

EWA KUSTRA

WŁADCZY ORAZ NEGOCJACYJNY TYP TWORZENIA PRAWA. SZANSE I ZAGROŻENIA

W najnowszej literaturze z zakresu teorii i socjologii prawa formułuje się koncepcje domagające się "odnowionych" form tworzenia prawa. Mówi się wręcz o zastąpieniu regulacji tradycyjnych, "władczych", przez regulacje "negocjowane", o wprowadzeniu w miejsce rządzenia poprzez prawo nieustannych pertraktacji między władzą polityczną w państwie a obywatelami i ich zrzeszeniami¹. Mówi się też o dwóch różnych ideach racjonalności, którymi można kształtować procesy tworzenia prawa: idei racjonalności instrumentalnej oraz komunikacyjnej². Wreszcie wyróżnia się dwa typy prawnej regulacji konfliktów społecznych: władczy i układowy (proceduralny)³.

Wszystko to może wydawać się "czystą spekulacją", ale nie w Polsce, gdzie wiosną 1989 r. niewielka grupa osób mających "przyzwolenie na reprezentację" w ciągu zaledwie kilku spotkań uzgodniła fundamentalne zmiany ustrojowe, których rezultaty zostały następnie zaakceptowane przez parlament. W Polsce powstała "wiara" w negocjowane formy rządzenia, ale do tej pory nie wytworzyła się negocjowana forma tworzenia prawa. Co więcej, w ciągu ostatnich pięciu lat ujawniła się niebezpieczna tendencja charakteryzująca się tym, że nowa władza polityczna w państwie, stabilizując się politycznie, tworząc "własne" prawo, korzysta głównie z tradycyjnych "władczych" form tworzenia prawa, chroniąc uzyskaną przez siebie przewagę i korzyści, podejmując jednocześnie działania polegające na osłabieniu prawa obowiązującego⁴. Właśnie to doświadczenie powoduje potrzebę pogłębionej refleksji teoretycznej dotyczącej form tworzenia prawa.

Władczy oraz negocjacyjny typ tworzenia prawa można interpretować dwojako: po pierwsze - jako rodzaj idei regulatywnych, którym mogą być podporządkowane procesy tworzenia prawa; po drugie - jako pewien rodzaj "skali", po której mogą poruszać się instytucje tworzące prawo. Skala ta pozwala określać czynniki sprzyjające przekształceniom procesów tworzenia prawa, wytwarzaniu się w nich dyrektywalnych oraz negocjacyjnych form tworzenia prawa. Ta pierwsza interpretacja ma charakter normatywny

¹ Zob. G. Teubner, *Recht als autopoietischen System*, Frankfurt am Mein 1989; tenże, *After legal instrumentalism: Strategie models of post regulatory law*, w: *Dilemmas of law in the welfare state*, pod. red. G. Teubnera, Berlin-New York 1985.

² Zob. L. Morawski, *Argumentacja, racjonalność prawa, postępowanie dowodowe*, Toruń 1988, s. 23 - 37 i 78 - 110.

³ Zob. L. Coser, *The functions of social conflict*, London 1964, s. 33 i n.; G. Simmel, *Conflict. The web of group affiliations*, New York 1955, s. 87 i n.; G. Skąpska, *Prawo a dynamika społecznych przemian*, Rozprawy Habilitacyjne UJ, Nr 277, Kraków 1991, s. 54 - 86.

⁴ Zob. J. Łętowski, *Prawodawstwo w czasach konfliktów*, Państwo i Prawo 1990, nr 5; *Gra prawem* (wywiad z J. Zakrzewską), Tygodnik Powszechny 1992, nr 28.

i stwarza podstawy do teoretycznego wyróżnienia dwóch odmiennych typów systemów prawnych: władczego oraz negocyjacyjnego (konsensualnego). Kryterium tego wyróżnienia stanowi to, czy normy wchodzące w skład systemu prawnego są w przeważającej mierze wytworem jednostronnych decyzji organów państwowych posiadających kompetencje prawodawcze, czy też w znaczącej mierze są wynikiem formalnych porozumień, kontraktów, paktów, a więc szeroko pojętych umów, które są uznawane w systemie sposobami tworzenia norm prawnych⁵.

