

*Tomasz Pietrzykowski*

## **Negotium non existens\***

I. W wielu gałęziach prawa, w tym zwłaszcza w prawie cywilnym, handlowym i procesowym, co pewien czas odżywa dyskusja nad pojęciem i statusem tzw. nieistniejących czynności prawnych (uchwał, wyroków etc.). Część przedstawicieli dogmatyki tych gałęzi prawa wysoce krytycznie zapatruje się na potrzebę i konsekwencje posługiwania się tego rodzaju pojęciem<sup>1</sup>. Nie brak wszak i jego obrońców, wskazujących na nieodzowność tego rodzaju kategorii w aparaturze pojęciowej nauki prawa, a także jego uzasadnioną obecność w języku tekstów prawnych<sup>2</sup>. Już samo sformułowanie przedmiotu toczzonego sporu, dające się sprowadzić do paradoksalnego pytania „czy istnieją nieistniejące czynności prawne?” wskazuje, że obfituje on w istotne i brzemiennie w skutki subtelne pułapki

---

\*Autor wyraża podziękowania Panom prof. dr. hab. Zygmuntovi Toborowi oraz prof. dr. hab. Tomaszowi Gizbert-Studnickiemu, których zyczliwe uwagi i komentarze pozwoliły mu uniknąć szeregu błędów i nieporozumień. Artykuł został napisany w trakcie stypendium naukowego Autora na Uniwersytecie im. Leibniza w Hannoverze, możliwiego dzięki wsparciu Fundacji Współpracy Polsko-Niemieckiej.

<sup>1</sup> S. Sołtysiński, *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni?*, PPH 2006, nr 2, s. 4 i nast.; tenże, *Uchwały nieistniejące zagrażają bezpieczeństwu obrotu*, Rzeczpospolita z 25 października 2006 r.; K. Bilewska, *Zbędna kategoria*, Rzeczpospolita z 5 października 2007 r.; por. także S. Czepita, *Zagadnienie orzeczeń nieistniejących w postępowaniu cywilnym w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, [w:] *Konwencjonalne i formalne aspekty prawa*, red., S. Czepita, Szczecin 2006, s. 139 i nast.

<sup>2</sup> Np. M. Rodzyński i in., *Uchwały nieistniejące nie muszą zagrażać bezpieczeństwu obrotu*, Rzeczpospolita z 21 lutego 2007 r.

pojęciowe, charakterystyczne dla granicznych obszarów dogmatyk prawnych i ogólnej teorii prawa. Z tego też względu perspektywa dogmatycznoprawna powinna w niej zyskiwać pewien kontrapunkt ze strony teorii prawa oraz narzędzi i dorobku filozofii analitycznej, które niejednokrotnie pozwalają spojrzeć na tradycyjne problemy prawnicze w nieco innym świetle. Także w tej sprawie udało się zresztą posunąć dyskusję znacząco naprzód dzięki pracom kilku znakomitych filozofów prawa, wśród których wymienić należy przede wszystkim T. Gizbert-Studnickiego oraz S. Czepitę<sup>3</sup>. Choć bez wątplenia pozwoliły one w istotny sposób rozjaśnić wiele poruszanych w niej kwestii, to jednak dalszy jej przebieg wskazuje, że wciąż daleka jest ona od zamknięcia.

Wypowiadający się w tej sprawie autorzy, bez względu na to, czy opowiadają się za, czy przeciw posługiwaniu się kategorią „nieważnej czynności prawnej”, przyjmują zgodnie, że o ewentualnym nieistnieniu czynności można mówić w sytuacji jeszcze dalej posuniętej wadliwości danej czynności niż ta, która przesądza o jej nieważności. Innymi słowy, mielibyśmy mieć do czynienia z pewną gradacją „prawidłowości” czynności prawnych:

- a) czynności w ogóle niewadliwe, a tym samym ważne i skuteczne;
- b) czynności obarczone jakąś wadą, jednakże nie taką, która prowadziłaby do jej nieważności – a zatem ważne, choć ewentualnie nie w pełni skuteczne, „względnie” nieważne, wzruszalne etc.;
- c) czynności obarczone wadą skutkującą ich nieważnością (bezwzględna), a zatem niewywołujące skutków prawnych, „nieliczące się w systemie prawnym”<sup>4</sup>;
- d) czynności obarczone jeszcze dalej idącą wadliwością, zmuszającą do przyjęcia, że czynność danego rodzaju w ogóle nie zaszła („czynności nieistniejące”).

---

<sup>3</sup> T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencyonalnych*, PIP 1976, z. 2; S. Czepita, *Reguły konstytutywne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 181 i nast.; tenże, *Zagadnienie nieistniejących...*, passim.

<sup>4</sup> Zob. Z. Radwański, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. II, Warszawa 2002, s. 425 i nast. Krytycznie na temat „tradycyjnego” ujęcia nieważności por. S. Sołtysiński, *Czy istnieją uchwały nieistniejące...*, s. 5 i nast.

Nie zawsze jest jasne, na tle argumentów przedstawianych w dotychczasowej dyskusji, czy kategoria **d**, zdaniem poszczególnych autorów, miałyby obejmować *wszelkie* zdarzenia i zachowania, które na tyle różnią się od wzorca „prawidłowego” dokonania danej czynności, że nie mogą być rozpoznane jako dokonanie czynności danego rodzaju (nawet w sposób na tyle wadliwy, że prowadzący do jej „nieważności”). Gdyby uznać, że do kategorii *negotium non existens*, należy *każde* zdarzenie i zachowanie, które różni się na tyle od opisanego w przepisach sposobu właściwego dokonania danej czynności, że nie może być potraktowane ani jako jej ważne, ani nieważne dokonanie, to wynikający z tego wniosek byłby dość osobliwy. Otóż trzeba by przyjąć, że w każdym momencie dokonywana jest przez każdego z nas niezliczona wręcz liczba „nieistniejących” czynności prawnych każdego możliwego rodzaju. Wszelkie bowiem zachowanie lub zaniechanie, każdego podmiotu prawa w każdym momencie *nie odpowiada* wzorcowi wszystkich lub prawie wszystkich czynności prawnych. Na przykład picie kawy ze względu na całkowite niespełnienie ustawowych wymogów należałoby potraktować jako „nieistniejące” podjęcie uchwały, sporządzenie testamentu, zbycie nieruchomości, wydanie wyroku etc. Można by nieco metaforycznie powiedzieć, że świat aż roiłby się od nieistniejących czynności prawnych. Można mieć zasadne wątpliwości, czy takie właśnie wszechogarniające rozumienie „nieistniejącej czynności prawnej” byłoby kategorią prawniczo użyteczną. Jeśli jednak uznać z kolei, że do kategorii *negotia non existens* nie należą wszelkie zdarzenia i zachowania, które nie odpowiadają wzorcowi dokonania określonej czynności, ale jedynie takie, które posiadają *jakieś* cechy odpowiadające kategorii „czynności prawnej” (np. w zamierzeniu mają być próbą dokonania danej czynności, stanowią czynności kulturowe nastawione na interpretację etc.<sup>5</sup>), wówczas do powyższej listy należałoby dodać jeszcze jedną kategorię czynów i beczynności, które nie mają nawet takich cech, a więc:

e) zachowania, które „w ogóle nie są daną czynnością prawną”, nawet „nieistniejącą”.

