

Dawid Sześciło

O pomostach między prawem a współczesnymi nurtami zarządzania publicznego

Postbiurokratyczne modele zarządzania publicznego, takie jak nowe zarządzanie publiczne czy *governance*, przebudowały nie tylko teoretyczny, lecz także praktyczny krajobraz administracji publicznej, i to w skali globalnej. Oba główne nurty reform wywodzą się spoza prawniczego spojrzenia na administrację, które dominowało w świecie Weberowskiej biurokracji. Nauka prawa, wyraźnie przytłumiona ekspansją ekonomicznego, menedżerskiego czy socjologicznego spojrzenia na administrację publiczną, staje przed koniecznością wypracowania spójnej odpowiedzi na postulaty pozaprawniczych nurtów zarządzania publicznego. W artykule zarysowano teoretyczną koncepcję włączenia nauki prawa w główny nurt debaty na temat reformy administracji publicznej. Opiera się ona na założeniu, że nauka prawa, a także prawo i proces jego stosowania mają spełniać dwie zasadnicze funkcje: 1) ochronną – chronić wartości i prawa konstytucyjne w procesie reformowania administracji; oraz 2) instrumentalną – zapewnić niezbędne oprządkowanie prawne dla skutecznej realizacji postulatów współczesnych nurtów zarządzania publicznego.

Słowa kluczowe: nowe zarządzanie publiczne, współzarządzanie, prawo publiczne, państwo prawne.

1. Wprowadzenie. Teoria i praktyka reform administracji publicznej

Dynamika przemian społeczno-gospodarczo-politycznych ostatnich dziesięcioleci wystawiła państwo i administrację na ciężką próbę. Globalizacja, ekspansja gospodarki rynkowej, rozwój technologii informacyjnej, urbanizacja, kształtowanie się społeczeństwa postindustrialnego, przemiany ustrojowe – to tylko niektóre ze strumieni zmian cywilizacyjnych, które nasilają się w zasadzie od zakończenia II wojny światowej. Najbardziej odczuwalnym ich efektem dla aparatu państwowego (administracji) jest zachwianie jego pozycji i wpływu na życie społeczne, rozsadzanie hierarchicznych struktur zarządzania państwem i konieczność poruszania

się w coraz bardziej niestabilnych, „płynnych” uwarunkowaniach społecznych, gospodarczych i politycznych¹. Z drugiej strony rosną oczekiwania i potrzeby obywateli zgłaszane wobec instytucji publicznych, czego widowym skutkiem stał się rozwój tzw. trzeciej generacji praw człowieka, czyli praw socjalno-ekonomicznych dotyczących żądania zapewnienia przez państwo już nie tylko bezpieczeństwa i wolności, lecz także zadowalającego poziomu życia.

Potrzeba redefinicji roli i form aktywności administracji uruchomiła w latach 70. i 80. poprzedniego stulecia tzw. pierwszą falę reform sektora publicznego (Bevir 2007, s. xxvi). Na początku lat 90., w pewnym sensie *post factum*, do czekała się ona ujęcia w bardziej precyzyjne ramy teoretyczne jako koncepcja nowego zarządzania publicznego (*New Public Management* – NPM). Do ukształtowania zrębów NPM w największym stopniu przyczynił się mariaż dwóch „strumieni idei” – powojennych doktryn ekonomicznych i menedżeryzmu (Christensen, Laegreid 2002, s. 270; Hood 1991, s. 5; Vabø 2009, s. 3).

Dawid Sześciło – doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, ekspert prawny w projekcie „Ministerstwa Uczące Się”; e-mail: dawid.szescilo@uw.edu.pl.

Artykuł powstał w ramach realizacji projektu badawczego „Urynkowienie administracji publicznej: możliwości prawne – bariery – ograniczenia” finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

¹ Wśród najbardziej przenikliwych autorów opisujących zmiany cywilizacyjne XX i początków XXI wieku wskazać należy w szczególności Zygmunta Baumana (2006).

Ekonomiczne korzenie NPM tkwią w założeniach tzw. chicagowskiej, a także austriackiej szkoły ekonomicznej, koncepcji wyboru publicznego oraz ekonomii neoklasycznej (Gray, Jenkins 1995, s. 84). Ukształtowały one tę część programu nowego zarządzania publicznego, która odnosiła się do zakresu zadań wykonywanych przez administrację publiczną oraz sposobu organizacji wykonywania tych usług. Pod ich wpływem ukształtowała się idea państwa neoliberalnego (*neoliberalstate*)² kładąca nacisk na reformy wolnorynkowe, wspieranie nieskrępowanej konkurencji, usuwanie barier w handlu, a z drugiej strony – ograniczanie interwencji państwa w gospodarkę i zmniejszenie zakresu usług publicznych świadczonych przez państwo (Haque 2008, s. 13). Neoliberalizm zakłada prymat wartości indywidualnych i sektora prywatnego nad państwem i wartościami kolektywnymi. W dalszej kolejności oznacza to wyższość rynku nad państwem, wolności indywidualnej nad równością, konsumenta nad obywatelem, interesu indywidualnego nad solidarnością społeczną itd. (Barnett 2009, s. 271). NPM stało się odzwierciedleniem tych założeń w sferze zarządzania publicznego. W politycznej praktyce protagonistami neoliberalizmu, a jednocześnie nowego zarządzania publicznego, stali się prezydent Stanów Zjednoczonych (w latach 1981–1989) Ronald Reagan oraz premier Wielkiej Brytanii (1979–1990) Margaret Thatcher.

Menedżeryzm zaś odpowiada za ten komponent NPM, który zawierał postulaty pod adresem sposobu organizacji instytucji sektora publicznego i metody zarządzania ich strukturami oraz zasobami (kadrowymi, materialnymi, informacyjnymi). W tym zakresie obecne są przede wszystkim postulaty przenoszenia technik zarządzania stosowanych w sektorze prywatnym do organizacji publicznych oraz nastawienia administracji na skuteczność działania, ekonomiczną wydajność i jakość, również zorientowane na osiągnięte rezultaty, a nie wyłącznie na sam proces wykonywania zadań publicznych i jego zgodność z procedurami. Ponadto, ważnym aspektem menedżeryzmu jest postulat tworzenia warunków dla rozwoju konkurencji mię-

dzy jednostkami organizacyjnymi wchodzącymi w skład administracji publicznej, w szczególności pomiędzy agendami odpowiedzialnymi za dostarczanie usług publicznych na rzecz obywateli (Dixon, Kouzmin, Korac-Kakabadse 1998, s. 166–167).

