

Tadeusz Biernat

Władze publiczne w demokratycznym państwie prawa

Prawo – Instytucje – Zasoby

Tadeusz Biernat

**Władze publiczne
w demokratycznym
państwie prawa**

Prawo – Instytucje – Zasoby

Kraków 2014

Rada Wydawnicza Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego:
Klemens Budzowski, Maria Kapiszewska, Zbigniew Maciąg, Jacek M. Majchrowski

Recenzja: prof. dr hab. Krzysztof Pałeczki

Projekt okładki: Oleg Aleksejczuk

Korekta: Alicja Wargacka

Adiustacja: Halina Baszak-Jaroń

ISBN 978-83-7571-251-3

Copyright© by Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Kraków 2014

Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani magazynowana
w sposób umożliwiający ponowne wykorzystanie,
ani też rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie
za pomocą środków elektronicznych, mechanicznych, kopiujących,
nagrywających i innych, bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela praw autorskich

Na zlecenie:



Krakowskiej Akademii
im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
www.ka.edu.pl

Wydawca:

Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. – Oficyna Wydawnicza AFM,
Kraków 2014

Sprzedaż prowadzi:

Księgarnia U Frycza

Kampus Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków

tel./faks: (12) 252 45 93

e-mail: ksiegarnia@kte.pl

Skład: Oleg Aleksejczuk

Druk i oprawa: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o.

SPIS TREŚCI

Wstęp	9
I. Władza. Władza publiczna. Przedmiot i sposób badania	15
1. Wokół pojęcia władzy publicznej	15
2. Refleksja nad władzą. Konstruowanie teorii czy budowa modeli?	17
2.1. Badanie naukowe a przedmiot poznania	17
2.2. Badanie zjawisk społecznych – konstruowanie teorii	19
2.3. Badanie zjawisk społecznych – budowa modeli	20
II. Formalna analiza władzy	25
1. Intuicyjne rozumienie władzy	25
2. Przesłanki formalnej analizy władzy	28
3. Substancjonalne i relacjonalne ujęcie władzy	30
4. Podstawy władzy	35
5. Cechy władzy	36
5.1. Konflikt jako cecha władzy	37
5.2. Konsensus jako cecha władzy	39
5.3. Środki sprawowania władzy	40
5.4. Instytucjonalizacja jako cecha władzy	43
5.5. Motyw dominacji jako cecha władzy	44
6. Formalna analiza władzy – podsumowanie	47
III. Społeczny kontekst władzy.	
Władza w społeczeństwie zorganizowanym i jej formy	49
1. Autonomia jednostki a władza	49
2. Społeczny wymiar władzy	50
3. Władza a ład społeczny	51
4. Władza publiczna a forma organizacji społeczeństwa	53
5. Poziomy zorganizowania społeczeństwa a władza	54
6. Zorganizowanie a typ systemu.	
System demokratyczny a asymetria relacji podmiotów władzy	55
7. Formy władzy publicznej i ich charakterystyka	60

8. Władze publiczne a władza polityczna	63
9. Władza publiczna a formy władztwa publicznego. Kwestie dyskusyjne – problemy teoretyczne.....	68
9.1. Uprawnienie władcze a dodatkowe postacie władzy publicznej.....	69
9.2. Władza administracji publicznej i jej specyfika	70
9.3. Władza „przekazana” i jej specyfika	72
9.4. Władza „wspierana” i jej specyfika.....	76
9.5. „Ułomne” instytucje władcze i ich specyfika.....	79
9.6. Podsumowanie	83
IV. Demokratyczne państwo prawa a władza publiczna	85
1. Władza publiczna a idea demokratycznego państwa prawa.....	85
2. Państwo prawa – państwo prawne. Kwestie terminologiczne	86
3. Państwo prawa a pojęcie „the rule of law”	87
4. Koncepcje państwa prawa w doktrynie.....	89
5. Demokratyczne państwo prawa – współczesny model.....	92
5.1. Demokratyczne państwo prawa a instytucje ustrojowe.....	94
6. Demokratyczne państwo prawa a władza publiczna – respektowanie praw człowieka – granice władzy.....	97
7. Demokratyczne państwo prawa jako nadrzędna zasada systemu prawnego a władze publiczne	107
7.1. Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa .	111
7.2. Zasada proporcjonalności.....	112
7.3. Zasada praworządności	114
8. Demokratyczne państwo prawa – próby ustalenia standardu.....	117
V. Prawny wymiar władzy publicznej	125
1. „Prawo władzy”	126
2. Konstytucja a władza	127
3. Prawny wymiar władzy – analizy teoretyczne	129
4. Instrumenty prawne a regulacje dotyczące władzy publicznej.....	130
4.1. Zasady prawne dotyczące władzy	131
4.2. Powszechnie obowiązujące źródła prawa – podstawa władzy publicznej.....	132
4.3. Wewnętrzne i autonomiczne akty prawne	133
4.4. Wewnętrzna struktura aktów prawnych a charakterystyka władzy publicznej.....	134

5. Podział i typologia przepisów (norm) prawnych regulujących stosunki władzy publicznej	135
5.1. Przykłady schematów interpretacyjnych	135
6. Charakterystyka typu regulacji prawnych dotyczących władzy publicznej	138
6.1. Normy ustrojowe	138
6.2. Normy określające sposób tworzenia władzy	140
6.3. Normy określające sposób utraty władzy	142
6.4. Normy dotyczące podmiotów ubiegających się o pełnienie funkcji władczych	144
6.5. Normy regulujące grę o zdobycie władzy	145
6.6. Normy instytucjonalne	146
6.7. Normy kompetencyjne	147
6.8. Normy określające rozstrzygnięcie sporów na tle wykonywania władzy	148
6.9. Normy określające proces decyzyjny	150
6.10. Normy określające pozyskiwanie zasobów władzy	151
6.11. Normy określające funkcjonowanie władzy w otoczeniu	154
6.12. Normy określające współuczestnictwo obywatelskie we władzy	156
6.13. Normy kooperacyjne	157
6.14. Normy określające jawność działania władzy	159
6.15. Normy określające odpowiedzialność za działania władzy	160
6.16. Normy wyznaczające granice władzy	161
6.17. Normy zawieszające prawne reguły funkcjonowania władzy	161
7. Szczególny typ norm dotyczący środków realizacji władzy publicznej – prawnie gwarantowanego przymusu	162
8. Korelacja poziomu regulacji prawnej i środków realizacji władzy z wyróżnieniem prawnie gwarantowanego przymusu. Pole władzy publicznej. Zjawiska pokrewne	165
VI. Instytucjonalny wymiar władzy. Organy władzy publicznej	171
1. Pojęcie instytucji władzy	172
2. Instytucje a organy władzy publicznej	173
3. Podstawy analizy instytucjonalnej	174
3.1. Poziom organizacji politycznej społeczeństwa a organy władzy publicznej	174

3.2. Instytucje władzy publicznej a podstawowa zasada ustrojowa	175
3.3. Funkcje władzy publicznej a instytucje władzy	176
3.4. Domena władzy a instytucje władzy	177
3.5. Struktura wewnętrzna a instytucje/organy władzy	178
4. Instytucje/organy władzy państwa	178
4.1. Organy władzy ustawodawczej	179
4.2. Organy władzy sądowniczej.....	180
4.3. Organy władzy wykonawczej i administracji	183
5. Instytucje/organy władzy samorządowej	186
5.1. Instytucje władzy samorządowej a standardy wypracowane przez Radę Europy	191
6. Instytucjonalizacja władzy na poziomie ponadpaństwowym	193
6.1. Przesłanki analizy instytucjonalnej na poziomie ponadpaństwowym.....	193
6.2. Specyfika systemu UE	194
6.2.1. Brak jednolitego ośrodka władzy	196
6.2.2. Prawnie zdefiniowane domeny działania władzy	197
6.2.3. Oryginalne instrumenty działania władzy w UE.....	200
6.3. Instytucje władcze w Unii Europejskiej	201
7. Instytucje władzy publicznej. Przykład tabeli korelacyjnej.....	204
8. Problemy teoretyczne dotyczące instytucjonalizacji władzy.....	204
VII. Zasoby władzy	207
1. Ogólna charakterystyka środków/zasobów władzy.....	207
2. Środki materialne	210
3. Informacja i formy komunikowania	211
4. Organizacja i procesy decyzyjne w instytucjach władzy	214
5. Przywództwo	218
6. Legitymizacja	220
Zakończenie. Przemiany w sferze władzy	229
Bibliografia	235

WSTĘP

Władza jest nieodzownym składnikiem życia człowieka w ramach szerszej zbiorowości, zorganizowanych grup społecznych. Niezależnie od tego, jaką konkretną formę integracyjną, w toku dziejów, przyjmowały wspólnoty, zawsze stałym składnikiem była władza. Historia, i to nie tylko historia polityczna, jest niekończącym się spektaklem władzy. Spektaklem fascynującym zarówno dla jego uczestników, jak i obserwatorów. Wprawdzie role w tym spektaklu są rozdzielone rutynowo, między tych, którzy „mają władzę” i tych, którzy są „poddani władzy”, między tych, którzy dążą do zdobycia władzy i tych, którzy jej bronią, ale za każdym razem ten spektakl odtwarzany zostaje w sposób niepowtarzalny, oryginalny. Z tego powodu władza była i ciągle jest przedmiotem fascynacji, znajdującym odzwierciedlenie w mitach, opowieściach, legendach, literaturze, w relacjach historycznych. Zainteresowanie władzą sprawiło, że jej fenomen stanowił ważny przedmiot rozważań filozoficznych, a także prowadzonych w ramach różnych dyscyplin badań naukowych. Ta forma refleksji nad władzą zdaje się – podobnie jak sama władza – „niekończącą się historią”. Złożoność władzy, jej wieloaspektowy wymiar, a przede wszystkim, zmiany w jej obrębie, wynikające z przeobrażeń dokonujących się w rzeczywistości społecznej, uzasadnia i usprawiedliwia każdą nową próbę analizy zjawiska władzy.