---

<sup>5</sup> Por. T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych...*, s. 79 i nast.; L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, Studia Prawnicze 1972, z. 3, s. 77 i nast.

Oznaczałoby to, że czynności prawne mogą nie istnieć w mniejszym (**d**) lub większym (**e**) stopniu<sup>6</sup>. Albo mamy do czynienia z **d**, a więc dokonaniem czynności, która jest „nieistniejącą” czynnością danego rodzaju (co oczywiście oznacza, że czynność prawna danego rodzaju w danej sytuacji *nie istnieje*), bądź też z sytuacją **e**, w której w ogóle nie może być mowy o dokonaniu czynności danego rodzaju, a więc *tym bardziej* czynność prawna danego rodzaju *nie istnieje*. Oczywiście, kryterium odróżnienia sytuacji **d** i **e** musiałyby być jakieś podobieństwo rzeczywiście zaistniałych okoliczności do wzorca dokonywania danej czynności prawnej. Warto jednak pamiętać, że wyodrębnianie kategorii „nieistniejących” czynności prawnych w takim rozumieniu, w jakim jest ona przedmiotem dotychczasowych rozważań w literaturze, pociąga za sobą nie tylko problem identyfikacji kryterium (reguł) odróżniających je od czynności „nieważnych”, ale także potencjalnie nie mniej dyskusyjny problem odróżnienia ich od wszelkich zachowań, które w ogóle nie są brane pod uwagę jako potencjalnie „istniejące”, a tym bardziej „ważne” czynności danego rodzaju<sup>7</sup>.

Wydaje się, że powyżej zarysowana wątpliwość nie tyle zmusza do wyboru (albowiem obydwie możliwości wydają się z różnych powodów trudne do zaakceptowania), ile wskazuje, że w przyjętych w dotychczasowym przebiegu dyskusji założeniach tkwi pewne nieporozumienie, które skutkuje pojawiającymi się w niej paradoksami. W dalszym toku rozważań podejmę próbę jego identyfikacji i scharakteryzowania, posługując się teorią faktów instytucjonalnych, rozwijaną we współczesnej filozofii głównie przez J. Searle’a. W pierwszej kolejności – w pkt. II i III zarysowany zostanie pewien elementarny filozoficzny kontekst omawianej problema-

---

<sup>6</sup> Nawiasem mówiąc, to rozróżnienie odpowiadałoby interpretacji nieistniejącej czynności prawnej jako wewnętrznego lub zewnętrznego zanegowania istnienia danej czynności. „Dokonywanie czynności nieistniejącej” oznaczałoby bowiem albo *dokonywanie* nieistniejącej czynności (możliwość **d**), albo *niedokonywanie* istniejącej czynności prawnej (możliwość **d+e**).

<sup>7</sup> Zwróćmy uwagę, że np. S. Czepita poszukuje różnicy pomiędzy nieważną (ale istniejącą) a nieistniejącą czynnością w regułach znaczeniowych dotyczących słowa, stanowiącego nazwę danej czynności. Stanowiło konsekwencję sformułowanej wcześniej przez niego tzw. konotacyjnej koncepcji reguł konstytutywnych. Szczegółowe przedstawienie i krytyka tej interesującej, acz dyskusyjnej koncepcji wymaga odrębnego opracowania, można jedynie nadmienić, że poza wątpliwościami co do jej meritum nie wydaje się ona stanowić także skutecznego narzędzia od wyróżnienia klasy „czynności prawnie nieistniejących”. (zob. S. C z e p i t a, *Zagadnienie orzeczeń nieistniejących...*, s. 145-147).

tyki, abstrahujący od kwestii *stricte* prawnych. Następnie zostanie podjęta próba jego odniesienia do aparatury pojęciowej prawoznawstwa oraz dyskutowanych przez dogmatyków prawa wątpliwości.

II. Podstawowym tłem sporu o nieistniejące czynności prawne jest koncepcja tzw. faktów instytucjonalnych, stanowiąca jeden z fundamentów współczesnych dyskusji nad ontologią świata społecznego, w szczególności statusem faktów społecznych<sup>8</sup>. W teorii prawa znalazła ona oddźwięk przede wszystkim w przedstawionej przez N. MacCormicka i O. Weinbergera tzw. instytucjonalnej teorii prawa<sup>9</sup>. W polskiej literaturze prawniczej od lat 70-tych rozwijana jest ona natomiast jako tzw. teoria czynności konwencjonalnych<sup>10</sup>. Jej źródłem jest dostrzeżenie różnicy pomiędzy dwoma rodzajami faktów: tzw. „surowymi” faktami przyrodniczymi (naturalnymi) – *brute facts* oraz faktami tzw. „instytucjonalnymi” – *institutional facts*<sup>11</sup>. O ile więc to, że ziemia jest okrągła, trawa zielona czy to, że ptak ma skrzydła, a pies cztery łapy stanowi fakty przyrodnicze, niezależne od naszej woli i jakichkolwiek przyjmowanych przez człowieka konwencji, o tyle wiele faktów tzw. społecznych ma naturę zupełnie inną. Jest faktem, że kawałek metalu, który mam w kieszeni „jest” monetą pięciozłotową, że „jestem” pracownikiem Uniwersytetu Śląskiego, a moje drugie imię „brzmi” Jerzy. Faktem jest także, że reprezentacja Polski „zakwalifikowała się” do finałów mistrzostw Europy w piłce nożnej, a w meczu z Portugalią na Stadionie Śląskim, „padły cztery gole”. Jest wreszcie faktem, że Polska „jest członkiem” Unii Europejskiej, w skład której

---

<sup>8</sup> Zob. m.in. S. Czepita, *Język, umysł, społeczeństwo. Filozofia i rzeczywistość*, Warszawa 1999; tenże, *The Construction of Social Reality*, London 1995; *On the nature of social and institutional reality*, red. E. Lagerspetz, H. Ikaheimo, J. Kotkavirta, Jyväskylä 2001.

<sup>9</sup> N. MacCormick, O. Weinberger, *Institutional Theory of Law*, Dordrecht-Boston 1986; D. Ruiters, *Legal Institutions*, Dordrecht 2001; w polskiej literaturze por. T. Studnicki, *Ujęcie instytucjonalne w teorii prawa*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2000, s. 123 i nast. M. Smolak, *Prawo, fakt, instytucja*, Poznań 1998.

<sup>10</sup> L. Nowak, S. Wrótkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne...*, *passim*.

<sup>11</sup> Wydaje się zresztą, że bardziej trafiającym w intuicje językowe byłby termin „fakty konwencjonalne”, zwłaszcza że kategoria ta obejmuje także fakty istniejące w oparciu o bardzo mało sformalizowane reguły społeczne.