Nowe zarządzanie publiczne niezaprzeczalnie wywarło istotny wpływ na kształt administracji publicznej w wielu państwach i to nie tylko tam, gdzie reformy oparte na NPM mogły być realizowane dzięki politycznej determinacji neoliberalnie zorientowanych rządów (Wielka Brytania pod rządami Thatcher i Stany Zjednoczone w okresie prezydentury Reagana). Theo A.J. Toonen przekonuje, że w latach 80. i 90. reformy nawiązujące do NPM głąboko przeorały krajobraz administracji państw „świata zachodniego“ (Toonen 2007, s. 301). Ich efektem było osiągnięcie pewnego stopnia konwergencji systemów administracyjnych, pomimo istotnych odmienności w sposobie przeprowadzania reform (ibidem, s. 307). Zbieżność widoczna była szczególnie na poziomie celów (ogólnych założeń) reform oraz stosowanej retoryki. Ostateczny kształt reform determinowany był jednak również przez czynniki historyczne czy polityczne, szczególne dla każdego państwa (Cheung 1997, s. 454). W efekcie, najważniejsze innowacje w zarządzaniu publicznym składające się na program NPM są rozumiane i wprowadzane w bardzo zróżnicowany sposób.

Szerokie rozprzestrzenienie się reform spójnych z programem nowego zarządzania publicznego było z pewnością zasługą rzeczywistej potrzeby wypracowania nowego modelu funkcjonowania administracji, ale również wynikało ze sprzyjającego klimatu politycznego, w tym silnego wsparcia ze strony organizacji międzynarodowych – Banku Światowego czy Międzynarodowego Funduszu Walutowego (Drechsler 2005). W promocję reform prowadzących do urynkwienia procesu wykonywania zadań publicznych aktywnie włączyło się również OECD (2007). Presja z ich strony była głównym katalizatorem reform opartych na NPM w państwach rozwijających się, w pewnym zakresie również w Europie Wschodniej (Pollitt, van Thiel, Homburg 2007). Polskie reformy gospodarcze i ustrojowe także można potraktować jako swoiste laboratorium nowego zarządza-

² Szerzej na temat postulatów idei państwa neoliberalnego zob. Harvey 2007; Plant 2010; Balcerowicz 2007.

nia publicznego, aczkolwiek ich twórcy nie odwoływali się do tej koncepcji. Przykładowo, za jedną z najbardziej udanych form implementacji NPM w Polsce można by uznać reformę decentralizacyjną. Niemniej jednak należy pamiętać, że była ona motywowana silnymi tradycjami samorządu w Polsce, zasadą pomocniczości oraz ogólnym przekonaniem, iż sprzyja on bardziej efektywnemu zarządzaniu państwem (Regulski, Kulesza 2009). Nie towarzyszyło jej natomiast bezpośrednio odwoływanie się do haseł nowego zarządzania publicznego³.

NPM jako relatywnie spójna, kompleksowa i atrakcyjna w warstwie werbalnej koncepcja pozostaje ważnym elementem rzeczywistości administracyjnej w wielu państwach. Nie zmienia to jednak faktu, że od momentu jej sformułowania stała się przedmiotem zasadniczej krytyki, która znalazła wsparcie w braku rzetelnych dowodów potwierdzających skuteczność reform NPM⁴.

Krytyka dotycząca bezpośrednio elementów nowego zarządzania publicznego obejmowała wiele nurtów. Po pierwsze, wskazywano na nieuzasadnioną gloryfikację mechanizmu rynkowego jako optymalnego modelu regulacji działania zarówno sektora prywatnego, jak i publicznego. Bazując na dorobku nauk ekonomicznych, punktowano liczne wady i niesprawności rynku, np. brak pełnej i nieskrępowanej konkurencji czy praktyczną niezdolność rynku do zapewnienia pełnej satysfakcji klientów⁵. Dowiedziono, że znane od dawna niedoskonałości mechanizmu rynkowego ujawniać się będą również wtedy, gdy rozwiązania rynkowe zostaną zastosowane w działaniach administracji publicznej.

Po drugie, sprzeciw – choć niepowszechny – wzbudził reprezentowany przez teoretyków NPM postulat utożsamiania organizacji sektora prywatnego i publicznego i przenoszenia do administracji publicznej reguł zarządzania stosowanych w biznesie. Ronald C. Moe i Steven

Gilmour zwracają uwagę, że podmioty prywatne i administracja działają w oparciu o odrębne porządki prawne (Moe, Gilmour 1995, s. 135). Ponadto podkreślają, że misja administracji jest określana przez przedstawicieli wyłanianych przez obywateli, a nie menedżerów. Co więcej, administracja nie może rezygnować z wykonywania pewnych zadań tylko dlatego, że jest to nieopłacalne, co stanowiłoby przykład racjonalnego działania podmiotów prywatnych funkcjonujących na rynku (Moe 1994, s. 119). Henry Mintzberg w głośnym tekście opublikowanym na łamach *Harvard Business Review* przeciwstawia się charakterystycznemu dla *New Public Management* pogładowi o prymacie sektora prywatnego nad administracją. Z jego obserwacji wynika, że: „Biznes może się od administracji nauczyć nie mniej, niż administracja może się nauczyć od biznesu (...). Ludzie pracujący w sektorze publicznym mają do czynienia ze szczególnym typem problemów: konflikt celów, wielość interesariuszy czy intensywne presje polityczne. Ponadto jednak muszą się zajmować problemami podobnymi do tych, z którymi mierzą się podmioty sektora prywatnego. Wielu spośród najlepszych, najbardziej inteligentnych menedżerów, których spotkałem, wywodziło się z administracji. Niestety, nie są oni tak agresywni w promowaniu swoich pomysłów i idei. Ludzie biznesu mogą bardzo wiele skorzystać, słuchając ich” (Mintzberg 1996, s. 83).