Władza, w szczególności władza publiczna, zawsze była podstawą funkcjonowania zorganizowanego społeczeństwa. Zawsze stanowiła centralny punkt w ramach tej organizacji, ale w sposób szczególny wpływa na funkcjonowanie społeczeństwa w ramach współczesnego modelu demokracji, w którym, z oryginalnych rozwiązań w sferze władzy uczyniono główny motyw konstrukcji systemu. Ten model, dopełniony ideą państwa prawa, podlega od wielu lat zmianom. Ich istotą jest kształtowanie relacji między: prawem, instytucjami władzy, środkami jej sprawowania, a autonomią/wolnością jednostki.

W tym przypadku, pytanie o władzę nabiera zupełnie innego, inaczej skonkretyzowanego wymiaru. To pytanie odnosi się nie tylko do

istoty władzy, do ogólnych warunków jej funkcjonowania, ale „szczegółowych, technicznych rozwiązań” zorganizowania i działania władzy w konkretnie zdefiniowanej rzeczywistości – demokratycznego państwa prawa. Jaka władza, jak kształtowana, jak funkcjonująca jest najbardziej efektywna i użyteczna z punktu widzenia demokratycznego systemu i demokratycznego państwa prawnego? Odpowiedzią na to pytanie są propozycje różnych modelowych rozwiązań, zarówno doktrynalnych, jak i realizowanych praktycznie.

Prawne regulacje w postaci zasad, norm i przepisów prawa, instytucje przyjmujące postać zróżnicowanych organów oraz zasoby, czyli zespół środków, które umożliwiają podejmowanie efektywnych działań, są we współczesnym systemie demokratycznym, głównymi czynnikami decydującymi o kształcie władzy. Równocześnie, są to podstawowe cechy władzy publicznej. Ta praca poświęcona jest analizie tych podstawowych cech. Na podstawie zaproponowanego schematu analizy możemy istniejące modele scharakteryzować, porównać, ocenić ich przydatność i efektywność, a w pewnym zakresie możemy również podejmować próby konstruowania propozycji nowych rozwiązań.

„Prawo – Instytucje – Zasoby” – tak szczegółowo określony zakres i sposób rozważań znajduje odwołanie w podtytule pracy. Podkreślone zostały trzy aspekty władzy, które, z jednej strony, wywierają współcześnie decydujący wpływ na jej kształt, a z drugiej, stwarzają szansę na obiektywne i konkretne zbadanie tego złożonego zjawiska. Podkreślony jest, przede wszystkim, prawny wymiar władzy. Regulacjom prawnym dotyczącym władzy publicznej poświęcam najwięcej uwagi. Prawo odgrywa coraz większą rolę w funkcjonowaniu współczesnych demokratycznych społeczeństw i w sposób zasadniczy wpływa na relacje w obrębie władzy publicznej.

Nacisk położony jest również na instytucjonalny wymiar władzy, przy szerokim rozumieniu pojęcia instytucji. Rozbudowane formy organizacyjno-instytucjonalne, o skomplikowanej wewnętrznej strukturze, stają się podstawowym narzędziem realizowania władzy. Jest to najczęściej uzasadniane poszerzeniem sfery władzy i koniecznością sprawnego realizowania przypisanych jej funkcji.

Zmiany dotyczą także zasobów władzy, a więc tych środków, do których władza może się odwołać, z których może korzystać, wykonując

swoje uprawnienia. Rewolucja informacyjna i komunikacyjna jest tylko jednym z czynników generujących te zmiany. Przedmiotem uwagi są kwestie zasobów władzy, rozumianych w sposób wykraczający poza ich tradycyjne ujęcie.

Podstawowym celem badawczym, znajdującym odzwierciedlenie w treści opracowania, jest charakterystyka cech władzy publicznej i próba jej modelowego przedstawienia na bazie: **prawnych regulacji, rozwiązań instytucjonalnych i zasobów, środków jej sprawowania**. Przedstawiam propozycję narzędzia, za pomocą którego, można uzyskać pełniejszy obraz władzy publicznej. Nie jest to prezentacja jakiegoś konkretnego modelu władzy publicznej w znaczeniu deskryptywnym (w tym również władzy publicznej w Polsce), ale próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób takie zjawisko jak władza publiczna może być rozpoznawane i analizowane. Z tego względu nie przedstawiam, ani całości regulacji prawnych dotyczących konkretnej postaci władzy, ani pełnego katalogu instytucji czy organów władzy.

Drugi cel badawczy, który w pewnym stopniu ujawnił się w trakcie przygotowania tego opracowania, można określić jako próbę wskazania takich zagadnień, które wymagają pogłębionych teoretycznych analiz i badań. Dotyczy to przede wszystkim kwestii „transferu uprawnienia władczego”, funkcjonalnego podejścia do identyfikowania władztwa publicznego, ale także ważnych zagadnień związanych z problemami zakresu znaczenia używanych pojęć, pojęć języka prawnego z zakresu aktów prawnych dotyczących władzy.

Ze względu na strukturę opracowania, punktem wyjścia zaproponowanego wyżej ujęcia władzy, jest, poza syntetycznym przedstawieniem zagadnień metodologicznych i preferowanego sposobu badania, wprowadzenie dwóch dodatkowych wątków. Pierwszy ma charakter czysto teoretyczny, ale moim zdaniem, również ma bardzo duże i niedoceniane znaczenie praktyczne. Jest to zagadnienie formalnej analizy władzy. Ten zakres rozważań pozwala na wyeksponowanie kluczowych aspektów analizy władzy, ukazujących złożoność tego zjawiska. Wyznacza zakres badania władzy, a także wyznacza sposób identyfikacji jej podstawowych cech. Drugi dotyczy usytuowania władzy w strukturach społecznych i jej powiązania z poziomem i strukturą organizacyjną społeczeństwa. Ustalenie relacji między formami władzy, w szczególności relacji

między władzą publiczną a władzą polityczną, jest uzupełnieniem tej części rozważań. Poza wskazaniem zależności charakterystycznych dla systemu demokratycznego, **najważniejszym aspektem tej analizy jest określenie warunków funkcjonowania władzy publicznej wyznaczonych przez idee demokratycznego państwa prawa**. Poświęcony temu został osobny, IV rozdział opracowania.

Część poruszanych zagadnień i wątków teoretycznych, była przedmiotem moich częściowych opracowań w książkach, artykułach i tam była analizowana w sposób szerszy. Z tego powodu pojawiają się w tekście odesłania zawierające ogólne wskazania dotyczące zakresu i sposobu rozwiązania problemu¹.

Niektóre ważne problemy teoretyczne pojawiające się w związku z prowadzoną analizą, których bardziej szczegółowe omówienie nie jest możliwe w tej pracy, a które w dotychczasowej literaturze przedmiotu nie są dostatecznie eksponowane, zostały zasygnalizowane w postaci wyodrębnionych części. W ramach poszczególnych jednostek redakcyjnych książki, pojawiają się wydzielone punkty lub podpunkty), zatytułowane „Kwestie dyskusyjne – problemy teoretyczne”, w których przedstawione są pytania i zostały sformułowane problemy, warte zdaniem autora, podjęcia bardziej wnikliwych rozważań.

Władza jest fenomenem o tak wielu wątkach badawczych, że nie sposób objąć ich w jednym opracowaniu². Zjawisko władzy było i jest przedmiotem badań prowadzonych w różnym wymiarze. Ich efekty nie są i raczej nigdy nie będą w pełni satysfakcjonujące, co wynika z istoty przedmiotu badania. Wydaje się, że wciąż aktualne są słowa wybitnego amerykańskiego socjologa i politologa Roberta M. MacIvera wypowie-

¹ T. Biernat, *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000; idem, *Rola prawa w kształtowaniu instytucji władzy politycznej*, [w:] *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006; idem, *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2002.

² Władza jest obiektem zainteresowania wielu dyscyplin naukowych, poczynając od historii przez socjologię, filozofię polityki, psychologię społeczną, do teorii państwa i prawa. W nauce o polityce stanowi nie tylko odrębny nurt rozważań teorio-politycznych, ale łączy się między innymi z problematyką funkcjonowania systemów politycznych, modeli ustrojowych. Zagadnienie władzy wiąże się również ściśle z wieloma innymi np. administracji publicznej, biurokracji, organizacji i zarządzania, opinii publicznej, masowej komunikacji, które, jak się wskazuje, mają również obszerną literaturę.

dziane ponad siedemdziesiąt lat temu, że nie ma sensownie adekwatnego studium natury władzy społecznej³.

Z dużym prawdopodobieństwem można też przyjąć, że niewielka jest szansa na powstanie takiego kompletnego i adekwatnego studium, które uzyska powszechną aprobatę. Również przedstawione opracowanie nie rości sobie pretensji do takiej roli. Nie zmienia to jednak faktu, że warto podejmować rozważania nad władzą i badać ją w różnych aspektach. Ten, proponowany w niniejszym opracowaniu sposób analizy władzy, koncentruje się na takich aspektach, które mogą być przydatne dla charakterystyki typów i form władzy w ujęciu teoretycznym i praktycznym. Autor ma nadzieję, że z tego względu prezentowana praca może stanowić również pomocny materiał dydaktyczny dla studentów prawa, administracji i politologii.