„wchodzi” 27 państw, jej organami „są” Komisja, Rada, Parlament itd., a w Polsce „obowiązują” wydawane przez nie rozporządzenia, dyrektywy i decyzje. Żaden z tych faktów jednak nie istniałby, gdyby nie istniały pewne stworzone przez samego człowieka konwencje, zgodnie z którymi pewne kawałki metalu „są” monetami, określone państwa „tworzą” Unię Europejską, pewne zdarzenia stanowią „zdobycie bramki w meczu piłki nożnej”, a inne „eliminacje do finałów Mistrzostw Europy”. Istnienie faktów instytucjonalnych polega na tym, że określonym faktom surowym (takim jak odpowiednie ukształtowanie znaków na kawałku metalu, przekroczenie przez okrągły przedmiot ze skóry narysowanej na trawie linii etc.) nadawany jest mocą przyjmowanych konwencjonalnie reguł określony sens – „wybicia monety” czy „zdobycia gola”. Treść owych reguł przesądza, jakie fakty surowe (ściślej: zajście jakich faktów surowych czy ich kombinacji) „liczy się” jako zaistnienie określonego faktu instytucjonalnego. Krótko mówiąc, wskazują one, w jakich okolicznościach zdarzenie polegające na przekroczeniu linii namalowanej na trawie przez pewien przedmiot liczy się jako „zdobycie gola”, a pod jakimi warunkami odpowiednie ukształtowanie kawałka metalu liczy się jako „wybicie monety”<sup>12</sup>. Reguły te, określając warunki przypisania pewnym faktom surowym (zwłaszcza zachowaniom) określonego konwencjonalnego sensu, w ten sposób „konstruuja” fakty instytucjonalne, umożliwiając ich zaistnienie. Bez nich przekroczenie namalowanej na trawie linii nie byłoby „zdobyciem gola”, wykonanie określonych ruchów i wypowiedzenie ustalonych słów nie byłoby „udzieleniem błogosławieństwa”, „zawarciem małżeństwa”, „spisaniem testamentu”, „zawarciem zakładu”, „posiedzeniem zarządu”, „wypowiedzeniem umowy” etc.). Reguły takie (mające formułę „x liczy się jako y”), tworząc możliwość powstania faktów instytucjonalnych, nazywane są „regułami konstytutywnymi” owych faktów<sup>13</sup>. Posługując się – świadomie bądź nie – takimi właśnie regułami, *rozpoznajemy* pewne zdarzenia jako określone fakty instytucjonalne czy też – mówiąc nieco inaczej – inter-

<sup>12</sup> Por. J. Searle, *Social Ontology and the Philosophy of Society*, [w:] *On the nature...*, s. 29 i nast.

<sup>13</sup> Oczywiście ujęcie to ma charakter skrajnie uproszczonego. Rzeczą niezwykle dyskusyjną jest zarówno samo pojęcie reguł konstytutywnych, jak i ich ewentualne rodzaje, a także relacja zarówno do reguł określających to, jak dokonać danej czynności, a więc doprowadzić do pewnego faktu instytucjonalnego, jak i do reguł określających konsekwencje nastąpienia takiego faktu. Stąd też w najnowszych pracach Searle proponuje traktować

pretujemy pewne okoliczności (fakty „surowe”) *jako* określone fakty instytucjonalne. Reguły takie nadają zatem będącym ich przedmiotem okolicznościom (zachowaniom, stanom rzeczy) dodatkowy, konwencjonalny sens (liczenia się *jako* pewien odrębny fakt instytucjonalny). Rzecz jasna, stosowanie owych reguł, jak zawsze, prowadzić może do rezultatów spornych czy niepewnych, zwłaszcza gdy reguły te nie są w sposób oficjalny zwerbalizowane (np. czy działalność określonej grupy ludzi można uznać za „teatr” bądź „taniec”, czy pewne zachowanie lub słowa były w istocie „przeprosiny” lub „wygłoszeniem wykładu” etc.)<sup>14</sup>. Nawet wówczas, gdy reguła taka jest wyartykułowana w sposób dostatecznie sformalizowany, wynikające z niej kryteria mogą odwoływać się od ocen o charakterze kontrowersyjnym (np. czy jakieś zachowanie było „provokacją” lub „mobbingiem”), dyskusyjne może być czasem także to, czy owe empiryczne okoliczności, od których reguła uzależnia przypisanie im określonego konwencjonalnego sensu, rzeczywiście zaszły (np. czy piłka faktycznie przekroczyła linię bramki, czy nie). Istnienie faktów instytucjonalnych jest więc efektem przyjęcia przez człowieka określonych konwencji polegających na nadaniu pewnym empirycznym zdarzeniom i zachowaniom szczególnego sensu. Gdyby na ziemi nie istniała jakakolwiek istota myśląca, ziemia mogłaby być nadal okrągła, trawa zielona, a woda zamarzałaby w określonych warunkach atmosferycznych (choć oczywiście nie miałby kto *nazwać* tych faktów w jakikolwiek sposób). Z pewnością jednak nie mogłyby istnieć pieniądze, umowy o pracę, uniwersytety, organizacje międzynarodowe i obowiązujące rozporządzenia. Nie mogłyby istnieć też, co zapewne nie dla wszystkich byłoby wiadomością smutną, ani mistrzostwa Europy w piłce nożnej, ani też gole zdobywane przez reprezentację danego kraju.

---

regułę „x liczy się jako y” raczej jako użyteczny skrót myślowy opisujący sposób istnienia faktu instytucjonalnego na skutek przypisywania określonych „funkcji statusowych” pewnym przedmiotom lub okolicznościom empirycznym, a nie regułę *sensu stricto*. Na temat reguł konstytutywnych w naszej literaturze zob. przede wszystkim S. C z e p i t a, *Reguły konstytutywne...*, passim.

<sup>14</sup> Jak celnie określa to N. Mac Cormick, gdy reguły takie są autorytatywnie zwerbalizowane, „artykulacja poprzedza interpretację”, gdy natomiast nie są – wówczas „interpretacja poprzedza artykulację” (N. M a c C o r m i c k, *Institutions of Law*, Oxford-New York 2007, s. 23).