Po trzecie, akcentowano zagrożenia, jakie wcielanie w życie postulatów NPM niesie dla wartości tradycyjnie realizowanych i chronionych przez administrację publiczną, o czym wspominałem już wyżej. Urynkowienie zasad wykonywania zadań publicznych oraz traktowanie administracji jako przedsiębiorstwa zostało zinterpretowane jako sprzeczne z podstawowymi wartościami demokratycznymi – sprawiedliwością oraz postrzeganiem roli obywatela w państwie (tak np. Box et al. 2001, s. 608–619).

Na fali krytyki nowego zarządzania publicznego zaczęła się klarować – głównie w kręgu socjologicznego i politologicznego spojrzenia na administrację – koncepcja konkurencyjna, dla której określenia używa się rozmaitych pojęć: *governance* (Guy Peters, Pierre 1998; Stoker 2008), *New Public Governance* (Osborne 2009), *collaborative governance* (Ansell, Gash 2008). Z braku

³ Nie oznacza to braku zainteresowania NPM w polskiej literaturze, również prawniczej. Zob. np. Supernat 2004; Zalewski 2005; Jaxa-Dębicka 2008; Bosiacki et al. 2010.

⁴ Na brak szczegółowych analiz reform opartych na NPM i potwierdzających ich sukces zwracają uwagę Christensen, Laegreid 2001, s. 74.

⁵ Szerzej zob. Klages, Löffler 1998, s. 42–43; Dollery, Wallis 2009, s. 83–85.

literalnego tłumaczenia tych określeń na język polski, zasadne jest używanie terminu „współzarządzanie” jako oddającego zasadniczą treść tej koncepcji.

Współzarządzanie to koncepcja wyrosła z wiodących nurtów w naukach społecznych – socjologii organizacji i teorii sieci (Osborne 2006, s. 383). Dlatego od nowego zarządzania publicznego odróżnia ją koncentracja na procesach i relacjach zachodzących między uczestnikami zjawiska zarządzania publicznego. Analiza najważniejszych prac podejmujących próbę konceptualizacji doktryny współzarządzania wskazuje, że najważniejszym jego elementem jest redefinicja pozycji administracji względem świata zewnętrznego – administracja staje się partnerem, a nie rozkazodawcą (jak w klasycznej biuro-

kracji) czy zamawiającym usługi (jak w administracji działającej na zasadach NPM). Partnerskie podejście administracji oznacza w dalszej kolejności zwiększenie znaczenia sieci i innych niehierarchicznych struktur w procesie tworzenia i realizacji polityk publicznych; osiągnięcie celów polityki publicznej z użyciem instrumentów partycypacji społecznej – konsultacji, negocjacji, form partnerstwa publicznego prywatnego i publiczno-społecznego. Priorytetem staje się administracja nie tylko wydajna w sensie ekonomicznym, lecz realizująca wartości polityczne i społeczne.

Postulaty obu wiodących koncepcji teoretycznych, mimo rozległych różnic, w praktyce wielu systemów administracyjnych współlegzystują, wyznaczając ogólny kierunek modernizacji ad-



Ryc. 1. Współczesne nurty zarządzania publicznego – postulaty wspólne

Źródło: opracowanie własne.

ministracji publicznej. Wydaje się, że posługiwanie się retoryką wzajemnie zwalczających się fal i nurtów reform zarządzania publicznego jest pewnym uproszczeniem na potrzeby akademickiego czy politycznego dyskursu. Rzeczywistość administracyjna potwierdza natomiast tezę, że wiele postulatów obu głównych koncepcji daje się połączyć w relatywnie spójny program modernizacji administracji publicznej. Próbę skonstruowania tak zagregowanego zestawu postulatów podejmuje na rycinie 1.

2. W poszukiwaniu roli i funkcji prawa w reformowaniu administracji publicznej

Zarówno nowe zarządzanie publiczne, jak i zarządzanie partycypacyjne to koncepcje wywodzące się spoza prawniczego spojrzenia na administrację publiczną. Reprezentują, odpowiednio, ekonomiczno-menedżerskie i socjologiczno-politologiczne podejście do zarządzania publicznego. Oznacza to przerwanie swoistej hegemonii prawa i nauki prawa zarówno w teorii, jak i w praktyce funkcjonowania administracji publicznej, która datuje się od momentu ugruntowania idei państwa prawnego. Jak to opisał Walter J.M. Kickert: „Liberalne konstytucje ukształtowały legalistyczny, oparty na idei *Rechtsstaat* model państwa i administracji publicznej (...). Parlament stał się najwyższym suwerenem w państwie. Ustawodawstwo parlamentarne zyskało status fundamentu funkcjonowania państwa i administracji. Od tego momentu działania administracji musiały opierać się na konstytucyjnej lub ustawowej podstawie oraz na zasadzie prymatu prawa. Prawo stało się wyłącznym źródłem (podstawą) aktywności administracji publicznej. Kluczowe zadanie państwa i administracji zawężono do uchwalania i wykonywania prawa. Ponadto, obywatel w warunkach państwa prawnego zyskał bezpieczeństwo prawne i równość wobec prawa. W konsekwencji prawo stało się jedynym istotnym sposobem zapewniania skutecznego działania państwa. To z kolei zaowocowało swoistym monopolem prawniczym (*Juristenmonopol*) w państwach kontynentalnej Europy” (Kickert 2005, s. 540).

Powszechnie okazuje się również twierdzenie, że dominacja prawniczego podejścia do administracji szczególnie obecna jest w państwach Europy kontynentalnej o silnej tradycji legalistycznej (Niemcy, Francja, Austria). W polskich badaniach nad administracją, pozostających pod silnym wpływem tego nurtu, wielokrotnie wyrażano przekonanie o legalności jako immanentnej cesze administracji publicznej. W jednej z najważniejszych prac z zakresu polskiej nauki o administracji, Franciszek Longchamps podkreślał, że: „Twierdzenie o zasadzie legalności jako czymś towarzyszącym stale administracji stało się swego rodzaju (nie używamy tego wyrazu w ujemnym znaczeniu) mitem” (Longchamps 1994, s. 165). Zauważał też, że nauka prawa administracyjnego „jakby przygłuszyła inne naukowe zainteresowania administracją publiczną” (ibidem, s. 9).