³ M.R. Maclver, *The Web of Government*, New York 1947, s. 458.

I. WŁADZA. WŁADZA PUBLICZNA. PRZEDMIOT I SPOSÓB BADANIA

1. Wokół pojęcia władzy publicznej

Pojęcie władzy publicznej nie jest jednoznaczne. Określenie zakresu tego pojęcia, a także pojęć pokrewnych, takich jak organ władzy publicznej, władze publiczne, stanowi przedmiot rozważań naukowych, jest analizowane na kanwie użytych znaczeń w aktach normatywnych, orzecznictwie. Mimo występujących trudności i rozbieżności, dominujący sposób ujmowania zakresu tego pojęcia wydaje się wyraźnie zarysowany. Władza publiczna jest łączona przede wszystkim z państwem, jego instytucjami władczymi oraz instytucjami władczymi samorządowymi. Organami władzy publicznej są organy państwa i samorządu lokalnego. Z treści norm konstytucyjnych, a zwłaszcza z treści art. 10 Konstytucji RP, który stanowi, że;

„1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.

2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały”,

a także art. 163, gdzie wskazano, że: „Samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”, wynika, że takie określenie władzy publicznej jest uzasadnione. Jednakże bliższe określenie zakresu pojęcia władzy publicznej, a także takich pojęć jak „organ władzy publicznej”, niezbędne w wielu przypadkach (również z punktu widzenia praktyki) nie jest tak proste. Wskazuje na to np. spór powstały na tle interpretacji art. 77 Konstytucji, który stanowi w ust. 1: „Każdy ma prawo do wyna-

grodzienia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

Pojęcie organu władzy publicznej może być ujmowane wąsko w kategoriach instytucjonalnych, w ścisłym powiązaniu z państwem, w ograniczeniu do władzy wykonawczej, lub w zakresie szerszym obejmującym organy sądownicze i władzę ustawodawczą. Może być również ujmowane przy uwzględnieniu realizowanych funkcji, z wykorzystaniem imperialnego uprawnienia gwarantowanego przez państwo. Jak pisze M. Safjan: „w okresie ostatnich kilkudziesięciu lat obserwujemy stałe poszerzanie się odpowiedzialności władzy publicznej – przy czym owa ekstrapolacja odpowiedzialności dokonuje się niejako w dwóch wymiarach: przesłanek (od winy w kierunku coraz większej obiektywizacji – do zasady ryzyka) oraz pól, zakresu odpowiedzialności (już nie tylko akty organów władzy wykonawczej, ale również funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości oraz akty władzy prawodawczej)”¹.

Władza publiczna, a konkretnie jej instytucje na poziomie państwa i poziomie samorządowym są w dalszym ciągu podstawowym przedmiotem naukowej refleksji, ale uzasadnione wydaje się być jego poszerzenie.

Propozycja poszerzenia obszaru analizy jest próbą odpowiedzi na pytania, które wydają się być ważne w kontekście zasadniczych zmian, które się dokonały i dokonują się w sferze organizacji i funkcjonowania władzy. Sposób zorganizowania społeczności przestaje być jednowymiarowy i koncentruje się nie tylko na poziomie państwa. Mimo podejmowanych prób, niekiedy dramatycznej obrony tej formy organizacji przez polityków, uzasadnianej ideologicznie, aksjologicznie, w imię ochrony narodowych wartości, zmiany są nieuniknione. Sposób zorganizowania nowożytnego państwa i władzy państwowej głęboko osadzony w koncepcji suwerenności, z różnych powodów traci rację bytu. Formy politycznego zorganizowania współczesnego społeczeństwa i władzy będącej jego podstawą, to także formy organizacyjne ponadpaństwowe,

¹ M. Safjan, *Konstytucyjne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej – tendencje i nowe wyzwania. Wykład wygłoszony w siedzibie Sądu Najwyższego Izraela 20 października 2003 roku*, <http://trybunal.gov.pl/wiadomosci-trybunalskie/wystapienia-publiczne-prezesa-i-wiceprezesa-trybunalu/marek-safjan-5> [2013].

organizacja na poziomie regionalnym i samorządowym, ale także rozbudowana w nie notowanym wymiarze, sieć instytucjonalna w wymiarze globalnym, niezmiernie wpływowa, z ogromnymi prerogatywami władczymi. Wskutek tych zmian, władza w jeszcze większym stopniu niż dotychczas staje się rdzeniem współczesnej organizacji politycznej społeczeństwa, przenika do coraz szerszych obszarów życia społecznego. Pytanie o to, jaka władza, jak ukonstytuowana i zorganizowana, jak działająca, staje się na nowo bardzo ważne. W kręgu tych pytań znajdują się również te, które dotyczą relacji między różnymi typami i poziomami władzy.

2. Refleksja nad władzą.

Konstruowanie teorii czy budowa modeli?

Właściwe ujęcie badawcze fenomenu władzy koncentruje się wokół pytania, czy jest możliwe, zgodnie z powszechnie przyjmowanymi kryteriami naukowości, obiektywne poznanie i wyjaśnienie tego, co kryje się pod pojęciem władzy. W konsekwencji dotyczy to rozstrzygnięcia kwestii, czy możliwe jest zbudowanie teorii, rozumianej jako zbioru praw uporządkowanych tak, aby stanowiły wewnątrznie spójną konstrukcję logiczną, użyteczną przy wyjaśnianiu zdarzeń i pozwalających dedukować nowe prawa? Odpowiedź na to pytanie jest związana z określeniem charakteru badanych zjawisk i wynikających z tego konsekwencji dla poznania naukowego.

2.1. Badanie naukowe a przedmiot poznania

Pomijając bardzo złożoną problematykę rygorystycznie wyznaczanych kryteriów naukowości, rozważaną najczęściej w kontekście klasyfikacji nauk, przejdźmy do zasadniczego problemu. Problem zasadniczy sprowadza się do pytania, czy wszystkie badane zjawiska mają charakter zjawisk powtarzalnych (prawidłowych), czy mają charakter niepowtarzalny, unikatowy. W zależności od udzielanej odpowiedzi na to pytanie, mamy do czynienia z propozycjami dwóch modeli nauki w zastosowaniu do nauk społecznych:

Model analityczno-empiryczny, który zakłada, że zadaniem, czy celem nauki jest obiektywna obserwacja, opis i wyjaśnianie zaobserwowanych faktów. Model hermeneutyczno-humanistyczny, który zakłada, że przez opis i interpretacje wskazanych zjawisk należy dążyć do zrozumienia świata społecznego.

Poruszane kwestie wiążą się z problematyką epistemologiczną, z zagadnieniami poznania w nauce w ogóle, a w naukach społecznych w szczególności. Warto podkreślić, że „specyfika” podmiotowa społeczeństwa, owego „bytu społecznego”, potęguje problemy poznawcze; w tym wypadku bardziej widoczne staje się zagadnienie „relatywizmu” poznawczego, które ma swoje źródło nie tylko podmiotowe, ale i przedmiotowe. Przedmiot poznania – w przypadku społeczeństwa – staje się „otwarty”, mniej realny w swej rzeczywistości, a przecież jego realność jest tym, na co kierowane są akty poznawcze. Rzeczywistość społeczna ma cechy, które osłabiają założenia o istnieniu niezmiennego w sobie przedmiotu. „Siłą sprawczą – uważa Barbara Krauz-Mozer – istnienia świata społecznego są działający ludzie i skutki tych działań – społeczeństwo jest więc tworem samego człowieka zdolnego do działania, do wyboru celów i środków. Oznacza to, że rzeczywistość społeczna nie jest czymś „danym”, „gotowym” na wzór rzeczywistości przyrodniczej, lecz zmienia się zarówno w czasie, jak i w przestrzeni; aby mocniej podkreślić ten jej walor można by rzec z pewną przesadą, że wszystkie rzeczy, które się nań składają stają się, a nie są”².

O strukturalnej warstwowości faktów społecznych pisze S. Ossowski, eksponując to, że zjawiska, procesy i rzeczy, którymi zajmują się nauki społeczne, stanowią przedmioty tych nauk wyłącznie jako korelaty świadomości, a to oznacza, iż mogą być one wyjaśniane w szczególnej procedurze „rozumienia”³.

² B. Krauz-Mozer, *Metodologiczne problemy wyjaśniania w nauce o polityce*, Kraków 1992, s. 18. Dwa istotne problemy warte są podkreślenia jeśli analizujemy proces badawczy w zakresie nauk społecznych. Pierwszy, wiąże się z tym, że nauki społeczne badające zachowania człowieka, jego działania ukierunkowane na realizację celów społecznych, nie są w stanie precyzyjnie ustalić związków przyczynowo-skutkowych, ze względu na bardzo dużą ilość zmiennych zależnych. Drugi, wiąże się z właściwością języka i zależnością między pojęciami, które służą opisowi rzeczywistości a rzeczywistością. Język kreuje rzeczywistość w równym stopniu jak rzeczywistość kreuje język.

³ S. Ossowski, *Zoologia społeczna i różnicowanie kulturowe. Dzieła*, t. IV, Warszawa 1967, s. 343.

Nie można również zapominać o dodatkowej, specyficznej właściwości procesu poznawczego i badania naukowego w obrębie zjawisk społecznych, którego charakterystyczną cechą jest wartościowanie i mieszanie ocen z faktami.

Mając to na uwadze należy stwierdzić, że podlegające badaniu fakty i zjawiska społeczne, do których należy również zjawisko władzy, mają niewątpliwie charakter unikatowy. Można wprawdzie stwierdzić istnienie pewnych prawidłowości, ale ilość zmiennych zależnych w stosunku do zmiennej niezależnej, oraz fakt, że mamy do czynienia z wyraźnie ograniczoną regularnością w przypadku działań i zachowań człowieka, nie pozwala w sposób bezbłędny wskazać na występowanie zależności jedno- jednoznacznych.