Koncepcja systemu władczego ma szerokie zastosowanie zarówno w teorii, jak i praktyce prawniczej. W sposób najbardziej ostry została ona wyrażona w sformułowanej przez H. Kelsena dynamicznej koncepcji systemu prawa⁶; mniej radykalną i bardziej wyważoną koncepcję systemu władczego stworzył H. L. A. Hart⁷. Zgodnie z władczą koncepcją systemu prawa, tworzenie prawa polega na jednostronnym ustanawianiu aktu prawnego lub zespołu funkcjonalnie powiązanych ze sobą aktów prawnych, czyli tzw. programów, przez kompetentne organy państwa. Jednostronność tę rozumie się jako wyrażenie stosunku podporządkowania między organem państwowym tworzącym prawo a podmiotami, dla których jest ono tworzone. Władczy typ systemu prawa oraz właściwy dlań władczy typ tworzenia prawa w wysokim stopniu ograniczają lub wręcz eliminują postępowanie negocyjacyjne w procesach prawodawczych, których celem byłoby doprowadzenie do nieformalnej ugody, czy wręcz umowy rozumianej jako czynność konwencjonalna, między przedstawicielami spornych interesów.

Natomiast negocyjacyjny typ systemu oraz właściwy dlań negocyjacyjny typ tworzenia prawa charakteryzują się tym, że "trzon" systemu prawa tworzą normy kształtowane w oparciu o procedury negocyjacyjne, gwarantujące wpływ podmiotów prawa na treść tworzonych norm. Normy przynależne do systemu prawa są głównie wynikiem porozumień, a także umów, które - jako czynności konwencjonalne - wyrażają consensus między organami państwa a obywatelami i ich zrzeszeniami. Normy postępowania tworzone w sposób władczy mają wyznaczony w systemie zakres przedmiotowy.

Negocyjacyjny typ systemu prawa zakłada, że procesy tworzenia prawa polegają nie tylko i nie głównie na jednostronnym ustanawianiu norm przez organy państwowe, które posiadają kompetencje prawodawcze, ale przede wszystkim na tworzeniu norm w drodze porozumień instytucjonalnych (umów), w których organy państwowe mają pozycję równorzędną ze zrzeszeniami reprezentującymi obywateli, oraz tworzeniu norm przez zrzeszenia w ramach zleconych im funkcji i zadań. Te różne formy tworzenia prawa są

⁵ Podział ten tylko w części nawiązuje do typologii systemów prawa proponowanych w literaturze; por. J. Wróblewski, *Modele systemów norm a systemy prawa*, Studia Prawno-Ekonomiczne 1968, t. II, s. 25 i n.; J. Kurczewski, *O badaniu prawa w naukach społecznych*, Warszawa 1977, s. 48. Sformułowana przez J. Kurczewskiego koncepcja tzw. kontraktualnych źródeł prawa jest wykorzystywana w literaturze głównie do charakteryzowania stosunków przemysłowych; zob. T. Zieliński, *Teoria źródeł prawa a współczesne kierunki rozwoju prawa pracy*, w: S. Wronkowska, T. Zieliński, *Szkice z teorii prawa i szczegółowych norm prawnych*, Poznań 1990, s. 63 i n. - oraz cytowana tam literatura.

⁶ Zob. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, wyd. 2, § 34; J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii państwa i prawa H. Kelsena*, Warszawa 1955, rozdz. X.

⁷ H. L. A. Hart, *The concept of law*, Oxford 1972, rozdz. III. Radykalniejsze zastosowanie tej koncepcji: J. Raz, *The concept of legal system*, Oxford 1973, s. 192 - 199 i rozdz. VIII.