Związanie administracji publicznej prawem jest dziś postrzegane jako czynnik decydujący o jej odróżnieniu od administracji prywatnej (Izdebski 2005, s. 26). Stanowi również element konstrukcyjny licznych definicji administracji publicznej⁶. W najbardziej radykalnych ujęciach administrację traktuje się jako byt niemal wyłącznie prawny, którego integralność powinna być chroniona przed wpływem pozaprawniczych doktryn funkcjonowania administracji⁷.

⁶ Zob. np. popularną przedmiotowo-podmiotową definicję administracji publicznej autorstwa Huberta Izdebskiego i Michała Kuleszy: „Przez administrację publiczną rozumie się zespół działań, czynności i przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy i **w określonych prawem formach** [wyróżnienie – D.Sz.]” (Izdebski, Kulesza 2003, s. 93). Z najnowszych definicji na przywołanie zasługuje sformułowanie Zygmunta Niewiadomskiego, który określa administrację jako „ogół działań o charakterze organizatorskim i wykonawczym, mających na celu realizację dobra wspólnego przez różne podmioty (niekoniecznie państwowe) **związane co do podstawy i form działalności ustawą** [wyróżnienie – D.Sz.], pozostające pod kontrolą społeczną” (Niewiadomski 2010, s. 58).

⁷ Takie stanowisko reprezentuje Adam Błaś, według którego: „(...) administracja publiczna była i pozostaje do dziś określoną konstrukcją prawa powszechnie obowiązującego. Główne elementy konstrukcyjne administracji publicznej wyrastają z prawa i posiadają charakter prawny.

Oba główne nurty reform administracji publicznej, zważywszy na ich doniosły wpływ na rzeczywistość administracyjną, wymuszają refleksję nad znaczeniem prawa oraz nauki prawa w teorii i praktyce zarządzania publicznego. Zarówno nowe zarządzanie publiczne, jak i zarządzanie partycypacyjne odpowiadają na realne wyzwania stojące przed państwem i administracją. Stanowią źródło najbardziej aktualnych – choć oczywiście nie zawsze skutecznych – recept na modernizację administracji. Oznacza to, że nauka prawa nie udziela już wyczerpujących odpowiedzi na pytania: co, jak i w jakiej formie powinna czynić administracja, realizując polityki publiczne. Uwarunkowania prawne tworzą platformę działania administracji, ale nie wystarczają do zapewnienia jej skutecznego i wydajnego funkcjonowania (Vigoda 2002, s. 3). Redefinicja znaczenia i funkcji prawa wydaje się w tej sytuacji nieodzowna.

Kluczowym wyzwaniem staje się włączenie nauki prawa w główny nurt debaty nad kierunkami modernizacji administracji publicznej, wyznaczany obecnie głównie postulatami NPM i *governance*. Biorąc pod uwagę trzy zasadnicze czynniki (historyczną rolę prawa w działaniu administracji, wpływ nowych nurtów zarządzania publicznego oraz ogólne założenia dotyczące funkcji prawa), wydaje się, że prawo w pierwszej kolejności ma stanowić instrument wdrażania określonych koncepcji zarządzania publicznego, rolą nauki prawa zaś jest wypracowanie najskuteczniejszych narzędzi realizacji tej funkcji. Używając zgrabnej metafory Moe, można powiedzieć, że prawo w zarządzaniu publicznym jest jak dłonie artysty, które przekształcają abstrakcyjne idee w namacalną rzeczywistość (Moe 1997, s. 54). Prawo jest nieodzownym narzędziem w procesie zmiany w administracji publicznej. Nie powinno być postrzegane wyłącznie jako źródło ograniczeń i barier dla modernizacji administracji, ale przede wszystkim

nie da się ich zredukować wyłącznie w konstrukcjach politycznych i ekonomicznych. Nie da się ich podważyć na mocy empirycznych ustaleń socjologicznych. Nie da się ich wynegocjować z pominięciem konstytucji i prawa powszechnie obowiązującego stanowiącego nieinstrumentalnie. Nie da się ich zmodyfikować w drodze dyskursu społecznego i zdecydować, że prawo ma znaczenie drugorzędne” (Błaś 2004, s. 58.)

instrument jej skutecznego przeprowadzenia („Law Not Only Constrains but Also Enables”) (Christensen, Goerdel, Nicholson-Crotty 2011, s. i 131). W tym sensie, oczekiwać należy od nauki prawa aktywnej, **ofensywnej** w procesie modernizacji administracji publicznej.

Z drugiej jednak strony, w warunkach państwa prawnego opartego na rozległych gwarancjach wolności i praw jednostki równie ważną funkcją prawa pozostaje ochrona jednostki przed zagrożeniami dla ukształtowanego przez nie zakresu jej praw i wolności. Innymi słowy, nauka prawa winna weryfikować postulaty pozaprawniczych nurtów zarządzania publicznego pod względem ich zgodności z ładem ustrojowym i konstytucyjnym. Jest to zatem funkcja **defensywna** zorientowana na ochronę fundamentalnych reguł porządku demokratycznego państwa prawnego.

3. Pojęcia pomostowe

Funkcja defensywna prawa jest szeroko realizowana poprzez mechanizmy kontroli sądowej czy konstytucyjnej administracji oraz przepisów prawa wyznaczających zakres i formy ich działania. Koncepcja (demokratycznego) państwa prawnego obrosła na tyle bogatą judykaturą i doktryną, że w procesie stanowienia i stosowania możliwe jest mniej lub bardziej skuteczne „odfiltrowanie” rozwiązań naruszających podstawy ładu konstytucyjnego.