2.2. Badanie zjawisk społecznych – konstruowanie teorii

W takiej sytuacji możliwość konstruowania teorii, w rygorystycznie rozumianym sensie, jako zbioru praw uporządkowanych tak, aby stanowiły wewnątrznie spójną konstrukcję logiczną, użyteczną przy wyjaśnianiu zdarzeń i pozwalających dedukować nowe prawa – jest utrudniona, a ściśle rzecz biorąc wyraźnie ograniczona. Teorie prezentowane w naukach społecznych, w stopniu bardzo ograniczonym realizują podstawową funkcję, która polega na możliwości wykorzystywania zawartych w niej praw (lub praw dedukowanych) do wyjaśniania zachodzących zjawisk według schematu nomologiczno-dedukcyjnego.

Na drugim biegunie, tak opisanej sytuacji (zdecydowanie mniej rygorystycznego podejścia do pojęcia teorii) znajdują się rozważania bardzo różnej natury. Niektóre są określane mianem teorii jako ogólny typ refleksji, która jest przeciwstawiana praktyce. Występują również „teorie” w załączkowej postaci, które faktycznie są formą uogólnienia powszechnie postrzeganych okoliczności i związków nie do końca uzasadnionych, jak np. w stwierdzeniu, że „władza demoralizuje, a władza absolutna demoralizuje absolutnie”.

Czy w takim stanie rzeczy, refleksja teoretyczna, posiadająca walor naukowości oraz określoną użyteczność heurystyczną jest w ogóle możliwa, a jeśli tak, to w jakiej postaci? W świetle analizy dorobku nauk społecznych w wielu dziedzinach, wydaje się uzasadnione przyjęcie sta-

nowiska wskazującego na dwie możliwe drogi postępowania. Pierwsza prowadzi do podejmowania teoretycznych ustaleń o z góry zakładanym, ograniczonym zasięgu zastosowania. Ta forma może być użyteczna dla wyjaśniania szeregu zjawisk ze sfery władzy, w ograniczonym zakresie powtarzalnych, ale wykraczająca poza „studium jednego przypadku. Drugim rozwiązaniem jest oparcie refleksji teoretycznej na koncepcji modelowania. Badanie zjawisk społecznych w oparciu o propozycje modelowania wydaje się, z pozoru, mniej wyrafinowaną formą, pozbawioną tej najważniejszej cechy „odkrywania” praw i prawidłowości rządzących światem społecznym, ale daje większe możliwości zróżnicowanego, bardziej elastycznego podejścia do przedmiotu badania.

Ponieważ poruszane w tym opracowaniu kwestie metodologiczne mają tylko charakter wprowadzający, ograniczam się jedynie do kilku zasadniczych uwag.

2.3. Badanie zjawisk społecznych – budowa modeli

W podejściu, które jest charakterystyczne dla proponowanej formy „modelowej” analizy zjawisk społecznych nie ma zasadniczego przeciwieństwa w stosunku dla klasycznego podejścia „teoretycznego”. Jedno i drugie oparte jest na analizie faktów, korzystając albo z istniejącego dorobku naukowego, którego podstawowym składnikiem jest zgromadzona wiedza dotycząca rzeczywistości, w postaci opisanych faktów i zdarzeń, albo dokonując samodzielnie takiego opisu. Deskryptywna funkcja nauki – gromadzenie danych, zwłaszcza dla empirycznie zorientowanych nauk społecznych jest ważne, aczkolwiek należy mieć na uwadze, że już na tym etapie występują i bardzo ważną rolę odgrywają wstępne założenia i hipotezy badawcze, które prowadzą do wstępnej selekcji badanych faktów i występujących między nimi relacji. Wybór analizowanych faktów lub zjawisk w podejściu, które możemy określać jako zorientowane i ukierunkowane teoretycznie, jest poprzedzone jakimś założeniem teoretycznym, silnie wpływającym na zakres badania. W podejściu określanym jako modelowe, ten zakres badania jest ukierunkowany założeniem metateoretycznym, dotyczącym cech lub właściwości badanego zjawiska. W najprostszej postaci dokonuje się takiej identyfikacji cech, przez wskazanie na podstawowe, łatwe do zbadania fakty. W postaci bardziej

skomplikowanej są to cechy „wypreparowane” z określonego zjawiska, oczywiście z dostatecznym uzasadnieniem takiego zabiegu. Tak budowane modele mają, w zależności od konstrukcji, mniej lub bardziej uniwersalny charakter i mogą być wykorzystane w dalszych badaniach

Różnice w omawianych podejściach pojawiają się z większym natężeniem, gdy dążymy do wyjaśnienia jakiegoś zjawiska. Formułując teorię wyjaśniającą, jest się pozornie w łatwiejszej sytuacji niż wtedy, gdy buduje się model eksplanacyjny. Przyjmując hipotezę wyjaśnienia jakiegoś zjawiska na gruncie tworzonej lub istniejącej teorii, nie jesteśmy poddani ograniczeniom, które pojawiają się przy wykorzystaniu modelu eksplanacyjnego. Modele eksplanacyjne mogą wprawdzie zawierać podobne lub identyczne hipotezy wyjaśniające, ale muszą być budowane na bazie modeli deskryptywnych i uwzględniać charakterystyczne cechy tego modelu, a to osłabia, a często wyklucza jej zastosowanie. Tak charakteryzowane „modele zjawisk społecznych” nie są jedynymi. Na ich bazie, lub w konsekwencji dokonanych ustaleń, można konstruować dodatkowe modele: operacyjne, prognostyczne i normatywne.

W ogólnej i uproszczonej typologii możemy mówić o następujących typach budowanych modeli:

A. Model deskryptywny powstaje na bazie opisu rzeczywistości, składa się z wyróżnionych elementów, co do których zakłada się, że odzwierciedlają, oddają najbardziej charakterystyczne, typowe cechy badanego zjawiska. Tak wyróżnione elementy mogą mieć różny status. Mogą nimi być podmioty i przedmioty, relacje, działania, właściwości, wartości, a także inne modele. Inne modele są adaptowane i dopiero po takim zaadaptowaniu są hierarchicznie podrzędne. Do momentu dokonania takiego zabiegu są całkowicie niezależne. Np. modele zachowań rynkowych wypracowane na terenie ekonomii zostały zaadaptowane w budowie modeli racjonalnych zachowań politycznych, a te są wykorzystywane przy modelowaniu zachowań wyborczych. Modele deskryptywne stanowią podstawę dla formułowania modeli eksplanacyjnych (teoretycznych – wyjaśniających). Mogą również stanowić inspiracje dla formułowania konkurencyjnych modeli eksplanacyjnych, bo każda propozycja modelu deskryptywnego jest oparta na odrębnej, niekiedy skonstrastowanej propozycji uznania wyróżnionych cech za najważniej-

sze. Tworząc model deskryptywny nie dokonujemy pełnego i wiernego opisu wyróżnionego zjawiska czy aspektu rzeczywistości, lecz dokonujemy wyboru cech najważniejszych.

B. Model eksplanacyjny (teoretyczny). Wskazuje na zależności przyczynowo-skutkowe w obrębie badanych zjawisk (odnoszonych do sfery rzeczywistości zdefiniowanej modelem deskryptywnym), służące:

Albo, przede wszystkim, wyjaśnieniu określonych zjawisk z tej sfery rzeczywistości.

Albo, przede wszystkim, wyjaśnieniu kształtowania się określonych trendów z tej sfery rzeczywistości.

Albo, co zdarza się najczęściej, równoczesnemu wyjaśnieniu faktów jak i kształtowania określonych trendów.

C. Model prognostyczny (probabilistyczny).

Ścisłe nawiązanie do modelu eksplanacyjnego i propozycji wyjaśnienia określonych faktów, a zwłaszcza wyjaśnienia określonych trendów, pozwala na przedstawienie wersji probabilistycznej, prognozującej.

D. Model operacyjny – praktyczny, o zróżnicowanym stopniu odniesienia do modelu deskryptywnego i możliwości zastosowania (użyteczności). Dla tego typu modelu można narzucić następujące kryteria:

Różni się w sposób istotny od deskryptywnego – w sposób pełniejszy nawiązuje do rzeczywistości, aby podkreślić, zaakcentować i uzasadnić wprowadzane zmiany. Jest możliwy do zastosowania ze względu na istniejące warunki systemowe, lub wskazuje na realną możliwość zmian warunków systemowych, w zakresie umożliwiającym jego wprowadzenie.

Często jest „potwierdzony – sprawdzony” przez dopuszczalną analogię jego zastosowania lub zastosowania podobnego modelu w innym systemie społeczno-politycznym.

E. Model normatywny.

Ma istotne znaczenie w naukach społecznych, często przyjmując postać doktryny politycznej. Najczęściej jest odnoszony do zjawisk złożonych, kompleksowych, np. zorganizowania jakiejś części rzeczywistości społecznej, instytucji, zagregowanych działań, itd. Jest podobny do

modelu deskryptywnego, ponieważ analogicznie, eksponuje się w nim określony katalog cech zjawiska. Różni się, bo nie jest odzwierciedleniem rzeczywistości, a jej postulowanym obrazem. Uzasadnienia dla modelu normatywnego, w znaczeniu „powinny” do zastosowania, są różne. Najczęściej przyjmuje się, że określone cechy są ważne ze względu na efektywność, skuteczność działania, uznawane wartości.