Fakty instytucjonalne istnieją na mocy uznawanych przez nas konwencjonalnie reguł przypisywania szczególnego sensu (statusu) takim czy innym zbiorom okoliczności empirycznych. Posługując się owymi regułami, traktujemy owe okoliczności *jako* stanowiące dany fakt instytucjonalny. O tyle, o ile wspólnie uznajemy pewne reguły oraz posługujemy się nimi, o tyle pewne okoliczności „obiektywnie” decydują o tym, że ktoś „jest” obywatelem, dziekanem, solistą operowym czy trenerem reprezentacji piłkarskiej, a coś „jest” zdobyciem gola, wystawą malarstwa czy balem przebierańców. Byt owych faktów jest zatem obiektywny przynajmniej w tym sensie, że o tyle, o ile określone reguły konstytutywne stanowią przedmiot ponadindywidualnego konsensu w danej grupie czy społeczeństwie, o tyle charakter przypisywany danym zdarzeniom empirycznym jest niezależny od woli i przekonań każdej jednostki. Jeśli ktoś sam uzna się za króla, to oczywiście „obiektywnie” królem przez to się nie stanie, choć subiektywnie wolno mu żywić takie przekonanie. Jeśli natomiast *wszyscy* uznaliby go za króla (wspólnie uznając regułę wskazującą, że to on właśnie „liczy się” jako król), wówczas stałby się królem w tak samo obiektywnym znaczeniu tego słowa, w jakim „obiektywnie” jest prawdą, że walutą w naszym kraju jest złoty, obowiązuje Konstytucja z 1997 roku, a Leo Beenhaker jest trenerem naszej reprezentacji piłkarskiej<sup>15</sup>. Obiektywność owych faktów stanowi pochodną konsensu panującego wokół reguł wskazujących, które kawałki metalu i papieru „liczą” się jako „środek płatniczy”, jaki tekst „liczy się” jako nasza konstytucja, a których 20 piłkarzy jako „reprezentacja Polski w piłce nożnej”<sup>16</sup>. Oczywiście fakty instytucjonalne mogą być konstytuowane przez reguły rozmaitego rodzaju. Mogą to być konwencjonalnie przyjmowane reguły gier, reguły języka (na mocy których pewne zachowania liczą się jako „zadanie pytania”, „złożenie obietnicy”, „zaprzeczenie” etc.), reguły zwyczaju, ale także reguły prawne. To, czy te ostatnie stanowią także

---

<sup>15</sup> Por. P. H u l s e n, *Back to Basics, A Theory of the Emergence of Institutional Facts*, Law and Philosophy 17 (1998), s. 284.

<sup>16</sup> Ponownie należy zaznaczyć, że przedstawiamy powyżej jedynie uproszczone, elementarne ujęcie istnienia faktu instytucjonalnego, w rzeczywistości należałoby rozróżnić co najmniej kilka rodzajów bądź stopni „instytucjonalizacji” faktu, co zresztą nie zawsze dostrzegane jest nawet wśród autorów zajmujących się tą problematyką. Sprawę tę postaram się omówić szerzej odrębnie.



*jedynie* rodzaj konwencji społecznej, jak skłonny jest za H. Hartem przyjmować współczesny pozytywizm prawniczy, pozostaje w filozofii prawa kwestią sporną, choć budzącą żywe zainteresowanie<sup>17</sup>. W tym sensie fakty instytucjonalne konstytuowane przez reguły prawne nazywać możemy faktami prawnymi. Przykładami tego rodzaju prawnych faktów instytucjonalnych może być chociażby umowa, małżeństwo, uchwała, przestępstwo, nowelizacja, promulgacja, obywatelstwo, członkostwo w Unii Europejskiej etc.

**III.** Do powstania faktów instytucjonalnych dochodzi poprzez odpowiednie wypowiedzi lub czynności („performatywne”)<sup>18</sup>. Reguły konstytuujące daną czynność określają, jakiego rodzaju słowa, zachowania, zdarzenia bądź też ich rozmaite kombinacje liczą się jako jej „właściwe” (udane, skuteczne) dokonanie. Postąpienie w sposób odmienny niż wskazują owe reguły prowadzi do tego, że określony fakt instytucjonalny nie następuje. Stąd też J.L. Austin, prekursor teorii faktów instytucjonalnych, działania, które z uwagi na niewypełnienie wymogów określonych przez reguły konstytutywne, *nie* doprowadzają do powstania zamierzonego faktu instytucjonalnego, proponował nazywać „niewypałami” (*misfires*)<sup>19</sup>. Jeśli piłka przekroczy linię bramki, ale zawodnik znajdował się na pozycji spalonej lub też uderzył piłkę ręką, gol nie zostaje „zdobyty”, a tym samym gola „nie ma”. Jeżeli ktoś chciałby doprowadzić do zadania „mata” ruchem pionka wstecz, to mat nie zostanie w ten sposób „zadany”, a w konsekwencji – nie będzie go. Podobnie w przypadku faktów prawnych – jeśli zamiast przed odpowiednim urzędnikiem „małżeństwo” zostałoby zawarte przed właścicielem okolicznego sklepu, „wyrok” zostałby wydany przez samego poszkodowanego i przesłany faxem „skazanemu” bądź też „no-

---

<sup>17</sup> Zob. np. R. Dworkin, *Imperium prawa*, wyd. polskie Warszawa 2006, s. 117 i nast.

<sup>18</sup> Istnienie wypowiedzi performatywnych zostało dostrzeżone i opisane po raz pierwszy przez J.L. Austina, do polskiego piśmiennictwa koncepcję tę przeniósł F. Stundnik i, *O wypowiedziach dokonawczych*, Studia Cywilistyczne 1969, t. XIII-XIV.

<sup>19</sup> Por. J.L. Austin, *Mówienie i poznawanie*, tłum. B. Chwedeńczuk, Warszawa 1993, s. 561 i nast. Przyypadki, w których czynność taka została dokonana, ale obarczona jest wadami, nazywał Austin „nadużyciami”. Krytycznie na temat austinowskiej klasyfikacji niefortunności performatywów w odniesieniu do analizy czynności prawnych zob. K. Opalek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974, s. 171 i nast.

welizacja konstytucji” uchwalona zostałaby przez okręgowe koło jednej z partii politycznych, będą to „niewypały” – zachowania niespełniające reguł dokonywania danych czynności (nazywanych czasem w literaturze „regułami instytucyjnymi” danej czynności<sup>20</sup>). A zatem w „rzeczywistości prawnej”<sup>21</sup> nie zaistnieją odpowiednie fakty instytucjonalne – małżeństwo nie zostanie zawiązane, wyrok nie zapadnie, a treść konstytucji pozostanie niezmienniona. Dojdzie wprawdzie do pewnych faktów surowych (do spisania jakichś dokumentów, wypowiedzenie określonych słów etc.), ale w świetle reguł konstytuujących ewentualne fakty instytucjonalne do ich powstania nie dojdzie<sup>22</sup>. Z punktu widzenia interesującej nas problematyki należy zatem zwrócić uwagę, że odpowiedni fakt instytucjonalny (np. „gol”, „zawarcie małżeństwa”, „podjęcie uchwały”) następuje jedynie, gdy został dokonany w sposób „ważny”, tzn. spełniający wymogi reguł dokonywania danej czynności. Innymi słowy, *a contrario* – fakt instytucjonalny nie powstaje wtedy, gdy nie zostaną spełnione odpowiednie, wymagane przyjętymi regułami warunki jego zaistnienia, a więc wtedy, gdy *nie zostaną* dokonane w sposób ważny określone czynności (niezależnie od tego, czy w ogóle, a jeśli tak – to do jakich czynności faktycznych w ogóle doszło).

Z powyższych uwag wynika, jak sądzę, dość istotny, a pomijany często przez prawników wniosek. Otóż, precyzyjnie rzecz ujmując, istnienie pewnego faktu instytucjonalnego jest skutkiem właściwego sposobu jego dokonania. A zatem dochowanie reguł instytucyjnych faktu instytucjonalnego (jakim jest każda czynność prawna) powoduje, że istnieje ona (*qua* określony fakt instytucjonalny). *A contrario*, wszelkie zachowania, które nie spełniają odpowiednich reguł instytucyjnych, nie powodują powstania (a co za tym idzie *istnienia*) owego faktu<sup>23</sup>. Czynności

---

<sup>20</sup> Por np. D. Ruiter, *Structuring Legal Institutions*, Law and Philosophy, vol. 17, no 3 (1998), s. 218 i nast.