Dużo poważniejszym wyzwaniem wydaje się wypracowanie koncepcji wypełniania przez prawo funkcji ofensywnej w procesie reformowania administracji według linii wyznaczonej postulatami współczesnych nurtów zarządzania publicznego. Metoda, którą zdecydowałem się zaproponować w tym celu, opiera się na grupie pojęć (instytucji prawnych), które określić można jako „pomostowe”. Są to pojęcia, których zrozumienie, odpowiednia interpretacja oraz nadanie im właściwej rangi – w mojej ocenie – umożliwić może skuteczną realizację w polskim systemie administracyjnym postulatów składających się na współczesne nurty zarządzania publicznego. Pojęcia pomostowe są formułą włączenia tendencji modernizacyjnych w zarządzaniu publicznym w jego sferę prawną.

Za ich pomocą nauka prawa opisać może współczesne nurty zarządzania publicznego własnym językiem i przy użyciu własnych metod badawczych, a następnie je niejako zinternalizować.

Inaczej rzecz ujmując, funkcja pojęć pomostowych przejawia się na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, posłużyć mają tłumaczeniu nowoczesnego modelu zarządzania publicznego na język nauki prawa jako jednej z dziedzin (dyscyplin badawczych) zajmujących się badaniem administracji publicznej oraz skomunikowaniu nauki prawa z dorobkiem pozaprawnych dyscyplin administracyjnych (**wymiar teoretyczny pojęć pomostowych**). Po drugie, pojęcia te mają jednocześnie zapewnić skuteczne „oprzyrządowanie prawne” dla praktycznej realizacji postulatów modernizacyjnych. Mają ułatwić ich wdrożenie w sferze tworzenia i stosowania prawa regulującego wykonywanie zadań publicznych (**wymiar praktyczny pojęć pomostowych**).

Katalog pojęć pomostowych został zbudowany w oparciu o cztery zasadnicze reguły. Po pierwsze, są to podstawowe konstrukcje pojęciowe nauki prawa publicznego. Tylko wówczas mogą służyć jako narzędzia operatywne na gruncie teorii i praktyki prawa. Jeżeli bowiem funkcją pojęć pomostowych ma być przeniesienie postulatów wypracowanych przez inne dyscypliny badań nad administracją na grunt nauk prawnych, logiczne jest ich poszukiwanie wśród podstawowych pojęć prawnych.

Po drugie, nie są to pojęcia nowe, ukształtowane na potrzeby tego artykułu, ale zastane, od dawna znane doktrynie prawa publicznego. Wykorzystanie pojęć zastanych jest metodologicznie nieodzowne, ponieważ tylko tym sposobem można doprowadzić do skomunikowania nowych trendów w zarządzaniu publicznym z tym, co stanowi fundament pojęciowy sfery prawnej administracji publicznej i wyraża się właśnie w zestawie podstawowych pojęć (instytucji) prawnych. Dla tego celu warto zrezygnować z naśladowania modnej tendencji polegającej na tworzeniu nowych, coraz bardziej skomplikowanych konstrukcji pojęciowych. Wystarczy skupić się na nadaniu już wypracowanym i utrwalonym pojęciom odpowiedniego znaczenia i funkcji.

Po trzecie, stanowią one odzwierciedlenie konkretnych postulatów współczesnych nurtów zarządzania publicznego. Innymi słowy, postulaty i pojęcia wypracowane poza sferą prawną znajdują w formule pojęć pomostowych klucz do ich odczytania na gruncie nauki prawa.

Po czwarte, pojęcia te są interpretowane w duchu przyjaznym postulatowi modernizacyjnym i w ścisłym powiązaniu z nimi.

Przyjmując powyższe założenia, można sformułować katalog głównych pojęć pomostowych powiązanych z konkretnymi postulatami współczesnych nurtów zarządzania publicznego. Obejmuje on w szczególności:

a. Prawo do dobrej administracji. W pojęciu tym ogniskują się te założenia współczesnych nurtów zarządzania publicznego, które dotyczą relacji administracja–obywatel i zmian, jakie w tej sferze proponują współczesne nurty zarządzania publicznego. Konstrukcja prawa do dobrej administracji wyraża językiem prawa takie oczekiwania współczesnych nurtów zarządzania publicznego, jak silniejsze upodmiotowienie obywatela (klient i partner zamiast petenta) czy responsywność administracji. Prawo do dobrej administracji w tym kontekście należy rozumieć już nie tylko jako wiązkę uprawnień proceduralnych przysługujących stronie postępowania administracyjnego w celu ochrony przed nadmierną ingerencją ze strony organu administracyjnego⁸. Jest to, a właściwie powinna być, dla administracji dyrektywa działania sprawniejszego, bardziej efektywnego i wydajnego, a także pełniej realizującego potrzeby i oczekiwania obywateli. Można uznać owo prawo za najbardziej pojemną formułę prawną opisującą postulaty współczesnych nurtów zarządzania publicznego odnoszące się do sfery relacji administracji z obywatelami i innymi zewnętrznymi interesariuszami. Innymi słowy, jest ono znakiem przewartościowania głównego celu i kierunku działania administracji: „od realizacji prawa w sposób wolny od samowoli i nadużycia władzy ku »sukcesowi« w admi-

⁸ Tak ograniczone rozumienie prawa do dobrej administracji dominuje w doktrynie prawa oraz w podejmowanych do tej pory próbach normatywnego ujęcia tego prawa (por. np. Kańska 2004).

nistrowaniu – realizacji zadań w sposób skuteczny, proporcjonalny i przyjazny obywatelowi” (Lipowicz 2007, s. 29).

b. Interes publiczny. Jest to centralna kategoria prawa publicznego i administracji publicznej, której osadzenie w kontekście koncepcji modernizacyjnych owej administracji pozwala uchwycić zmianę w zakresie podstawowych celów i dyrektyw jej działania (zorientowanie na rezultaty). Kategoria interesu publicznego umożliwia wyrażenie w sferze prawnej zarządzania publicznego modelu administracji zorientowanej na rezultaty (cele). Rozwija się ona w sferach takich, jak organizowanie warunków życia zbiorowego czy zarządzanie rozwojem, obok tradycyjnej biurokracji skupionej na procesach (procedurach). Administracja porządkowo-reglamentacyjna (władcza) w dalszym ciągu funkcjonuje w oparciu o kryterium proceduralnej poprawności, która jest główną podstawą jej oceny. Innymi słowy, jest to administracja wykonująca ustawy w sensie ścisłym, której wyczerpującą formułę działania wyznaczają szczegółowe przepisy prawa.