W praktyce badawczej przedstawione typy modeli nie wstępują w postaci odseparowanej. Poza sygnalizowanymi wyżej „wewnętrzny-” powiązaniem, istnieje konieczność odwoływania się do ich typów. Ze względów metodologicznych, trudno wyobrazić sobie poprawne wyjaśnianie np. zmian systemowych w państwie bez odwołania się do modelu deskryptywnego tego konkretnego systemu. W znacznym stopniu „mieszanie” tak wyróżnionych modeli jest po prostu wynikiem prowadzonej naukowej narracji na temat badanego zjawiska.

Badając jakiś konkretny aspekt rzeczywistości społecznej dokonujemy wyboru między zarysowanymi wyżej dwoma podejściami metodologicznymi. Przedstawiając propozycję ujęcia teoretycznego lub modelowego należy określić, jaki zakres analizy wchodzi w grę. Czy chcemy zidentyfikować, opisać jakies zjawisko lub fakty, czy chcemy je wyjaśnić, czy chcemy wskazać, w jaki sposób występujące zjawiska mogą być modyfikowane, czy jest to podlegający zastosowaniu projekt, czy propozycja rozwiązań, które, z jakis względów wydają się być najlepsze? Jeżeli założonym celem jest tylko wyjaśnienie badanego zjawiska w oparciu o występowanie zależności przyczynowo skutkowych, ujęcie oparte na hipotezie teoretycznej jest bardziej przydatne. Gdy celem jest charakterystyka zjawiska, bardziej przydatne jest ujęcie modelowe. Niezależnie od tego, można zaryzykować metodologiczną tezę, że pewien typ złożonych i skomplikowanych zjawisk społecznych bardziej efektywnie można analizować i badać, korzystając z ich modelowego ujęcia.

Władza niewątpliwie należy do takich specyficznych, złożonych zjawisk. Właściwym w tej sytuacji wydaje się być ujęcie modelowe. Wybór tego ujęcia jest uzasadniony również celem badawczym, którym jest, zapowiedziana w tytule książki zarówno identyfikacja tej postaci władzy, którą określa się mianem władzy publicznej oraz sposobu jej zorganizowania i działania w szczególnych warunkach, które są wyznaczone ramami systemu demokratycznego. To zadanie, zidentyfikowania władzy pu-

blicznej i jej organizacji, to nic innego jak zaprezentowanie szczególnej postaci modelu deskryptywnego. Modelu, który nie sprowadza się do opisanie konkretnej postaci władzy, działającej w określonym miejscu i czasie, ale takiego, który zawiera punkty odniesienia, pozwalające na jej charakterystykę. W stosunku do wszystkich modeli powstaje kwestia „identyfikacji niezbędnych punktów”, cech modelu. Z jednej strony specyfikujących go (chodzi o elementy modelu i relacje, związki między tymi elementami, które są wskaźnikami jego odrębności) – charakterystyka cech musi być maksymalnie precyzyjna, a z drugiej strony jego elastyczności, która daje szansę szerszego zastosowania (nie tylko modelu „jednego przypadku”).

Propozycja budowy takiego modelu, zgodnie z wspomnianymi wyżej uwagami, jest oparta na wyodrębnieniu i przedstawieniu istotnych właściwości tego zjawiska. Właściwości, które mają walor maksymalnie uniwersalny; są, jeśli użyć najbliższej analogii, dającymi się sprowadzić do wspólnego mianownika podstawowymi jego cechami. Poszukiwanie takich cech jest związane zarówno z formalną analizą władzy jak i z wprowadzeniem uzasadnionych typologii władzy, z wyraźnymi rozróżnieniem poszczególnych typów władzy. Zjawisko władzy jest złożone, a jej postacie wskazują na występowanie znaczących podobieństw i odrębności. Dopiero po przeprowadzeniu takiego zabiegu można pokusić się o wskazanie kluczowych elementów charakterystycznych dla prezentowanego modelu władzy publicznej.

II. FORMALNA ANALIZA WŁADZY

1. Intuicyjne rozumienie władzy

Zanim przejdziemy do zaznaczonych w tytule rozważań nad władzą publiczną, warto zatrzymać się nad pojęciem władzy, co to pojęcie oznacza i do jakich sytuacji może być odnoszone. Jest rzeczą oczywistą, że ze zjawiskiem władzy spotykamy się codziennie wszyscy, więc wydaje się, że wiemy czym jest władza, że potrafimy precyzyjnie odpowiedzieć na tak postawione pytanie. Praktyka pokazuje, że odpowiedź na to proste pytanie nastęrcza wiele trudności.

Ta trudność jest widoczna już na poziomie języka naturalnego. Będące w codziennym użyciu pojęcie „władzy” ma wiele znaczeń.

Rozważmy pojęcie władzy rozumiane intuicyjnie, w sposób, który wszyscy możemy uznać. Intuicyjnie posługujemy się pojęciem władzy w sytuacjach, które generalnie wydają się oczywiste.

Te podstawowe intuicyjne znaczenia idą w następujących kierunkach:

1. Władza to tyle, co moc, potencjalna możliwość, zdolność uczynienia czegoś.
2. Władza to działanie, którego efektem jest zmiana stanu rzeczy, dokonanie czegoś, podporządkowanie innych własnej woli.
3. Władza to panowanie, możliwość kontroli przebiegu zdarzeń.

Mimo tej wieloznaczności, odwoływanie się do podstawowych intuicji zawartych w pojęciu władzy jest dość częste i nie pozbawione racji, zwłaszcza wtedy, gdy wyraźnie wskazuje się, które z elementów pojęcia są przywoływane jako jego podstawowe znaczenie¹.

¹ M. Roderick pisze, że intuicyjne rozumienie pojęcia władzy często nie jest „gorsze” od wielu precyzyjnych ujęć opisanych przez socjologów. „Władza, jak miłość jest słowem używanym ciągle w mowie potocznej, rozumianym intuicyjnie, rzadko definiowanym,

Pozostając w kręgu wskazanych wyżej intuicji możemy wykazać, że tak rozumiane zjawisko występuje w świecie przyrodniczym (w sferze przyrody nieożywionej), w świecie przyrody ożywionej, której częścią jest człowiek. Równocześnie jednak wiemy, że mimo wielu analogii, zwłaszcza w porównaniu do świata zwierząt i wysuwanych stąd interesujących pomysłów dotyczących badań nad władzą, lub mniej interesujących pomysłów, dotyczących nie zawsze uzasadnionego przenoszenia na grunt stosunków społecznych tak ustalonych typów relacji (tzw. socjaldarwinizm), zjawisko władzy występujące wśród ludzi należy traktować odrębnie. Dwie podstawowe przesłanki stanowią uzasadnienie dla wyłączenia zjawiska władzy występującego wśród ludzi ze sfery przyrodniczej i traktowania go w sposób odmienny.

Pierwszą jest podmiotowość człowieka, jednostki. Podmiotowość jednostek oznacza, że przysługuje im uprawnienie do swobodnego działania (postępowania) w relacjach z innymi podmiotami. Skala tego uprawnienia jest różna w zależności od wielu czynników, np. wieku, stanowiska, wykształcenia, urodzenia, ale upodmiotowienie jest nieredukowalne, tzn. musi występować chociażby w minimalnym, podstawowym zakresie. Upredmiotowienie pojawia się w relacjach między jednostkami, gdy jedna z nich w ogóle nie uznaje i nie respektuje uprawnień drugiej, nie pozwala jej z nich skorzystać. Klasycznym przykładem upredmiotowienia jest relacja między panem a niewolnikiem. Czysta przemoc, jaką posługuje się bandyta, zabijający swoją ofiarę by odebrać jej gotówkę, bez przedstawienia alternatywy „pieniądze albo życie”, to tylko skrajny przykład upredmiotowienia człowieka, zjawiska, które nie zostało całkowicie wyeliminowane z życia społecznego. Często takie działanie jest bezpodstawnie określane mianem „nagiej władzy”, „czystej władzy”. Traktowanie człowieka w sposób przedmiotowy nie jest władzą, ma tylko pozór władzy. Pojęcie władzy może odnosić się jedynie do relacji między podmiotami, w której, co nie jest wykluczone, możli-

ale dobrze wiemy czym w istocie jest władza. W wielu wypadkach socjologzy nie są bardziej precyzyjni niż ta intuicja”. Wyraża również przekonanie, że wciąż możliwe jest precyzyjne definiowanie władzy bez tracenia rdzenia jego powszechnego znaczenia. M. Roderick, *The Concept of Power: a Critical Defense*, „The British Journal of Sociology”, Sept. 1971, Vol. 22, No. 3, s. 241. Do intuicyjnego ujęcia odwołuje się R.A. Dahl, w bardzo wpływowym artykule na temat pojęcia władzy. R.A. Dahl, *The Concept of Power*, „Behavioral Science” 1957, Vol. 2, s. 202.

wa jest eskalacja przymusu do maksymalnych granic, ale pozostawia się możliwość wyboru, jak w tym bandyckim wydaniu relacji podmiotowej i zmuszaniu do określonego zachowania zgodnie z alternatywą: „pieniądze albo życie”. W tym wypadku możemy mówić o „nagiej władzy”.

Podmiotowość, wiązana w podstawowym zakresie z takimi uprawnieniami jak, prawa do życia, prawa do własności, prawa do godności jest przyznana każdemu człowiekowi, chociaż nie zawsze tak było. Historia człowieka to walka o powiększanie zakresu jego uprawnień podmiotowych.