"źródłami" prawa w ujęciu normodawczym, co sprawia, że negocjacyjny typ systemu prawa charakteryzuje daleko idący pluralizm form tworzenia prawa. Koncepcja negocjacyjnego systemu prawa w sposób najbardziej wyraźny została wyrażona w instytucjonalnej teorii prawa J. Rawls a, w której procesy tworzenia prawa oparte są na umowie i podporządkowane są idei sprawiedliwości proceduralnej⁸.

Wyróżnione typy systemów prawa oraz typy tworzenia prawa charakteryzują się tym, że dominują w nich różne typy programów prawodawczych. Pojęcie programu wprowadził do literatury prawniczej N. Luhmann na oznaczenie zespołu norm określających warunki, cele lub środki działania adresatów programu, oraz zespół reguł określających instytucje odpowiedzialne za konkretyzację i implementację programu, a także tryb ich procedowania⁹. N. Luhmann wyróżnił programy celowe i warunkowe, a później w doktrynie niemieckiej wyróżniono nadto kategorie programów proceduralnych¹⁰.

Główne założenia każdego z programów charakteryzuje się w literaturze następująco:

1) program celowy - to program, w którym instytucje tworzące prawo określają cele lub środki działania adresatów programu,

2) program warunkowy - to program, w którym instytucje tworzące prawo określają tylko warunki ramowe, pozostawiając wybór celów lub środków działania adresatom programów,

3) program proceduralny - to program, w którym instytucje tworzące prawo uzgadniają z adresatami programu cele lub środki działania lub przekazują adresatom programu określenie warunków, celów lub środków działania¹¹.

Konstytutywnym elementem władczego systemu prawa oraz właściwego dlań typu tworzenia prawa są programy celowe, a więc programy, których tworzenie jest kształtowane ideą racjonalności instrumentalnej. Problem tzw. instrumentalizacji prawa oraz racjonalności instrumentalnej jest w najnowszej literaturze z zakresu teorii i socjologii prawa problemem, który wywołuje liczne spory i do tej chwili jest przedmiotem polemik.

Na gruncie polskiej literatury teoretyczno-prawnej zarysowują się dwa stanowiska w kwestii instrumentalizacji prawa. Jedno formułuje W. Lang stwierdzając, iż "prawo jako jeden z systemów kontroli społecznej ma z istoty swej charakter instrumentalny, jest bowiem narzędziem realizowania przez prawodawcę określonej polityki społecznej"¹². Drugie przedstawia L. Morawski pisząc, że: "wprowadzie każde prawo jest formą kontroli społecznej w tym sensie, że poddaje ludzkie zachowania normatywnym ograni-

⁸ Zob. J. Rawls, *A theory of justice*, Oxford 1972; R. Dworkin, *Taking rights seriously*, Harvard-Cambridge 1980; por. także L. Morawski, *Argumentacja, racjonalność prawa...*, s. 79 i n.

⁹ N. Luhmann, *Rechtssoziologie*, Opladen 1983, s. 277 i n.

¹⁰ A. Kaufmann, B. Rosewitz, *Typisierung und Klassifikation politischer Massnahmen*, w: *Implementation politischer Programme*, pod red. R. Mayntza, Opladen 1983, s. 36. O różnych interpretacjach poszczególnych programów por.: R. Mayntz, *Implementation von regulativ Politik*, ibidem, s. 66 i n.

¹¹ H. Wilke, *Three types of legal structure: The conditional, the purposive and the relative program*, w: *Dilemmas of law in the welfare state*, pod red. G. Teubnera, Berlin-New York 1986. W literaturze polskiej zob. L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa*, Państwo i Prawo 1993, nr 6.