Administracja „twórcza”, tj. działalność organizatorska nastawiona na kompleksowe rozwiązywanie problemów społeczno-gospodarczych czy podnoszenie jakości życia zbiorowego, jest jednak podporządkowana nieco innej filozofii działania – osiągnięciu konkretnych celów, rezultatów, pozytywnych zmian społecznych lub gospodarczych. Proceduralna poprawność działania pozostaje istotnym, ale nie najważniejszym kryterium oceny skuteczności działania. Jej miarą w tych sferach administracji jest poziom realizacji przyjętych celów, czyli właśnie interesu publicznego. Staje się on naczelną dyrektywą funkcjonowania administracji, przy czym jest definiowany prawem tylko w pewnym zakresie, głównie za pomocą norm zadaniowych bądź wyznaczających ramy działania. W pozostałym zakresie wyraża się przede wszystkim w aktach zarządzania (programy, plany, strategie).

c. Podmiotowość publicznoprawna. Pojęcie to można powiązać z wieloma postulatami współczesnych nurtów zarządzania publicznego, przy czym najsilniej jest ono skorelowane z dążeniami do decentralizacji zarządzania

publicznego oraz poszerzeniem zakresu samodzielności różnych podmiotów administracji w pewnych sferach jej funkcjonowania. Uznanie podmiotowości publicznoprawnej jest warunkiem i prawnym filarem procesów decentralizacyjnych. Rzeczywista decentralizacja wymaga bowiem zagwarantowania podmiotom administracji zdecentralizowanej zdolności do samodzielnego działania w sferze prawnej, finansowej, organizacyjnej i mądrzej.

d. Pozawładcze formy działania administracji. Ich wyróżnienie pozwala wyraźnie dostrzec zjawisko rozwoju „nowej” administracji, operującej już nie tylko nakazami i zakazami w celu ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego. Inaczej rzecz ujmując, rola tej klasycznej konstrukcji pojęciowej widoczna jest na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, pozwala uchwycić rozwój administracji zorientowanej na zarządzanie rozwojem i długofalowe organizowanie warunków życia zbiorowego (administracji „twórczej”). Sfera ta jest bowiem głównym obszarem zastosowania pozawładczych metod działania administracji, w odróżnieniu od „starej” administracji zorientowanej na ochronę wąsko rozumianego bezpieczeństwa i porządku publicznego metodą nakazów, zakazów i reglamentacji. Po drugie, umożliwia przetworzenie na język nauki prawa postulatu szerokiego stosowania w systemie wykonywania zadań publicznych rozwiązań i metod wykraczających poza klasyczne formułowanie nakazów i zakazów, a nawet metody ze sfery *dominium* (prywatnoprawne metody działania). Otwiera pole dla rozwoju szeroko rozumianych konsensualnych form działania administracji (konsultacje, partnerskie współdziałanie z sektorem prywatnym, szeroka partycypacja społeczeństwa obywatelskiego) oraz aktów zarządzania (strategie, plany i programy).

Oczywiście należy zastrzec, że administracja władcza nie traci na znaczeniu, a działania podejmowane w sferze zarządzania rozwojem czy organizacji życia zbiorowego z reguły stanowią konglomerat działań władczych i pozawładczych.

Zapewne katalog pojęć pomostowych nie jest wyczerpujący i może być uzupełniany. Ujęte

w nim pojęcia odnoszą się jednak do najbardziej fundamentalnych postulatów współczesnych nurtów zarządzania publicznego. Należy również zauważyć, że każde z pojęć legitymuje się różnym statusem w nauce prawa, a poziom zainteresowania i naukowej percepcji w odniesieniu do każdego z nich nie jest jednakowy. Pierwszorzędne znaczenie należy nadać pojęciom prawa do dobrej administracji i interesu publicznego. Dotykają one bowiem dwóch, jak się wydaje, najistotniejszych zagadnień związanych z funkcjonowaniem administracji – jej stosunku do obywatela oraz jej misji. Pojęcie podmiotowości publicznoprawnej, a w szczególności niewładczych (pozwładczych) form działania administracji odzwierciedla w większym stopniu techniczne aspekty zarządzania publicznego, czyli sposobu, w jaki owo nowe podejście do misji administracji i jej relacji z obywatelem winno być wprowadzane do praktyki funkcjonowania administracji publicznej.

4. Zamiast podsumowania. Program dalszych badań

Zasadnicza rola pojęć pomostowych widoczna jest na płaszczyźnie teoretycznej komunikacji między nauką prawa a innymi dyscyplinami administracyjnymi. Koncepcja ta ma jednak również odpowiadać na konkretne wyzwania praktyczne w sferze tworzenia, wykładni i stosowania prawa w działaniu administracji. Można sformułować liczne postulaty praktyczne wynikające z zaproponowanych pojęć i propozycji, które się pod nimi kryją. Przykładowo, można stąd czerpać uzasadnienie dla postulatu zbudowania systemu gwarancji prawa do dobrej administracji rozumianego nie tylko proceduralnie (takie gwarancje zasadniczo już są), lecz także materialnie, czyli jako roszczenia wobec administracji dotyczące działania w sposób sprawny, responsywny, efektywny i wydajny.