Współwystępujące z podmiotowością jednostki jest zjawisko świadomości i samoświadomości człowieka, które określa jego miejsce i pozycję w świecie, jego samego jako odrębnego podmiotu i usytuowania względem innych podmiotów. Bardzo ważnym, a prawdopodobnie, z punktu widzenia władzy najważniejszym elementem kształtowania się tej świadomości było ciągle wzrastające poczucie niezależności, wolności i poczucia autonomii jednostki. Wolność „zderza się” z władzą, zwłaszcza jeśli odniesiemy ją do tej intuicji dotyczącej władzy, która mówi o podporządkowaniu innemu podmiotowi.

Drugą przesłanką, przemawiającą za traktowaniem władzy występującej między ludźmi w sposób odrębny, jest stwierdzenie występowania wytworzonych przez człowieka dóbr kultury (materialnych – narzędzia, domy itd., oraz, przede wszystkim, niematerialnych – języka, symboli, religii, norm, itd.), a przez to, stworzenie specyficznego środowiska, które determinuje obecność człowieka w świecie, występujące relacje, w tym również działania władcze. Jest to środowisko społeczne. Te specyficzne wytwory kulturowe (do nich należy także władza) w sposób istotny określają stosunki społeczne, bowiem zasadniczo modyfikują relacje, które są wyznaczone przez uwarunkowania biologiczne. Zakres wpływu kultury jest tak znaczący, że usprawiedliwionym jest mówienie o wyodrębnionym typie władzy jako zjawisku społecznym i jego analiza jako czegoś całkowicie odrębnego.

Wyłączenie władzy z kręgu zjawisk przyrodniczych prowadzi się do podkreślenia jej wymiaru ludzkiego, a przez uwzględnienie funkcjonowania człowieka w ramach grupy, zbiorowości, również społecznego. Możemy w tym wypadku mówić o „uspołecznieniu” władzy lub społecznym wymiarze władzy. Wiąże się z tym szereg ważnych, z punktu wi-

dzenia analizy władzy, okoliczności. Społeczne uwarunkowanie władzy i jego konsekwencje będą przedmiotem szczegółowych rozważań w następnym rozdziale. Teraz ograniczamy się tylko do podstawowych zagadnień wyznaczających ramy ogólnej charakterystyki zjawiska władzy, którą określam mianem formalnej analizy.

2. Przesłanki formalnej analizy władzy

Posługiwanie się pojęciem „władzy” w opracowaniach naukowych ujawnia wiele problemów, których eksponowanie prowadzi do prób konkurencyjnego wyjaśniania istoty władzy, a w efekcie do wyraźnie różniących się definicji. Różnice, które występują w propozycjach teoretycznych, są powodem nieprzezwycięzonych, jak dotąd, trudności w wyznaczeniu „wiodącej definicji” pojęcia władzy².

Przyczyn tego stanu rzeczy należy doszukiwać się w charakterze zjawiska, w swej „naturze” złożonego i wielopłaszczyznowego. Zjawiska, które występuje w wielu sytuacjach, z jednej strony zbliżonych, a z drugiej wyraźnie się różniących. Obserwujemy występowanie władzy w stosunkach między rodzicami a dziećmi i mówimy o władzy rodzicielskiej, w stosunkach administracyjnych i mówimy o władzy administracyjnej, w odniesieniu do sądów, mając na uwadze władzę sądowniczą, w partiach politycznych, w działaniach rządu, dla których rezerwujemy określenie władzy politycznej. Te sytuacje są zdecydowanie różne, ale równocześnie wykazują pewne wspólne cechy, a ściślej rzecz ujmując, rodzą pytanie, czy mamy do czynienia z jakimiś wspólnymi cechami, które pozwalają na poszukiwanie „istoty władzy”. Ta część refleksji naukowej, która jest zwrócona na poszukiwanie istoty władzy, jest określana mianem formalnej analizy władzy. Dodatkowo, rozważania te skupiają się na próbach rozgraniczenia zjawisk pokrewnych, zbliżonych do władzy, takich jak: wpływ, dominacja, przywództwo, autorytet, kontrola, prestiż, a także wielu innych. Ten typ analizy często określa się mianem teorii władzy, włączając dodatkowe kwestie, jak np. sposoby pomiaru siły władzy, indeksacji władzy i inne.

² Przez pewien okres wiodący typ definiowania wiązał się z rozwojem koncepcji behawioralnych. Szerzej: L. Porębski, *Behawioralny model władzy*, Kraków 1996.

Władza jest fenomenem przejawiającym się w wielu postaciach, które wyznaczają wiele wątków badawczych. W takiej sytuacji trudno jest wskazać, który z nich ma istotne znaczenie dla poznania władzy, a który jest tylko dodatkowym, uzupełniającym elementem. Często to, co oczywiste i nie budzące wątpliwości, staje się problematyczne, gdy na konkretną sytuację spojrzymy z uwzględnieniem dodatkowych okoliczności. Zilustrujmy ten problem przykładem. Na stanowisku wartowniczym stoi żołnierz. Jest wyposażony nie tylko w karabin z ostrą amunicją, ale uprawnienie i obowiązek określonego reagowania, gdyby osoba nieuprawniona próbowała się przedostać na chroniony przez wartownika teren. Żołnierz ma władzę, a jej zakres jest bardzo duży, bowiem, niepodporządkowanie się jego poleceniom, wydawanym osobie nieuprawnionej do wejścia i usiłującej przedostać się na teren strzeżony, upoważnia go (po wyczerpaniu stosownych procedur) do użycia broni i pozbawienia życia intruza. Żołnierz ma władzę, ponieważ ma możliwość kontrolowania przebiegu zdarzeń, ma możliwość spowodowania określonego działania (zatrzymania się, zaniechania wejścia na teren) przez osobę, do której adresowane są polecenia. Ma do dyspozycji środki (broń), zagrożenie jej użycia, a w ostateczności użycie, co powoduje uzyskanie określonego efektu, jakim jest uchronienie strzeżonego terenu przed wejściem osób postronnych. Żołnierz ma władzę i została ona wykonana w skrajnie drastyczny sposób. Jan Kowalski nie respektował poleceń żołnierza wartownika, usiłował się przedostać na teren chroniony i został zastrzelony. W opisanym przykładzie nie tylko fakt władzy nie budzi wątpliwości, ale także to, do kogo należy władza, kto jest podporządkowany władzy, jaki jest jej zakres. Można to określić jako wzorcowy przykład władzy, a cała sytuacja jest jasna i wydaje się nie podlegać dyskusji.

W podanym przykładzie pozornie oczywista ocena, do kogo i w jakim zakresie należy władza, może zostać zakwestionowana i to w sposób radykalny. Przyjmijmy, że podstawowym uprawnieniem władczym jest to, że można doprowadzić, zmusić określoną osobę do konkretnego zachowania. Wartownik w stosunku do zbliżającego się Jana Kowalskiego takie uprawnienia niewątpliwie posiadał i jemu przypisaliśmy „władzę”. Spoglądając jednak na tę sytuację z innej perspektywy, przy uwzględnieniu intencji, które motywują działania Kowalskiego, wszystko ulega zasadniczej zmianie. Jeśli intencją Kowalskiego było wejście na teren

strzeżony po to, aby podpalić znajdujący się tam magazyn amunicji, to wszystko to, co do tej pory było powiedziane nie budzi zastrzeżeń. Jeśli jednak intencją Kowalskiego nie było działanie sabotażowe? Przyjmijmy skrajną wersję. Jan Kowalski chce popełnić samobójstwo, bo cierpi na nieuleczalną chorobę, ale nie ma odwagi odebrać sobie życia np. przez skok z dachu wieżowca. Eutanazja nie jest dopuszczalna w państwie, w którym żyje Jan Kowalski. Kowalski chce, aby ktoś za niego podjął działania, które spowodują jego śmierć. Wymusić na kimś działanie, które polega na zabiciu człowieka nie jest łatwo i trzeba mieć dużą władzę, aby doprowadzić do takiego zachowania. Analizując opisany przykład w aspekcie intencjonalności, przy uwzględnieniu tej konkretnej intencji, możemy uznać, że to Kowalski ma władzę, bo spowodował określone działania żołnierza.

Komentując podany przykład można powiedzieć, że opisana sytuacja jest przerysowana, a odwrócenie porządku władzy jest nieuzasadnione, bo aż tak daleko idące wgłębianie się w intencje działania poszczególnych podmiotów nie jest wymagane. Czy tak rzeczywiście jest? To przykład jednego z wielu pytań, na które próbuje się uzyskać odpowiedź w ramach formalnej analizy władzy. Podany przykład podpowiada, że bardziej pogłębiona refleksja nad władzą prowadzi do stawiania pytań. Zestaw tych pytań jest bardzo obszerny. Odpowiedź na kilka z nich jest rozstrzygająca z punktu widzenia charakterystyki władzy. Rozważmy te, które należą do najczęściej dyskutowanych³.