<sup>21</sup> W „świecie prawnym” będącym odpowiednikiem świata rzeczywistego, złożonym jednak z prawnych faktów instytucjonalnych, z „tworów” prawa, w którym istnieją podmioty prawa, zdarzenia prawne, stosunki prawne etc. Zob. na ten temat T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Język prawny a obraz świata*, [w:] G. S k a p s k a, *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 1992, s. 149 i nast.

<sup>22</sup> A zatem „w świecie prawnym” odpowiednie byty się nie pojawiają.

<sup>23</sup> Często, choć bynajmniej nie w każdym przypadku, jednym z elementów konstytuujących ważne dokonanie danej czynności jest określony stan umysłu (intencja, wola)

prawne są albo dokonane w sposób zgodny z konstruującymi je regułami (w sposób „właściwy”) i wówczas doprowadzają do powstania określonego faktu instytucjonalnego, albo też dokonane niezgodnie z nimi (w sposób „niewłaściwy”), a wówczas do jego powstania nie dochodzi. Jeśli zawodnik *strzelił* bramkę w sposób prawidłowy, zgodny z regułami (nogą, nie po gwizdku, nie ze spalonego etc.), to gol „jest”. Jeśli zdobył go w sposób nieprawidłowy (niezgodny z regułami), gola „nie ma”. Zarówno w języku potocznym, jak i prawniczym termin „ważność” odnoszony jest jednak zarówno do opisu sposobu dokonania danej czynności („ważne” podjęcie uchwały, zawarcie małżeństwa etc.), jak i do istnienia faktu instytucjonalnego będącego jej następstwem („ważna” uchwała, „ważne” małżeństwo). Posługując się używanym w innych kontekstach rozróżnieniem, można powiedzieć, że odnosi się je zarówno do czynności prawnych w sensie pragmatycznym (aktu ich dokonania), jak i apragmatycznym (wytworu owego aktu)<sup>24</sup>. Tymczasem mamy tu do czynienia z dwoma różnymi kategoriami – postąpieniem w sposób przewidziany odpowiednimi regułami (dokonanie danej czynności w sposób prawidłowy, a więc „ważny”) oraz istnieniem faktu stanowiącego następstwo dokonania owej czynności („liczeniem się” określonego dokumentu jako uchwały czy posiadaniem przez pewne osoby statusu „małżonków”). „Ważność” czynności w sensie pragmatycznym (dokonanie jej w sposób odpowiadający przyjmowanym regułom) prowadzi zatem do istnienia danego rodzaju faktu instytucjonalnego. Można zatem powiedzieć, że ważność *dokonania* czynności stanowi warunek *istnienia* jej wytworu, tzn. czynności w sensie apragmatycznym (jako faktu instytucjonalnego będącego wytworem dopełnienia określonych zachowań w sposób „ważny”, tj. zgodny z regułami instytucyjnymi danego faktu). Jeśli kilka przypadko-

---

czy też – mówiąc ściślej – konwencjonalnie ustalone przesłanki umożliwiające przypisanie jej danemu podmiotowi.

<sup>24</sup> W literaturze prawniczej funkcjonuje odróżnienie wykładni w sensie pragmatycznym i apragmatycznym (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2000, s. 48 i nast.). Na potrzebę i znaczenie odróżniania aktu prawnego w sensie pragmatycznym (zajścia faktu prawotwórczego) od aktu prawnego w sensie apragmatycznym (aktu normatywnego będącego wytworem faktu prawotwórczego) zwraca uwagę S. Wrótkowska, (*O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa prof. S. Soltyśńskiego*, Warszawa 2004, s. 114 i nast.

wych osób „uchwala ustawę”, to z braku kompetencji będą to czynności prawnie nieważne (bo dokonane niezgodnie z regułami określającymi, kto może uchwalać ustawy), a ich wytwór nie *będzie* „ustawą”, a jedynie kartką papieru, na której napisano „ustawa” (a tym samym „ustawa” – w sensie prawnym czy w *świecie* prawnym będzie *non existens*). A zatem, powtórzmy tę konstatację raz jeszcze – ważność czynności w sensie pragmatycznym (zachowanie zgodne z regułami instytucyjnymi danego faktu prawnego) determinuje istnienie określonego faktu („czynności prawnej” w sensie apragmatycznym). Nie jest zatem tak, że „ważność” i „istnienie” stanowią dwa rodzaje (stopnie) możliwej wadliwości danej czynności. Odnoszą się one do dwóch jej aspektów – sposobu dokonania (ważność) i wytworu (istnienie). Źródłem nieporozumień w dyskusji nad nieistniejącymi czynnościami jest w dużej mierze traktowanie „ważności” jako cechy czynności rozumianej w sensie apragmatycznym, na wzór tych nurtów teorii prawa, które uznawały „ważność” (*geltung, validity*) normy jako jej „sposób istnienia”<sup>25</sup>. W tym sensie mówi się często np. o „utracie ważności” dokumentu (np. paszportu czy biletu), mając na myśli to, że pewne kawałki papieru czy plastiku utraciły status faktu instytucjonalnego określonego rodzaju. Utrata „ważności” takiego dokumentu oznacza wszak, że – mimo iż jest na nim napisane „bilet” czy „paszport” – to nie uprawnia on do wstępu, jazdy pociągiem czy przejazdu przez granicę. Dokument taki przestał wywoływać konsekwencje związane z traktowaniem go jako „paszportu” (a więc dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy) czy „biletu” (tj. dokumentu uprawniającego do przejazdu lub wstępu), a zatem przestał „liczyć się” jako określonego rodzaju fakt instytucjonalny. W tym sensie po „utracie ważności” mój paszport (jako dokument rodzący dzięki swemu statusowi pewne uprawnienia) przestał istnieć, choć oczywiście nadal fizycznie istnieje kawałek papieru, który stanowił jego materialny substrat.

---

<sup>25</sup> Najbardziej znanym rzecznikiem poglądu, że „ważność” utożsamiana z „obowiązaniem” (*Gelung*) normy jest „sposobem jej egzystencji” jest oczywiście H. Kelsen. Także w języku angielskim używa się określenia „*validity*” zarówno w sensie dokonania w sposób zgodny z regułami czynności w sensie pragmatycznym, jak i posiadania przez jej wytwór statusu faktu instytucjonalnego (a więc istnienia tego ostatniego). Zob. D. R u i t e r, *Legal Validity Qua Specific Mode of Existence*, Law and Philosophy vol. 16 (1997), s. 479 i nast.