Dalej, postulat administracji zorientowanej na interes publiczny nakazuje refleksję nad modelem regulacji działalności administracji w sferach organizowania życia zbiorowego czy zarządzania rozwojem. Z całą pewnością nie może to być model identyczny jak w przypadku administracji porządkowo-reglamentacyjnej. Musi bowiem

odzwierciedlać odmienne „filozofie” działania administracji. Przede wszystkim na ustawodawcy ciąży obowiązek starannego formułowania celów i zadań administracji (kluczowych w działaniu administracji twórczej), a nie tylko ustanawiania procedur ją wiążących (wciąż najistotniejszych w sferze porządkowo-reglamentacyjnej). W dalszej kolejności, świadomość tego zróżnicowania musi towarzyszyć np. orzecnictwu sądów i organów kontroli oraz nadzoru nad działaniami administracji, które nie mogą przykładać jednakowej miary do oceny zgodności z prawem działania administracji w obu tych sferach. Podobnie, sądy czy organy nadzoru są adresatem postulatów związanych z pojęciem podmiotowości publicznoprawnej przysługującej jednostkom samorządu terytorialnego. Z ich perspektywy kategoria podmiotowości winna się stać podstawą wykładni przepisów regulujących działalność podmiotów administracji zdecentralizowanej. Chodzi przede wszystkim o to, by organy kontroli i nadzoru powstrzymywały się przed ingerencją w ocenę celowości działania jednostek samorządu terytorialnego realizujących zadania własne. Wprawdzie taki nakaz wynika wprost z ustrojowej konstrukcji samorządu w Polsce, ale w praktyce pojawiają się na tym tle rozmaite problemy (Kulesza 2009).

Postulat budowania administracji zorientowanej zatem bardziej na rezultaty niż procesy to również dyrektywa odnosząca się do rozumienia interesu publicznego także w sferze ustrojowej administracji publicznej. Sprzyja bowiem tworzeniu elastycznych struktur administracyjnych o charakterze zadaniowym (projektowym), stanowiących co najmniej uzupełnienie stabilnych i trwałych struktur o charakterze resortowym. Należy odnotować, że takie podejście można już w pewnym zakresie zaobserwować w polskiej administracji, również na szczeblu centralnym. Przykładem jest model funkcjonowania Rady Ministrów na bazie Ustawy o działach administracji rządowej⁹, która umożliwiła elastyczne kształtowanie struktury rządu zorientowanego na zadania. Mniej udanym, jak dotychczas, eksperymentem zmierzającym do wprowadze-

⁹ Ustawa z dnia 4 września 1997 r. – o działach administracji rządowej, tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437, z późn. zm.).

nia zarządzania przez rezultaty w administracji rządowej pozostaje budżet zadaniowy.

Wreszcie, podkreślenie znaczenia pozawładczycych form działania współczesnej administracji skłania do dalszej refleksji nad aktualnym katalogiem prawnych form jej funkcjonowania oraz do wypracowania doktrynalnych założeń form nowych, które pojawiły się wraz z rozwojem administracji organizującej życie zbiorowe i działającej na rzecz rozwoju. W tej sferze można odnieść wrażenie, że praktyka działania administracji podąża nieco szybciej niż teoria, co stanowi dziś wyzwanie dla doktryny prawa publicznego. Szczególnie w dziedzinie prawnego „oprządkowania” polityki rozwoju w oparciu o fundusze unijne licznie pojawiły się nowe instrumenty prawne, których charakter należy dokładniej przestudiować. Jako przykład wymienić można kontrakty wojewódzkie, strategie rozwoju czy programy operacyjne, ale także różnego rodzaju wytyczne w dziedzinie wydatkowania funduszy europejskich. Już dziś ujawniają się w tej kwestii rozmaite problemy prawne. Ostatnim tego przykładem może być niedawny wyrok Trybunału Konstytucyjnego kwestionujący pozaustawowe próby regulowania procedur odwoławczych w sprawach dotyczących dofinansowania projektów w ramach polityki rozwoju¹⁰.

Podstawowym skutkiem wyodrębnienia pozawładczycych form działania administracji jest odmienna niż w przypadku form władczych konstrukcja prawna upoważnienia do działania. W uproszczeniu można powiedzieć, że wystarczająca dla nich (tj. działań pozawładczych) pozostaje ogólna norma kompetencyjna (zadaniowa, określająca cele, wyznaczająca zakres działania). Sposób jej realizacji nie musi być natomiast szczegółowo determinowany prawem, jak w przypadku działań władczych, ale może być określany przez sam podmiot (np. jednostkę samorządu terytorialnego) postępujący według kryteriów skuteczności i celowości, oczywiście w granicach prawa i niejednokrotnie na gruncie ogólnego określenia ich zadań. W tym kontekście, problematyka pozawładczycych form działania administracji już dziś jest wyzwaniem dla organów kontroli i nadzoru.

Powyższe, praktyczne wnioski należy jednak traktować wyłącznie jako wstępne i wymagające pogłębienia poprzez dalsze badania. Podane przykłady należy traktować zarówno ilustracyjnie, jak również jako zasygnalizowanie potrzeby i zaproszenie do podjęcia bardziej szczegółowej analizy konsekwencji sformułowanych tu wniosków i propozycji rozwiązywania konkretnych, jednostkowych problemów prawnych.

Bibliografia

- Ansell C., Gash A. (2008). „Collaborative governance in theory and practice”, *Journal of Public Administration Research and Theory*, t. 18, nr 4.
- Balcerowicz L. (2004). *W kierunku ograniczonego państwa*. Pruszków: Oficyna Wydawnicza Rewasz.
- Barnett C. (2009). „Publics and markets: What’s wrong with neoliberalism?”, w: S.J. Smith, R. Pain, S.A. Marston, J.P. Jones (red.), *The SAGE handbook of social geographies*, London: Sage.
- Bauman Z. (2006). *Płynna nowoczesność*. Kraków: Wydawnictwo Literackie.
- Bevir M. (2007). „Editor’s introduction: What is governance?”, w: M. Bevir (red.), *Public Governance*, t. 1, London: Thousands Oaks.
- Błaś A. (2004). „W sprawie jedności działań organów administracji publicznej w demokratycznym państwie prawnym”, w: J. Łukasiewicz (red.), *Jakość administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Cedzyna k. Kielc, 24–26 września 2004 r.* Rzeszów.
- Bosiacki A., Izdebski H., Nelicki A., Zachariasz I. (2010). *Nowe zarządzanie publiczne i public governance w Polsce i w Europie*. Warszawa: Liber.
- Box R.C., Marshall G.S., Reed B.J., Reed C.M. (2001). „New Public Management and substantive democracy”, *Public Administration Review*, t. 61, nr 5.
- Cheung A.B.L. (1997). „Understanding public-sector reforms: global trends and diverse agendas”, *International Review of Administrative Sciences*, t. 64, nr 4.
- Christensen R.K., Goerdel H. T., Nicholson-Crotty S. (2011). „Management, law, and the pursuit of the public good in public administration”, *Journal of Public Administration Research and Theory*, t. 21, nr 1 (suplement).
- Christensen T., Laegreid P. (2001). „New Public Management. The effects of contractualism and de-

¹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 2011 r., sygn. akt P 1/11.