3. Substancjonalne i relacjonalne ujęcie władzy

Jedno z najważniejszych pytań brzmi następująco: czy władza jest właściwością podmiotu, cechą podmiotu, stanowi określoną „substancję”, którą można „nabyć”, czy jest szczególnym typem relacji między podmiotami. Można mówić odpowiednio o substancjonalnym lub relacjonalnym ujęciu władzy. Substancjonalne traktowanie władzy oznacza jej rozumienie jako właściwości podmiotu, podmiotu sprawczego, posia-

³ Prezentowane poniżej uwagi, dotyczące formalnej analizy władzy, są oparte na ustaleniach zawartych w moim opracowaniu dotyczącym problematyki legitymizacji władzy politycznej. T. Biernat, *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000. W cytowanej książce szerzej omawiam przedstawione zagadnienia w rozdziale II.

dającego moc, zdolność i środki, które gwarantują możliwość działania władczego⁴. Substancjonalne traktowanie władzy znajduje odzwierciedlenie w różnych wypowiedziach na temat władzy. Często używa się sformułowania, że władza została nabyta, władza została przekazana, a to sugeruje, że władza ma postać substancjonalną, bo nabyć, przekazać można coś konkretnego. Jeszcze bardziej jednoznaczne jest takie traktowanie władzy w popularnych stwierdzeniach, „kto ma pieniądze ten ma władzę”, „kto ma dostęp do informacji ten ma władzę”, „kto ma w swoich rękach media masowej komunikacji ten ma władzę”. Ten sposób ujmowania władzy jest szczególnie widoczny wtedy, gdy wskazujemy na podmiot władzy, eksponując jego właściwości (np. najsiłniejszy w grupie rówieśniczej), cechy podmiotu (biskup ze względu na *sacré* biskupią), prezydent, któremu w drodze wyborów przypisano uprawnienia władcze.

Substancjonalne traktowanie władzy, jako cechy czy właściwości podmiotu, podmiotu sprawczego, posiadającego moc, zdolność, dzięki swojej właściwości i środkom do realizowania celów, eksponuje wprawdzie jednostronny charakter oddziaływania, pomijając to wszystko co może się zdarzyć w ramach władzy, ale eksponuje trzy istotne elementy występujące w jej obrębie. Nie przesądzając ich ważności moglibyśmy je określić jako wyrażające się w „wyjątkowości” przypisywanej podmiotowi, przejawiające się w możliwości społecznej identyfikacji władzy, w oparciu o utrwalone wzory określające pozycję podmiotu władczego w strukturze społecznej, oraz kulturowo ukształtowanych, przypisanych władzy jej atrybutów i symboli⁵.

⁴ Najczęściej przywoływanym przykładem oddającym istotę substancjonalnego ujęcia władzy jest stanowisko zaprezentowane przez T. Hobbsa w „Lewiatanie”, dla którego władza była realną siłą kreującą porządek, dającą realne gwarancje zawieranej umowy. „Stąd też – pisał Hobbes – nie jest dziwne, jeśli trzeba jeszcze czegoś innego (poza ugodą), a żeby uczynić ich zgodę stałą i trwałą. Tym czymś jest moc, która ich wszystkich trzyma w strachu i kieruje ich do działań dla dobra powszechnego”. T. Hobbes, *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954, s. 150.

⁵ Ciekawym przykładem takich właściwości podmiotu władczego (również ze względu na to, że ukazuje on „specyfikę kulturowych uwarunkowań”), była moc cudownego leczenia skrofulów, którą jak pisze A. Mączak, poddani przypisywali królom angielskim i francuskim. Odbywanie odpowiednich „...ceremonii uzdrowicielskich wzmacniało pozycję pretendenta do tronu”. A. Mączak, *Rządzcy i rządzeni*, Warszawa 1986, s. 116–117. Identyfikacja władzy jest łatwiejsza, gdy weźmiemy pod uwagę aspekt

Ci, którzy przeciwstawiają się takiemu ujmowaniu władzy wskazują, że o władzy możemy mówić wtedy, gdy pojawi się inny podmiot, wobec którego władza jest wykonywana. Aby zaistniał stosunek władzy musi wystąpić relacja między dwoma lub kilkoma osobami czy grupami. Władza występuje, bo w relacji między podmiotami dochodzi do określenia oraz zadysponowania przez podmiot władczy zachowania podmiotu podporządkowanego i powstałych w związku z tym relacji. Jest to relacja podmiotowa, która wymaga doprecyzowania przez określenie jej podstaw lub cech. Traktowanie władzy jako relacji pozwala, jak się uważa, w sposób pełniejszy analizować złożoność stosunku władzy. Z tego powodu, dominującym podejściem w rozważaniach prowadzonych przez politologów i socjologów, jest traktowanie władzy głównie w kategoriach relacyjnych, a nie substancjonalnych.

Odrębność ujęcia substancjonalnego w opozycji do relacyjnego ma charakter analityczny i w opracowaniach na temat władzy ulega zatarciu. Jest to widoczne zwłaszcza wtedy, gdy eksponuje się pewne cechy władzy, takie jak np. siła, które zarówno mogą być cechą podmiotową jak i środkiem, zasobem władzy, do którego sięga się dla wymuszenia odpowiedniego zachowania w ramach istniejącego stosunku społecznego. W rzeczywistości obydwie ujęcia są współzależne.

Współzależność tych ujęć dobrze ilustrują analizy władzy na poziomie teoretycznym. Ich charakterystykę można przedstawić z pewnym uproszczeniem, bazując na stanowisku J. R. Champlina, które można uznać za reprezentatywne. Autor twierdzi, że adekwatne definiowanie władzy może być zaprezentowane w trzech przybliżeniach. Pierwsze, jako „władzy do”. A ma władzę uczynienia x, gdzie x jest aktem lub czynnością A⁶. Drugim przybliżeniem jest taki przypadek, również określany jako „władza, do”, który daje się ująć według formuły „A posiada władzę sprawienia by B zrobił y, gdzie y jest akcją innej osoby”. Trzecie przybliżenie to władza A nad B. To „władza nad”, która, jak twierdzi autor, generuje większość definicji na obszarze teorii polityki⁷. „Władza nad” jest przy-

substancjonalny (podobnie zresztą łatwiejsza jest społeczna kontrola, ale dotyczy tylko jednego wymiaru – „posiadania określonych właściwości”).

⁶ J.R. Champlin, *On the Study of Power*, „Politics and Society”, November 1970, Vol. 1, No. 1, s. 91.

⁷ *Ibidem*, s. 92.

bliżeniem, wchłaniającym zarówno pierwszy jak i drugi przypadek, ale z uzupełnieniem, że zachowanie B jest przewidywane i pożądane przez A. Najbardziej interesujące w opinii Champlina, wydaje się wskazanie, że „władza nad” wchłania „władzę do” zarówno w pierwszym jak i drugim przybliżeniu, jako elementy ją konstytuujące. W praktyce „władza do” może być definiowana w odniesieniu do sytuacji, gdy istnieje (jest praktycznie realizowana) „władza nad”⁸. W trzecim przybliżeniu („władza nad”), do A jest przypisany aspekt wyraźnie zdefiniowanych oczekiwań, które mają przyjąć postać pożądanego przez A efektu, czyli odpowiedniego zachowania B. Pogłębieniem tego związku jest przekonanie A co do skuteczności swojego działania względem B, oraz przekonanie, że jego reakcja, zachowanie, jest przewidywalne⁹. Dwa uzupełnienia tego schematu wydają się być niezbędne. Pierwsze dotyczy tego, czy zdefiniowane wyraźnie, zgodne z interesem A żądanie konkretnego zachowania przez B jest również zgodne z jego interesem, czy też interes B jest przeciwstawny. Jeśli mamy do czynienia ze zbieżnością interesów to czy w tym wypadku może być mowa o władzy? Czy o władzy jest mowa tylko w sytuacji konfliktu interesów? Druga kwestia wiąże się z możliwymi kalkulacjami w obrębie wykorzystywanych środków, użytych przez A aby wywołać pożądane zachowanie B.

Wyróżnione przez Champlina, drugie przybliżenie władzy, jest typowe dla podejścia behawioralnego¹⁰. Warto na nie zwrócić uwagę, ponie-

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*, s. 93.

¹⁰ Podejście behawioralne zasadzające się na empiryzmie, jako podstawie epistemologicznej i wyjaśnianiu przyczynowym, wytworzyło własny kanon analizy teoretycznej zjawiska władzy. Niezależnie od tego, jak daleko zwolennicy tej koncepcji odchodzą w teoretycznych rozważaniach od klasycznego modelu behawioralnego, wyrażającego się zależnością: bodziec – reakcja, a w węższym znaczeniu, zachowanie jednego podmiotu, jako zmienna niezależna w obrębie sprawowanej władzy, zastosowanie tego ujęcia do badania fenomenu władzy, jest ograniczone głównie ze względu na credo behawioralnego modelu władzy – zasady przyczynowości. „Wśród wielu aspektów krytyki, z jakimi spotkała się idea ujmowania władzy w kategoriach przyczynowych – pisze L. Porębski – w tym miejscu warto zaszykalizować jeden, najbardziej podstawowy wątek. Podważa on sam punkt wyjścia – możliwość wykorzystania koncepcji przyczynowości. Trudności w prowadzonej analizie nie są efektem niedoskonałości metod, problemów z pomiarem itd. Przyczynowość, w sensie nadawanym temu terminowi przez nauki fizyczne w sferze nauk społecznych po prostu nie istnieje. Nie ma mowy o tożsamości praw rządzących przyrodą i praw formułowanych do życia społecznego”. L. Porębski, *Behawioralny model...*, s. 76.

waż to ujęcie jest od dawna bardzo wpływowe. „Odzwierciedla się” nie tylko w definicjach władzy, ale jest osnową przedstawiania popularnego spojrzenia na władzę, gdy zwraca się uwagę na zależności między działaniami władzy a reakcjami społecznymi. Występuje to w dokonywanych ocenach skuteczności działań władzy, siły władzy, która jest kojarzona z reakcjami na decyzje władzy, a wyraża się przez skalę ich respektowania i uzewnętrznianych form poparcia.