¹² Zob. W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*, Państwo i Prawo 1991, nr 7.

czeniu, a więc steruje zachowaniami ludzi, to jednak nie każde sterowanie jest przejawem instrumentalizacji prawa"¹³. W. Lang odróżnia i wyraźnie przeciwstawia instrumentalizację destrukcyjną, tzn. taką, która polega na używaniu prawa do celów niesłusznych moralnie, nietrafnych funkcjonalnie, wywołującą w samym prawie, jak i w jego społeczno-politycznym otoczeniu skutki destrukcyjne, od instrumentalizacji konstruktywnej, dzięki której prawo jest w stanie realizować cele służące dobru wspólnemu¹⁴. L. Morawski, gdy odróżnia sterowanie nieinstrumentalizujące od takiego, które prawo instrumentalizuje, stwierdza, iż "formy sterowania, które wydają się być niedopuszczalne z moralnego punktu widzenia, są instrumentalizacją prawa"¹⁵.

W istocie spór dotyczy pojmowania instrumentalizacji destrukcyjnej. W wersji L. Morawskiego instrumentalizacja destrukcyjna obejmuje wyłącznie te formy sterowania, które są niedopuszczalne z moralnego punktu widzenia. Natomiast na gruncie stanowiska sformułowanego przez W. Langa, instrumentalizacja destrukcyjna wydaje się być rozumiana szerzej. Obejmuje bowiem nie tylko formy sterowania, które służą celom moralnie niesłusznym, ale także te formy sterowania, które są moralnie dopuszczalne, a nawet moralnie aprobowane, lecz są nietrafne funkcjonalnie i technicznie. W sporze o pojmowanie instrumentalizacji destrukcyjnej stanowisko sformułowane przez W. Langa wydaje się trafniejsze, zakłada bowiem potrzebę ochrony także wewnętrznych (autonomicznych) wartości prawa.

W. Lang i L. Morawski zgodni są natomiast co do tego, że prawo nie może odbierać jednostkom swobody wyboru w różnych sferach życia społecznego, a więc - jak pisze L. Morawski - "prawa do decydowania, jak będziemy żyć i według jakich zasad, a także prawa do decydowania, na co przeznaczymy środki, które są naszą własnością"¹⁶. Prawo do wyboru, jako analityczny składnik każdego uprawnienia i wolności jednostki, wyznacza więc granicę między sterowaniem a instrumentalizacją, czy - mówiąc słowami W. Langa - między instrumentalizacją konstruktywną a destrukcyjną. Tam bowiem, gdzie nie mamy prawa wybierać, tam w gruncie rzeczy nie mamy żadnych wolności i praw.

Prawo do wyboru jest najbardziej zagrożone we władczym typie tworzenia prawa, ponieważ granice wolności jednostki wobec państwa i społeczeństwa są ustalane jednostronnie przez organ posiadający kompetencje prawodawcze w oparciu o przyjęte przezeń reguły sprawiedliwości materialnej. Reguły te, niezależnie od tego, czy wyrażają zasadę sprawiedliwości dystrybutywnej czy sprawiedliwości komutatywnej, rozstrzygają za podmioty prawa, których dotyczy tworzone prawo, co jest dobre, a co złe. Co więcej, we władczym typie tworzenia prawa istnieje zawsze zagrożenie w postaci destrukcyjnej instrumentalizacji prawa, bowiem te same organy ustalają granice demokratyzacji i społecznej kontroli procesów tworzenia prawa. To właśnie w oparciu o programy celowe narzucające całemu społeczeń-

¹³ Zob. L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa*.

¹⁴ W. Lang, *Instrumentalne pojmowanie*, s. 7.

L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa*.

¹⁶ *Ibidem*.

czeństwu oraz poszczególnym jednostkom określone cele i środki ich realizacji, usiłowały państwa "realnego socjalizmu" budować swoje wizje lepszego i sprawiedliwszego społeczeństwa.

