ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, Warszawa-Kraków 1916, s. 127; J. Basseches, I. Korkis, *Kodeks zobowiązań. Przepisy wprowadzające kodeks zobowiązań*, Lwów 1934, s. 34; J. Skąpski (w:) red. S. Grzybowski, *Prawo cywilne*, Warszawa 1981, s. 219; J. Naworski, Glosa do orzeczenia GKA z 29 września 1987 r., DO-4449/87, OSP 1990, z. 4, poz. 197, s. 443; A. RembIELIński, *op. cit.*, s. 367; J. Jacy-szyn, *Zadatek wzmacnia umowę*, Rzeczposp. z 9 lutego 1996 r., nr 34, *Prawo co dnia*, s. 16; K. Falkiewicz, M. Wawrykiewicz, *Kara umowna w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2001, s. 56; P. Drapała (w:) red. E. Łętowska, *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, Warszawa 2006, s. 955; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Kraków 2006, s. 93; A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000, s. 81; M. Małota, *Charakter wadium w prawie polskim*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2004, nr 1, s. 85. Tak również: A. Kunicki, *Umowne prawo odstąpienia. Studium z zakresu polskiego prawa obligacyjnego*, Lwów 1939, s. 11; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 385.

¹⁴ P. Machnikowski, *op. cit.*, s. 959; Z. Radwański, *op. cit.*, s. 459; A. Olejniczak, *Uwagi o zastrzeżeniu zadatku...*, s. 1241; tenże (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 911.

nia umownego z jej przedmiotem, poprzez określanie ich obu mianem „zadatku”. W poniższych rozważaniach określenie „zadatek” używane będzie w znaczeniu instytucji prawnej, z jakiej – stosownie do swej woli – mogą skorzystać strony, natomiast suma pieniężna lub rzeczy wręczane przy zawarciu umowy bądź opierając się na swobodzie umów, w innym momencie, określane będą mianem „przedmiotu zadatku” lub jego kwoty.

4. Charakter analizy

W rozważaniach poświęconych instytucji zadatku podstawowe znaczenie będzie miała analiza formalna stanowiąca niejako punkt wyjścia dla możliwości oceny owej instytucji z punktu widzenia funkcjonalnego. Analiza formalna – polegająca na zgrupowaniu i uporządkowaniu obowiązujących w danym systemie prawnym norm w taki sposób, by tworzyły spójną wewnętrznie całość dotyczącą określonej materii bez względu na to, czy wydzielona w ten sposób instytucja będzie funkcjonalnie przydatna dla osiągnięcia jakichś założonych celów¹⁵ – zostanie przeprowadzona przy pomocniczym wykorzystaniu norm prawnych wynikających z przepisów obowiązujących w poprzednim stanie prawnym oraz, w bardzo ograniczonym zakresie, przy odwołaniu się do regulacji obcych systemów prawnych. Celem pomocniczego sięgnięcia do tych uregulowań będzie uzyskanie dodatkowej argumentacji w prowadzonych rozważaniach, jak również, gdy chodzi o posiłkowanie się tekstem kodeksu zobowiązań, nie tylko skorzystanie z dorobku doktryny i orzecznictwa wykształconego na gruncie poprzedniego stanu prawnego – dla opisu niezmienionych elementów konstrukcji zadatku – ale także wskazanie zmian konstrukcyjnych przeprowadzonych przez ustawodawcę w zakresie instytucji, o której mowa.

Z przepisu art. 394 k.c., opierając się na językowych dyrektywach wykładni, wyinterpretowany zostanie pewien zespół norm postępowania, którego zastosowanie aktualizuje się w braku odmiennej umowy stron czy też zwyczaju, zgodnie z dyspozytywnym charakterem reguły interpretacyjnej wyrażonej w owym przepisie. Wszelkiego rodzaju wieloznaczności językowe zostaną skorygowane na podstawie funkcjonalnych dyrektyw wykładni, tak by wyinterpretowane normy postępowania mogły uzyskać najlepsze uzasadnienie aksjologiczne w zakładanym systemie wartości.

¹⁵ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 95.

Dalszym etapem rozważań będzie analiza określająca stosunek instytucji zadatku do innych, pokrewnych jej instytucji obowiązującego systemu, również przy zastosowaniu metody formalnej. Będzie to stanowić niejako podstawę dla możliwości wyciągnięcia pewnych wniosków, opierając się na analizie funkcjonalnej dokonywanej z perspektywy działania danej instytucji w określonych warunkach społecznych. Zostanie podjęta próba porównania faktycznie spełnianych przez instytucję zadatku funkcji z rolami, jakie można jej przypisywać oraz zbadania powiązań zachodzących pomiędzy nimi a funkcjami innych instytucji prawnych. Jednak z uwagi na fakt, że zrekonstruowanie norm danej instytucji prawnej w sposób niebudzący wątpliwości nie pozwala na rozstrzygnięcie, czy dana instytucja stanowi narzędzie sprzyjające sprawnemu osiągnięciu określonych celów, czy cele te osiąga się w sposób ekonomiczny¹⁶, ostatni rozdział pracy stanowić będzie próbę oceny instytucji zadatku z perspektywy ekonomicznej analizy prawa, przez porównanie ekonomicznej efektywności jej i kilku instytucji pokrewnych. W konsekwencji podjęta zostanie próba oceny, czy instytucja zadatku jest efektywna.

¹⁶ Z. Ziemiński, *op. cit.*, s. 97.