- volution on political control”, *Public Management Review*, t. 3, nr 1.
- Christensen T., Laegreid P. (2002). „New Public Management: Puzzles of democracy and the influence of citizens”, *Journal of Political Philosophy*, nr 3.
- Dixon J., Kouzmin A., Korac-Kakabadse N. (1998). „Managerialism – something old, something borrowed, little new: Economic prescription versus effective organizational change in public agencies”, *International Journal of Public Sector Management*, t. 11, nr 2–3.
- Dollery B.F., Wallis J.L. (2009). „Niesprawności rynku, niesprawność rządu, przywództwo i polityka publiczna”, *Zarządzanie Publiczne*, nr 2.
- Drechsler W. (2005). „The rise and demise of the New Public Management”, *Post-autistic Economics Review*, nr 33.
- Gray A., Jenkins B. (1995). „From public administration to public management: Reassessing the revolution?”, *Public Administration*, t. 73, nr 1.
- Guy Peters B., Pierre J. (1998). „Governance without government? Rethinking public administration”, *Journal of Public Administration Research and Theory*, t. 8, nr 2.
- Haque S. (2008). „Global rise of neoliberal state and its impact on citizenship: Experiences in developing nations”, *Asian Journal of Social Science*, t. 36, nr 1.
- Harvey D. (2007). *A Brief History of Neoliberalism*. Oxford: Oxford University Press.
- Hood C. (1991). „A public management for all seasons?”, *Public Administration*, t. 69, nr 1.
- Izdebski H. (2005). „Badania nad administracją publiczną”, w: J. Hausner (red.), *Administracja publiczna* (wyd. 2). Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe.
- Izdebski H., Kulesza M. (2003). *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*. Warszawa: Liber.
- Jaxa-Dębacka A. (2008). *Sprawne państwo*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska SA.
- Kańska K. (2004). „Towards administrative human rights in the EU. Impact of the charter of fundamental rights”, *European Law Journal*, t. 10, nr 3.
- Kickert W.J.M. (2005). „Distinctiveness in the study of public management in Europe. A historical-institutional analysis of France, Germany and Italy”, *Public Management Review*, t. 7, nr 4.
- Klages H., Löffler E. (1998). „New public management in Germany: the implementation process of the New Steering Model”, *International Review of Administrative Sciences*, t. 64, nr 1.
- Kulesza M. (2009). „O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów”, *Samorząd Terytorialny*, nr 12.
- Lipowicz I. (2007). „Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego”, w: J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Longchamps F. (1994). *Założenia nauki administracji*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego (reprint).
- Mintzberg H. (1996). „Managing government. Governing management”, *Harvard Business Review*, May/June.
- Moe R.C. (1997). „The importance of public law: New and old paradigms of government management”, w: P.J. Cooper, C.A. Newland (red.), *Handbook of Public Law and Administration*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Moe R.C., Gilmour S. (1995). „Rediscovering principles of public administration: The neglected Foundation of Public Law”, *Public Administration Review*, nr 2.
- Niewiadomski Z. (2010). „Pojęcie administracji publicznej”, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego* (t. 1): *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- OECD (2005). *Modernising Government: The Way Forward*. Paris: OECD Publishing.
- OECD (2007). *Performance Budgeting in OECD Countries*. Paris: OECD Publishing.
- Osborne S.P. (2006). „The new public governance?”, *Public Management Review*, 2006, t. 8, nr 3.
- Osborne S.P. (red.) (2009). *The New Public Governance? Emerging Perspectives on the Theory and Practice of Public Governance*. London–New York: Routledge.
- Plant R. (2010). *The Neo-liberal State*. Oxford: Oxford University Press.
- Pollitt C., van Thiel S., Homburg V. (2007). „New Public Management in Europe”, *Management Online Review*, October 15.
- Regulski J., Kulesza M. (2009). *Droga do samorządu*. Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer Polska.
- Stoker G. (2008). „Zarządzanie jako teoria: pięć propozycji”, *Zarządzanie Publiczne*, nr 4.
- Supernat J. (2004). „Administracja publiczna w świetle koncepcji New Public Management”, w: E. Ura (red.), *Jednostka, państwo, administracja – nowy wymiar. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 23–26 maja 2004 r.* Rzeszów: Mitel.

- Toonen T.A.J. (2007). „Administrative reform: Analytics”, w: B. Guy Peters, J. Pierre (red.), *The Handbook of Public Administration*. London: Sage.
- Vabø M. (2009). *New Public Management. The Neoliberal Way of Governance Way of Governance*, Rannsóknarritgerðir/Working Papers, nr 4.
- Vigoda E. (2002). „The legacy of public administration: Background and review”, w: E. Vigoda (red.), *Public Administration. An Interdisciplinary Critical Analysis*. New York: Marcel Dekker.
- Zalewski A. (2005). *Nowe zarządzanie publiczne w polskim samorządzie terytorialnym*. Warszawa: Szkoła Główna Handlowa. Oficyna Wydawnicza.

About bridges between law and public management concepts

Post bureaucratic concepts of public management, such as new public management and governance reshaped not only theoretical but also practical landscape of public administration, at a global scale. These two mainstreams of reforms originated from non-legal view on the administration, which was the key feature of Weberian bureaucracy. Legal approach to administration, in the light of the expansion of economic, managerial and sociological theories of public administration reform, faces the necessity to develop a coherent response to the recommendation of non-legal models of public management. The article outlines the theoretical concept of incorporating the law perspective in the mainstream debate on the reform of public administration. It is based on the assumption that the theory of law and the legislation have to fulfill two basic functions: 1) protective – protect the constitutional values and rights in the process of reforming the administration and 2) instrumental – to provide the necessary equipment for the effective implementation of the public management reforms.

Keywords: new public management, governance, public law, rule of law.