Negocjacyjny typ systemu prawa i jego tworzenia stwarza ograniczenia dla programów celowych. Normatywnie wyklucza możliwość destrukcyjnego instrumentalizowania prawa, ponieważ procesy tworzenia prawa są oparte na demokratycznych procedurach artykułowania i uzgadniania różnych wartości i interesów. Procedury negocjacyjne umożliwiają ocenę programów celowych z punktu widzenia tego, czy nie zagrażają one podstawowym prawom i wolnościom jednostek, czy proporcjonalnie obciążają wszystkich członków społeczeństwa etc. Negocjacyjny typ systemu prawa oraz właściwy dlań negocjacyjny typ tworzenia prawa oparty jest bowiem na regułach, które wyrażają zasadę sprawiedliwości proceduralnej. Reguły te pozostawiają podmiotom tworzącym prawo wybór zasad sprawiedliwości (moralności) materialnej. Tak więc podmioty podejmujące decyzje tworzące prawo - organy państwowe i zrzeszenia reprezentujące obywateli - mogą opowiadać się za różnymi zasadami sprawiedliwości materialnej, ale dla prawomocności ich wyboru fundamentalne znaczenie ma procedura tworzenia prawa regulująca dokonywany przez nie wybór.

Zgodnie z poglądem J. Habermasa, pojęcie współczesnej pluralistycznej demokracji jest pojęciem, które da się trafnie określić jako porządek polityczny oparty na proceduralnym typie legitymizacji decyzji prawno-politycznych, w tym głównie tworzących prawo¹⁷. Oznacza to, że np. reguły podejmowania decyzji ustawodawczych zarówno w "fazie przedparlamentarnej", jak i w "fazie parlamentarnej", muszą respektować opinie i poglądy wszystkich, a także eliminować przejawy jakiegokolwiek dyskryminacji. Decyzje ustawodawcze nie mogą być bowiem podejmowane wyłącznie w oparciu o opinie i poglądy społecznie aprobowane, które wyraża większość, lecz brać pod uwagę także te, które nie znajdują aprobaty większości. W przeciwnym wypadku pojawić się może zagrożenie dla demokracji w postaci tyranii większości.

Reguły etyki proceduralnej w negocjacyjnym typie tworzenia prawa mają zabezpieczać prawo przed możliwością jego destrukcyjnej instrumentalizacji oraz wyznaczać granice instrumentalizacji konstruktywnej. Główna ich rola polega jednak na tym, że rozszerzają one możliwość posługiwania się w procesach tworzenia prawa programami warunkowymi i proceduralnymi, będącymi konstytutywnym elementem negocjacyjnego systemu prawa. Program warunkowy wymaga co najmniej kompromisu, na podstawie którego wyznacza się zakres wolności dla określonych podmiotów prawa, którzy są adresatami norm prawnych. Programy proceduralne są *prima facie* konsensualną formą tworzenia prawa, uzależniają one bowiem wprowadzanie określonych norm od porozumień z ich adresatami, porozumień mających charakter czynności konwencjonalnych doniosłych prawnie, a nawet delegują kompetencje prawodawcze na zrzeszenia reprezentujące obywateli.

¹⁷ J. Habermas, *Communication and the evolution of society*, Boston 1979, s. 178.

W programach proceduralnych najmniej zauważalna jest różnica między tymi, którzy prawo tworzą, a tymi, którzy mają je wykonywać. Umowy, które są formą tworzenia programów proceduralnych, mają z założenia godzić idee prawa opartego na racjonalności instrumentalnej z ideą prawa opartego na racjonalności komunikacyjnej. Innymi słowy - godzić zadania sterujące współczesnych państw z prawami i wolnościami jednostek. Stąd w najnowszej literaturze teoretyczno-prawnej umowy *sensu stricto* uznaje się za najbardziej "bezpieczną" formę tworzenia prawa i stąd ich rosnąca popularność.