IV. W potocznym języku prawniczym bardzo często nie przykłada się wagi do odróżniania pragmatycznego i apragmatycznego sensu terminu „czynność prawna”, „oświadczenie woli”, „decyzja” czy „uchwała” (podobnie zresztą jak w przypadku innych terminów mających swoje pragmatyczne i apragmatyczne znaczenie). Zwykle nie prowadzi to do istotniejszych nieporozumień, w niektórych jednak przypadkach tak właśnie może się zdarzyć. Otóż jestem zdania, że z tego rodzaju nieporozumieniem mamy do czynienia właśnie przy okazji sporu o nieważność i nieistnienie czynności prawnych. W dyskusji tej przyjęto, że obydwa te terminy odnoszą się do tak samo pojmowanych czynności prawnych, a tym samym, że „nieważność” i „nieistnienie” muszą być dwiema odrębnymi kwalifikacjami tego samego przedmiotu. Jeśli zaś tak, to muszą się czymś różnić – a skoro *czymś*, to zapewne *stopniem* naruszenia odpowiednich reguł, *ciężarem* wadliwości odpowiednich czynności. Doprowadziło to do wniosków, że czynność „nieistniejąca” jest jeszcze bardziej wadliwym sposobem dokonania określonej czynności prawnej. Stąd już zaś tylko krok do wspomnianego na wstępie paradoksu, a mianowicie tezy o tym, że czynności nieistniejące istnieją, choć są oczywiście „bardziej niż” nieważne.

Tymczasem czynności (w sensie pragmatycznym) podjęte w sposób nieważny nie wywołują zamierzonych skutków prawnych, tzn. nie wywołują zaistnienia określonego faktu prawnego (czynności w sensie apragmatycznym)<sup>26</sup>. *Istnienie* uchwały jest wynikiem jej *podjęcia*. *Istnienie* umowy jest wynikiem jej *zawarcia*, *istnienie* testamentu jest wynikiem jego *sporządzenia*, *istnienie* decyzji efektem jej *wydania* itp. Umowa jako wytwór (stosunek prawny) jest wynikiem umowy jako czynności (umówienia się), podobnie jak uchwała jako pewne prawnie relewantne rozstrzygnięcie powstaje w wyniku uchwały jako aktu uchwalania czegoś<sup>27</sup>. Jeśli nieważne działania nie wywołują zamierzonych skutków prawnych,

---

<sup>26</sup> Oczywiście trzeba zdawać sobie sprawę, że określanie owych skutków jako „zamierzonych” jest pewnym uproszczeniem. Ściślej rzecz biorąc, chodzi tu o skutki, jakie prawo wiąże z dokonaniem określonych czynności (w sposób ważny), przypisując podmiotowi, który ich dokonuje „zamiar” wywołania tego rodzaju skutków.

<sup>27</sup> Warto wspomnieć, że podobne rozróżnienie przeprowadzane jest względem pojęcia „normy” – odróżniając „akt normowania” od „normy” jako rezultatu aktu normowania,

do których należy przede wszystkim powstanie *prawnie* istniejącego (w sensie faktu instytucjonalnego) wytworu takich czynności, oczywiście nie znaczy to, że w sensie fizycznym nie może istnieć materialny substrat takiego faktu prawnego, np. kartka z napisem „umowa”, „testament”, „decyzja” lub „uchwała”. W sensie prawnym będą one jednak „uchwałą”, „umową”, „decyzją” czy „testamentem”, tak samo, jak napisana przeze mnie w akcie desperacji „ustawa” o natychmiastowych podwyżkach płac dla pracowników naukowych szkół wyższych „byłaby” prawnie obowiązująca ustawą. Trzeba przy tym pamiętać, że „istnienie” bądź „nieistnienie” ma charakter dychotomiczny – i za twórcą szkoły eleackiej Parmenidesem można by tu powtórzyć, że „to, co jest, jest, a to, czego nie ma, to nie ma”. To samo dotyczy faktów instytucjonalnych, w tym prawnych – jeśli odpowiednie *quorum* jest warunkiem ważności podjęcia danej uchwały, to rezultat czynności niespełniających warunków jej ważnego podjęcia nie jest „uchwałą” w sensie prawnie relewantnego rozstrzygnięcia rodzącego określone konsekwencje prawne). Efekt tego rodzaju czynności tak samo *nie jest* uchwałą, jak nie jest nią „uchwała” podjęta przez przypadkowo przechodzącego ulicą dowcipnisia, bo tak samo *nieważne* są akty ich podjęcia. Fakty, także instytucjonalne, nie mogą bowiem „bardziej” lub „mniej” nie istnieć. Jeśli zostały dokonane w sposób ważny – istnieją, jeśli nie – nie istnieją. Oczywiście istnieje *coś*, co jest wytworem takiej nieważnej czynności prawnej – zarówno jako ewentualny substrat materialny, jak i w zależności od tego, jak kwalifikują ową czynność czy jej wytwór *inne* przepisy prawne – z ich perspektywy może stanowić *inny* fakt prawny – np. przestępstwo, delikt, czynność pozorną etc. Inaczej rzecz ujmując – ich wytwór wprawdzie istnieje, ale *nie jest* umową, uchwałą, testamentem etc. W zależności od tego, jak mają się do ewentualnej treści reguł konstytuujących inne instytucje prawne może być natomiast albo jedynie fizycznie istniejącym obiektem, prawnie indyferentnym i w rzeczywistości prawnej nieobecnym (jeżeli nie wiążą one z jego fizycznym istnieniem żadnych skutków, nie nadają mu żadnego

---

a także „wypowiedzi normatywnej” będącej wyrazem owej normy. Por. szerzej K. Opalek, J. Woleński, *Is, Ought and Logic*, ARSP 1987, s. 383 i nast.; T. Glibert-Studnicki, *The Non-Linguistic Concept of Norm and Ontology*, [w:] *Sprache, Performanz und Ontologie des Rechts. Festgabe für Kazimierz Opalek*, Berlin 1993, s. 428 i nast.

statusu prawnego), albo też jakimś *innym* faktem prawnym, kwalifikowanym w taki sposób przez przepisy określające skutki prawne takiego właśnie zbioru faktycznych okoliczności, jakim owa „nieistniejąca czynność” odpowiada.

Trzeba jednocześnie pamiętać, że czynności dokonane w sposób odpowiadający określonym regułom (a więc czynności „ważne”) mogą wywoływać różne skutki prawne – do nich należeć mogą także różne rodzaje „bezskuteczności”, „względnej nieważności” etc. Inaczej mówiąc, jeśli reguły prawne przewidują, że dokonanie określonej czynności w sposób X powoduje skutki prawne A, a dokonanie jej w sposób Y (np. bez czyjeś zgody) powoduje skutki prawne B (np. zawieszoną bezskuteczność), to w istocie mamy do czynienia z dwoma różnymi faktami instytucjonalnymi czy też wariantami danego faktu instytucjonalnego, jego „podrodzajami” (z nieco różnymi regułami doprowadzenia do ich powstania i odmiennymi skutkami ich zaistnienia). W tym sensie „uchwała” oraz „uchwała o zawieszonych bezskuteczności” to, precyzyjnie rzecz ujmując, dwa odmienne podrodzaje czy warianty określonego faktu instytucjonalnego, w różny sposób dochodzące do skutku i mające pod pewnymi względami inne znaczenie prawne<sup>28</sup>. Jeśli tego rodzaju inna, rodzące swoje skutki prawne czynność zostanie nazwana „nieistniejącą czynnością prawną”, to oczywiście będziemy mieli do czynienia z istniejącymi bądź nieistniejącymi „nieistniejącymi czynnościami prawnymi” (w zależności od tego czy zostały one dokonane „prawidłowo”, tzn. w sposób spełniający warunki uznania ich za dokonanie takiej właśnie czynności).