Powstaje jednak pytanie, czy negocjacyjny typ tworzenia prawa daje wyjątkowo szansę na przewyżczenie ograniczeń, które stwarza władczy typ tworzenia prawa? Otóż coraz częściej w literaturze prawniczej pojawiają się głosy wskazujące, iż negocjacyjny typ tworzenia prawa i właściwe mu programy proceduralne, jako forma tworzenia prawa, nie zawsze dają gwarancję ustanowienia norm prawnych opartych na rzeczywistym *consensusie*¹⁸, nie zawsze bowiem mechanizmy społecznej reprezentacji i wyrażenia zgody działają prawidłowo. Zdarza się - i to wcale nie rzadko - że zgoda wyrażana przez instytucje przedstawicielskie nie pokrywa się ze zgodą tych, których instytucje te mają reprezentować, a więc np. decyzje władz związku czy korporacji zawodowej są niezgodne z wolą większości jej członków. W tych właśnie sytuacjach obalona zostaje domniemanie indywidualnej zgody, które jest założeniem programów proceduralnych i umów jako formy ich tworzenia. Ochrona indywidualnych praw i wolności wymagałaby więc, aby programy proceduralne gwarantowały prawo do indywidualnej skargi każdemu, kto uważa, że jego prawa zostały naruszone. Ponieważ w większości sytuacji skarga sądowa lub *actio popularis* są niedopuszczalne, programy proceduralne i umowy jako forma ich tworzenia *de facto* stają się formą sterowania i mogą wręcz destrukcyjnie instrumentalizować prawo. Zamiast państwa mogą to czynić organizacje społeczne, a więc zrzeszenia, związki czy korporacje.

Zwraca się też uwagę na to, że negocjacje poprzedzające zawarcie umowy często stają się płaszczyzną przetargów "wąskich" interesów podmiotów społecznych i uruchamiają tworzenie "praw wyjątkowych" dla określonych grup (np. pracowniczych) realizując w ten sposób przywileje branżowe. Umowy jako forma tworzenia programów proceduralnych, są głównie nastawione na uwzględnianie interesów grupowych, partykularnych, nie gwarantują więc ochrony interesu "ogólnego" czy "wspólnego".

Zasadniczą jednak zaletą negocjacyjnego typu tworzenia prawa jest to, że ogranicza on zakres sterowania czy inaczej - instrumentalizacji konstruktywnej, zakłada się w nim bowiem ochronę i autonomię wielu obszarów życia społecznego. W teorii *autopoiesis* twierdzi się, że struktury prawa nie są zdolne ogarnąć i skutecznie sterować innymi podsystemami (ekonomią, nauką, ochroną zdrowia), a zatem prawa należy "używać" wyłącznie jako "źródła ogólnych wskazówek" dla określenia ogólnych form proceduralnych¹⁹.

¹⁸ K. Tonner, *Kritik des prozeduralen Rechtskonstruktions*, Jahresschrift für Rechtspolitik 1990, s. 70.

¹⁹ G. Teubner, *Recht als autopoietischen System*, Frankfurt am Mein 1989, s. 21 i n. oraz L. Morawski, *Autopoiese i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, pod red. G. Skąpskiej, Kraków 1991, s. 171 i n.

W interpretacji deskryptywnej władczy oraz negocjacyjny typ tworzenia prawa wyznacza początek i koniec "skali", po której mogą poruszać się instytucje tworzące prawo. Początek "skali" wyznacza władczy typ tworzenia prawa. Jest on głównie realizowany w autokratycznych systemach politycznych, które charakteryzuje istnienie jednolitego i jednomyślnego centrum politycznego, znajdującego się w aparacie państwowym lub poza nim. Koniec "skali" wyznacza negocjacyjny typ tworzenia prawa, wymagający utrwalonej praktyką polityczną demokracji pluralistycznej, w której społeczeństwo obywatelskie traktuje prawo jako podstawową instytucję porozumiewania się. Koncepcje prawa zawarte w teoriach Ph. Noneta, Ph. Selznicka, G. Teubnera²⁰, zakładające przekształcenia samego prawa oraz jego otoczenia społeczno-politycznego, stwarzają teoretyczną podstawę do analiz rozwoju form tworzenia prawa.