A zatem nieważność czynności i nieistnienie „prawa lub stosunku prawnego” (art. 189 k.c.) nie są alternatywną postacią wadliwości, ale

---

<sup>28</sup> Jak trafnie dostrzegł już T. Gizbert-Studnicki, odrębnym rodzajem faktu instytucjonalnego (czynności konwencjonalnej) może być nawet „dokonanie nieważnej czynności prawnej”, o ile tylko z przepisów wynika, że nie jest ona w rzeczywistości „zupełnie” nieważna, ale z jej dokonania wynikają określone skutki prawne, np. możliwość dokonania jej konwalidacji. Trzeba by wówczas przyjąć, że „nieważna czynność prawna” jest pewnym odrębnym faktem instytucjonalnym, którego dokonuje się poprzez określone prawem reguły jej dokonywania (prawo mówi, kiedy coś, co zostało zrobione, należy kwalifikować jako „dokonanie nieważnej czynności prawnej”, a nie coś, co „w ogóle nie jest czynnością danego rodzaju”), a jego skutek polega na tym, że otwiera możliwość dokonania odrębnej czynności prawnej (wywołania kolejnego faktu instytucjonalnego) – mianowicie „konwalidacji”. Zob. T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *O nieważnych czynnościach prawnych...*, s. 81.

przyczyną i skutkiem<sup>29</sup>. Skutek prawny w postaci powstania „prawa lub stosunku prawnego” (będącego treścią umowy, uchwały, testamentu etc.) jest wynikiem tego, że nie miały miejsca zachowania, które odpowiadałyby wymogom „ważnego” doprowadzenia do jego powstania. Tak jak bramki „zdobyte w sposób nieważny” i „niezdobyte w ogóle” różnią się jedynie na płaszczyźnie substratu materialnego, a nie zajścia lub faktu instytucjonalnego (pod względem skutku, tj. wyniku meczu, *nie ma* bowiem zarówno jednych, jak i drugich), tak i czynności prawne w sensie apragmatycznym (jako fakty *prawne*) nie istnieją niezależnie od tego, czy zostały dokonane w sposób „nieważny”, czy nie dokonano ich w ogóle. To natomiast, czy jakieś inne, odrębne skutki prawne miałyby wynikać z dokonania czynności „nieważnej”, jest kwestią rozstrzygnięć prawodawczych i judykacyjnych. Jeśli jednak nieważna czynność prawna miałaby jednak rodzić jakieś skutki prawne (i tym miałyby się różnić od nieistniejącej, *ergo* niedokonanej w ogóle czynności prawnej), to nie byłaby to już *nieważna* czynność prawna, ale *nieważna czynność prawna* – odrębny rodzaj faktu instytucjonalnego z odrębnymi, jej właściwymi skutkami prawnymi (bądź też odrębny rodzaj czy wariant czynności prawnej danego rodzaju)<sup>30</sup>. Tyle, że jeśli taka *nieważna czynność prawna* miałaby rodzić jakieś własne, odrębne, szczególne konsekwencje prawne, byłyby to skutki związane z zaistnieniem tego właśnie faktu instytucjonalnego (tj. *nieważnej czynności prawnej*, a nie *nieważnej* czynności prawnej) wywołanego w sposób dla niego „prawidłowy” – a więc, jak można by powiedzieć, „ważnej” nieważnej czynności prawnej. Może być przy tym i tak, że pewne zachowania choć nie wywołują żadnych skutków prawnych jako *nieważna czynność prawna* („nielicząca się” w obrocie prawnym) to *jednak te same czynności faktyczne* stanowią jednocześnie delikt, przestępstwo, czynność podatkową etc. (będąc więc zarazem zupełnie innymi faktami prawnymi). Mamy tu do czynienia z *odrębnym* prawnym faktem instytucjonalnym, który w pewnych sytuacjach może powstawać mimo

---

<sup>29</sup> Oczywiście nie w dosłownym, kauzalnym rozumieniu tych pojęć, ale w takim, w jakim zaistnienie faktu instytucjonalnego jest skutkiem spełnienia wymogów wynikających z określonych reguł, a więc na zasadzie „zarachowania” odpowiednich konwencjonalnych konsekwencji do określonych przesłanek empirycznych. Zob. np. L. M o r a w s k i, *Law, Fact and Legal Language*, Law and Philosophy, vol. 18 (1999), s. 461 i nast.

<sup>30</sup> T. G i z b e r t - S t u d n i e k i, *O nieważnych czynnościach prawnych...*



nieważności czynności, jako ten, który miał się „liczyć” (tak jak bigamista, zawierając związek małżeński, popełnia przestępstwo, mimo że sam związek jako efekt czynności jego zawarcia w sensie prawnym nie będzie istniał). O konstrukcji „nieważnych czynności prawnych” jako odrębnego faktu instytucjonalnego można by zatem mówić jedynie wtedy, gdyby z samym faktem dokonania danej czynności w *sposób nieważny* wiązane były specyficzne skutki prawne. Wówczas jednak konsekwentnie trzeba by odróżniać „ważne” (prawidłowe, zgodne z regułami instytucyjnymi) dokonanie „nieważnej czynności prawnej” oraz „nieważne” (niezgodne z regułami instytucyjnymi) dokonanie „nieważnej czynności prawnej”, które do powstania faktu prawnego w postaci istnienia „nieważnej czynności prawnej” nie doprowadza<sup>31</sup>. Tym samym można by mówić także o istniejącej bądź nieistniejącej „nieważnej czynności prawnej” (podobnie jak o ważnej oraz tej, która jest obciążona jakąś lżejszą postacią wadliwości), jako odrębnym rodzajem prawnego faktu instytucjonalnego. Znacząco poszczególnych dziedzin prawa pozostawić trzeba zaś zarówno rozstrzygnięcie, czy i jakie ewentualne konsekwencje prawne wynikają z dokonania czynności danego rodzaju w sposób nieważny (zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*), a także to, w jaki sposób i na jakich zasadach sądy powinny ustalać autorytatywnie, czy fakt prawny (stosunek prawny będący wytworem ważnego podjęcia określonych czynności) „istnieje”, czy „nie istnieje”. Trzeba jednak zauważyć z całą mocą, że spór o nieistniejące czynności prawne jest – jak wskazywał na to już T. Gizbert-Studnicki – jednocześnie sporem o istnienie „nieważnych