Przekształcenia w procesach tworzenia prawa zakładają potrzebę zmiany dotychczasowego kształtu demokracji, który jest oparty na większościowym mechanizmie demokracji parlamentarnej. W najnowszej literaturze z zakresu polityki formułuje się koncepcje demokracji kontraktualnej, jako komplementarnego wobec demokracji większościowej układu decyzyjnego²¹. W układzie tym negocjacje i consensus (jako rezultat negocjacji) traktowane są jako podstawowe procesy dochodzenia do optymalnych decyzji w ramach systemu politycznego. Obserwowane współcześnie przemiany zachodzące w rozwiniętych państwach zachodnich demokracji potwierdzają trafność stanowiska, które zakłada potrzebę komplementarnego ujmowania wyróżnianych typów tworzenia prawa. Trwałość i narastanie tendencji do dejurydyzacji, polegające na wycofywaniu się władzy państwowej z centralistycznej regulacji życia społecznego poprzez prawo, zmienia istniejące mechanizmy decyzyjne w prawodawstwie. Zmianie ulega społeczna wizja tworzenia prawa. Dominujący dotąd stereotyp łączący tworzenie prawa tylko z aktywnością odpowiednich organów państwowych jest uzupełniany przez wizję tworzenia prawa, która jest rezultatem formy negocjacyjnej, a więc paktów, kontraktów i umów.

Problem form tworzenia prawa ma niezwykle doniosłe znaczenie dla przemian prawa, które dokonują się w Polsce. Instytucje tworzące prawo muszą bowiem zdawać sobie sprawę z faktu, iż zarówno poszczególne jednostki, jak i całe społeczeństwo ze szczególną ostrożnością traktują prawo jako narzędzie planowej, lecz społecznie nie kontrolowanej zmiany. W procesach tworzenia prawa trzeba więc aktualnie podjąć próbę szerszego zastosowania negocjacyjnych form, które pozwalają obywatelom i ich zrze-

²⁰ Ph. Nonet, Ph. Selznick, *Law and society in transition. Towards responsive law*, New York 1978; G. Teubner, *Recht als autopoietisches*; tenże, *Industrial democracy through law*, w: *Contract and organizations*, Pod red. T. Daintitha i G. Teubnera, Berlin-New York 1986.

²¹ Zdaniem A. Lijpharta demokracja większościowa jest tylko jednym z typów demokracji. Istnieje drugi typ - demokracja uzgodnieniowa, w której "wspólnie uzgodnione rządy zastępują rządy większości" i której reguły decyzyjne są odmienne od reguły większościowej. Zob. A. Lijphart, *The politics of accommodation: Pluralism and democracy in the Netherlands*, New Haven 1968; tenże, *Democracy in plural societies*, New Haven 1977; tenże, *democracies: Patterns of majoritarian and consensus government in twenty-one centuries*, New Haven 1984. W tej ostatniej pracy autor zmienia "demokrację uzgodnieniową" na "demokrację sensu". Podobne stanowisko w kwestii typów demokracji formułuje R. A. Dahl, *Dilemmas of pluralist democracy. Autonomy versus control*, Yale-New Haven-London 1982, s. 71 i n.

szeniom przekładać na język praktycznego działania odpowiedzialność za przyszły porządek społeczny.

AUTOCRATIC AND NEGOTIATING TYPE OF THE LAW-MAKING.
OPPORTUNITIES AND THREATS

S u m m a r y

The paper begins with a distinction between the autocratic and negotiating type of the legal system and related to it autocratic or negotiating type of the law making. The two types served as models and have been described by referring them to the concept of the law-making programme. An autocratic type is seen as having goal-oriented programmes, whereas the negotiating type seems to be based on conditioning and procedural programmes. Advantages and disadvantages of each of the two models have been discussed and a possibility of instrumentalisation of the law in a given model considered.

It has been emphasised that the negotiating manner of law-making does not always make it possible to overcome difficulties resulting from the autocratic type.