<sup>31</sup> Warto zwrócić uwagę, że podobnie sprawy się mają w przypadku innego faktu instytucjonalnego – „obowiązywania” prawa. Z tego punktu widzenia spełnienie określonych uznawanych w danym porządku prawnym wymagań niezbędnych do nadania regule prawnej „mocy obowiązującej” stanowi tym samym nadanie jej statusu „prawa”. Stąd też już w XIX w. w niemieckim piśmiennictwie prawniczym wyrażano pogląd, że ściśle rzecz biorąc, pojęcie „obowiązującego prawa” jest pleonazmem (K. B e r g b o h m, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Bd. I, Leipzig 1892, s. 49). Jeśli reguła nie obowiązuje (prawnie) nie jest „prawem” (elementem porządku prawnego). Nie jest więc istotne „jak bardzo” x **nie jest** obowiązującą regułą prawną – czy jest nieuchwalonym przepisem, uchyloną ustawą czy też drzewem bądź kamieniem – prawem **nie jest**. Jeśli natomiast **jakieś** konwencjonalne konsekwencje wiązałyby się z faktem bycia „nieobowiązującym prawem” (a nie drzewem czy kamieniem), wówczas bycie „nieobowiązującym prawem” stanowiłoby odrębny fakt instytucjonalny, z własnymi regułami instytucyjnymi.

czynności prawnych”, jeśli bowiem te ostatnie stanowią odrębny, posiadający swoje własne konsekwencje prawne fakt instytucjonalny, wówczas istnienie odrębnej kategorii zachowań, które nie są „ważnym” (prawidłowym, zgodnym z regułami) dokonaniem „nieważnej czynności prawnej” jest tego prostą konsekwencją. Jeśli jednak serio przyjąć pogląd, że nieważność oznacza, iż dokonane czynności (w sensie pragmatycznym) nie rodzą skutków prawnych wiązanych z danego rodzaju czynnością (ważną), *ex lege, ab initio, erga omnes*, itp., tak jakby ich w ogóle nie dokonano, a zatem że dane zachowanie „nie liczy się” jako dokonanie określonej czynności, wówczas oczywiste wydaje się przyjęcie, iż takim skutkiem nie może być zaistnienie prawnego faktu instytucjonalnego (jest on bowiem właśnie skutkiem *dokonania* takiej czynności). Tym samym *negotia non existens*, a ściślej rzecz biorąc *non existentia negotii*, stanowi skutek (a właściwie – brak skutku) wszelkich tego rodzaju zachowań, które nie są prawidłowym (ważnym) dokonaniem żadnej postaci czynności prawnej określonego rodzaju – czy to prawidłowej, czy to wadliwej, czy wreszcie „nieważnej”, jeśli ta ostatnia wywołuje jakież sobie właściwe konsekwencje prawne (a przez to staje się odrębnym rodzajem faktu prawnego, a nie nazwą oznaczającą jedynie niedojście do skutku żadnych wiązanych z dokonaniem danej czynności skutków prawnych).

V. Jak nietrudno dostrzec, w powyższym ujęciu „ważność” dokonania określonej czynności stanowiłaby odpowiednik „fortunności” performatywu, w następstwie której dochodziłoby do powstania określonego faktu instytucjonalnego (a więc *eo ipso* „istnienia” efektu owej czynności – umowy, testamentu, uchwały, orzeczenia etc., a co za tym idzie obowiązywania wynikających z jego dokonania norm). Wymogi prawne konstytuujące daną czynność mogą być i są odmienne w stosunku do różnego rodzaju czynności „poprawnych” i „wadliwych”, tworząc różne rodzaje (czy warianty) określonego faktu prawnego. Możemy mieć do czynienia z zachowaniem odpowiadającym konstrukcji prawnej dokonania czynności „kulejącej”, „wzruszalnej”, „bezskutecznej wobec osoby trzeciej” etc. Jeśli przepisy traktują także „nieważną czynność prawną” jako wywołujący takie czy inne skutki prawne fakt (niebędący prawnie indyferentnym), wówczas tego rodzaju odrębnym faktem instytucjonalnym byłoby zachowanie się odpowiadające regułom konstytuującym „nieważną czynność prawną”. Określone zachowanie się musiałyby więc być traktowane jako „ważne” (speł-

nijące wynikające z reguł ją konstruujących wymogi) dokonanie „nieważnej czynności prawnej” i w konsekwencji „istnienie” tej ostatniej. Należy też pamiętać, że efekt w postaci istnienia „nieważnej czynności prawnej” oznacza zarazem nieistnienie „ważnej czynności prawnej” (jako faktu instytucjonalnego) i *vice versa*. Jeśli w wyniku określonych zachowań dojdzie do podjęcia prawidłowej (ważnej) „uchwały”, oznacza to jednocześnie, że *nie istnieje* „nieważna uchwała” i odwrotnie.

Powyższe rozważania mogą wydać się o tyle osobliwe, że z pewnością nie są one odzwierciedleniem zastanych praktyk i przyzwyczajzeń językowych dostrzegalnych w języku doktryny i praktyki prawniczej, a także brzmienia wielu dobrze znanych zwrotów polskiego języka prawnego. Co więcej, ów funkcjonujący w praktyce uzus językowy jest zapewne pod wieloma względami wygodniejszy i bardziej operatywny z punktu widzenia potrzeb tworzenia i stosowania prawa oraz powstających w ich trakcie problemów. Dlatego chciałbym z całą mocą podkreślić, że celem powyższych uwag nie jest bynajmniej formułowanie postulatów jakiejś zasadniczej reformy funkcjonującej obecnie terminologii. Zamiarem moim jest natomiast zwrócenie uwagi, że z perspektywy koncepcji wypowiedzi performatywnych, czynności konwencjonalnych oraz faktów instytucjonalnych stających się obecnie w coraz większym stopniu fundamentem ontologii świata społecznego (w tym prawnego)<sup>32</sup> można lepiej zrozumieć istotę szeregu problemów prawnych, których dostrzeżenie utrudnia uwikłanie ich w niejednokrotnie mylące schematy tradycyjnego języka prawnego i prawniczego. Ludwig Wittgenstein mawiał, że zadaniem filozofii jest walka z opętaniem naszego umysłu przez środki naszego języka<sup>33</sup>. Wydaje się, że problem ważności oraz istnienia czynności i faktów prawnych jest bardzo głęboko w owe pęta uwikłany. I choć pod tym względem języka prawników zmienić się zapewne nie da (a pewnie i nie należy), warto przynajmniej starać się nie dać mu się wodzić na manowce.

---

<sup>32</sup> Zob. zwłaszcza J. Searle, *The Construction of Social Reality*, passim; w pewien sposób dostrzegał to już Austin, pisząc np. „jeśli wypowiedzi performatywne, przynajmniej pewnych rodzajów – na przykład wypowiedzi wprowadzające umowy – są udane, to twierdzenia mówiące, że powinienem w następstwie zrobić jakąś określoną rzecz lub powinienem jej nie zrobić, są prawdziwe” (*Mówienie i poznawanie*, s. 599).

<sup>33</sup> L. Wittgenstein, *Dociekania filozoficzne*, tłum. B. Wolniewicz, Warszawa 1972, t. 109 („Philosophy is a battle against the bewitchment of our intelligence by means of our language”).