Podjęcie behawioralne, szczególnie w „modelowej” wersji, okazało się przydatne do uzasadnienia szerszego spojrzenia na władzę. To szersze spojrzenie polegało na podkreśleniu, że w relacjach władzy, pozycja podmiotów nie może być określana jednostronnie. W stosunkach władzy, również podmiot podporządkowany władzy ma możliwości oddziaływania na podmiot władczy, używania takich argumentów, które osłabiają pozycję tego, który „ma władzę”. Różne środki pozostają w dyspozycji podmiotów stosunków władzy, a sama władza A nad B jest równa maksimum siły z którą A może wpływać na B, minus maksimum przeciwstawnej siły którą B mobilizuje w przeciwnym kierunku. Jest to podstawa konstruowania formalnej definicji władzy, zgodnie z którą, **władza jest rodzajem interpersonalnej relacji wyrażanej w porównywalnej sile oddziaływania zwrotnego podmiotów tego stosunku.**

Ten sposób definiowania władzy jest ważny, bo odkrywa jej istotny aspekt, często pomijany w analizie władzy (intuicyjnie, władza jest kojarzona z oddziaływaniem jednostronnym). Z drugiej strony, ta definicja formalna może mieć zastosowanie do relacji między podmiotami, których nie będziemy skłonni uznawać za relacje władcze. Dwie strony negocjują warunki kontraktu, a każda z nich, argumentując, oddziałuje na drugą, a efektem jest treść zawartej umowy. Opisana sytuacja wypełnia definicję formalną władzy, a przecież w tym wypadku z władzą jednej strony nad drugą nie mamy do czynienia. Poruszany problem jest jednak bardziej skomplikowany, zwłaszcza, jeśli zestawimy go z komunikacyjnym ujęciem władzy, o czym będzie mowa w dalszej części¹¹.

¹¹ Bardzo znamienne jest to, że konkretne analizy, dokonywane przez behawioralistów, nie wyrażały w pełni głoszonych postulatów metodologicznych. Natomiast, niezaprzeczną zdobyczą podejścia behawioralnego było wywołanie szerokiej naukowej dyskusji wokół zagadnień władzy. Empiryczna weryfikacja, przy założeniu, że metody badania, którymi się posługujemy, są wystarczająco precyzyjne, co motywuje poszczególne jednostki czy grupy do określonych zachowań w ramach „doświadczanej” władzy, nie

Istotnym w tej sytuacji, jest pytanie o podstawę władzy. Podstawa konstytuuje, stwarza stosunek władzy, który faktycznie jest wykonywany w konkretnie zaistniałych sytuacjach. W tych konkretnych sytuacjach mogą pojawić się dodatkowe motywy do określonego zachowania, ale nie zmienia to w sposób zasadniczy charakteru relacji podmiotowych. Z tego względu, jednym z nurtów formalnej analizy władzy stało się poszukiwanie zróżnicowanych podstaw władzy, a w konsekwencji wskazanie na odmienne typy władzy.

4. Podstawy władzy

W rozważaniach, w których nacisk jest położony na zróżnicowane podstawy władzy, dąży się do uchwycenia uniwersalnej formuły, wskazania przesłanki typu zależności, która decyduje o zachowaniach podmiotów. W ramach ustalonej przesłanki można opisać konkretne sytuacje społeczne, wskazujące na uznawane motywy podporządkowania. Przyjmując definicję formalną władzy, jako interpersonalnej relacji, zakłada się istnienie jakiegoś mniej lub bardziej trwałego stosunku stanowiącego podstawę władzy. W zależności od przyjmowanych stanowisk dokonuje się nie tylko definiowania władzy przez wyodrębnienie jej podstaw, ale również określenie jej typów¹².

Jedną z najbardziej znanych, przynajmniej w odniesieniu do władzy politycznej, jest teoria przedstawiona przez M. Webera, sprowadzająca się do wskazania na trzy podstawy prawowitego panowania: tradycję,

stwarza dostatecznych przesłanek do sformułowania „jednolitej, empirycznie uzasadnionej prawidłowości”, która wskazuje, z jakiego powodu podmiot podporządkowany postępuje w określony sposób. Motywy postępowania mogą być różne, a to wpływa bezpośrednio na określenie podstaw stosunku władzy.

¹² Podstawa władzy jest charakteryzowana jako trwały związek występujący między podmiotami, który wywołuje (powoduje) powstanie władzy. (The basis of interpersonal power is defined as the more or less enduring relationship between A and B which gives rise to the power). Według Frencha i Ravena różne podstawy władzy generują różne typy władzy. W zaproponowanej typologii zostały wyróżnione: *atracion power* (władza bazująca na uznaniu, utożsamianiu się B z A), *expert power* (władza ekspercka), *reward power* (władza oparta na rozdzielaniu nagród), *coercive power* (władza oparta na przymusie) i *legitimate power* (władza prawowita – oparta na wierze w zasadność stosunku podporządkowania) J. jr. French, B. Raven, *A Formal Theory of Social Power*, „Psychological Review” 1956, Vol. 63, No. 3, s. 183 i nast.

charyzmę i panowanie racjonalno-legalne¹³. W takim ujęciu stosunek władzy jest trwale określony jego zróżnicowaną naturą (podstawą), a w rzeczywistości „odtworzony” według określonego schematu.

Wskazanie na istnienie zróżnicowanych podstaw władzy pozwala na wyróżnienie jej typów. Ten zabieg, polegający na wprowadzaniu rozbudowanych typologii władzy jest wygodnym i zręcznym rozwiązaniem, ale w znacznym stopniu pozornym. Podstawy władzy są nie tylko zróżnicowane, ale w konkretnych sytuacjach także współwystępują. Dotyczy to również dwóch lub więcej podstaw, w tym również przeciwstawnych, które mogą występować i często występują w rzeczywistości. Klasycznym przykładem takiego zderzenia, jest traktowanie legitymacji władzy jako jej podstawy, w sytuacji, gdy ta władza ma szerokie możliwości stosowania prawnie gwarantowanego przymusu, aby zapewnić posłuch swoim decyzjom.

5. Cechy władzy

Drugi nurt formalnej analizy koncentruje się na identyfikacji cech charakteryzujących władzę, przede wszystkim cech wyróżniających tę relację z grona innych zjawisk społecznych, zbliżonych lub pokrewnych, również mających postać relacji, jak np. wpływ. W tym zakresie jest to analiza najtrudniejsza¹⁴.

Z punktu widzenia formalnej analizy władzy, istotne jest to, czy występujące cechy władzy dają się uporządkować tak, aby można było stwierdzić, że jedne są konstytutywnymi elementami, a inne, stanowią tylko ich uzupełnienie. Badania koncentrują się na poszukiwaniu istotnych cech władzy, takich, którym można przyznać szczególną rolę. Po-

¹³ M. Weber, *Trzy czyste typy prawomocnego panowania*, [w:] *Elementy teorii socjologicznych. Materiały do dziejów współczesnej socjologii zachodniej*, wyboru dokonali: W. Derczyński, A. Jasińska-Kania, J. Szacki, Warszawa 1975.

¹⁴ Dodatkową komplikacją jest występowanie złożonej sytuacji między kategoriami: cecha władzy a podstawa władzy. Podstawę władzy – np. zdolność i uprawnienie do użycia siły można traktować jako jej cechę, jako właściwość władzy – zarówno jako właściwość podmiotu jak i właściwość relacji między podmiotami władzy. Identyczne zjawisko może więc być traktowane jako podstawa lub cecha władzy. Jest podstawą, gdy „konstytuuje” władzę. Jest cechą, gdy stanowi tylko jeden z wyróżniających ją czynników.

szukiwaniu istotnych cech władzy towarzyszy, czasem niezamierzony, redukcjonizm, eksponujący jakąś cechę, lub cechy władzy, podczas gdy inne są spychane na dalszy plan. W innych podejściach mamy do czynienia z łączeniem wybranych, najważniejszych cech władzy.

W ramach formalnej analizy władzy, odnajdujemy wiele interesujących wskazań dotyczących najważniejszych cech władzy, ale również możemy zaobserwować znaczne różnice poszczególnych stanowisk. Dokonując ich ogólnej charakterystyki możemy wskazać na takie cechy, które są najczęściej przywoływane, tworząc rodzaj wzorcowego katalogu.

5.1. Konflikt jako cecha władzy

W badaniach dotyczących istotnych cech władzy dużo uwagi poświęca się kwestii konfliktu występującego między podmiotami stosunków władzy. Cechą władzy jest konflikt, którego podstawą są różne wartości i związane z tym wybory dróg postępowania między podmiotami relacji władzy. Tak prezentowany konflikt jest wyraźny, otwarty, dotyczy takiego działania podmiotu podporządkowanego, którego podmiot ten nie podejmowałby, gdyby nie był do tego przymuszany¹⁵.

Uznanie konfliktu otwartego, jako cechy charakterystycznej, nie rozwiązuje jednak problemów funkcjonowania władzy. Władza może wytworzyć takie odniesienia do rzeczywistości, które skutecznie będą blokowały podmiotom podporządkowanym władzy rozpoznanie tego co jest dla nich wartością. Może też wykorzystać istniejące nastawienia dla ukierunkowania pewnych działań. Jest to realizowanie władzy na innym poziomie, nie przez przełamywanie oporu podmiotu podporządkowanego, ale przez doprowadzenie do sytuacji wyłączającej adekwatne określenie jego pozycji. Punktem wyjścia dla sformułowania koncepcji rozszerzającej, jest twierdzenie o konieczności uwzględnienia sytuacji „stłumienia konfliktu”. Stłumiony konflikt również cechuje władzę. Na skalę społeczną dzieje się to przez mobilizację uprzedzeń, mobilizację

¹⁵ Precyzyjnie określone to zostało w następującym sformułowaniu „Stosunek władzy zachodzi wtedy gdy a) istnieje konflikt co do wartości lub dróg postępowania między A i B; b) B podporządkowuje się życzeniom A; c) B czyni tak gdyż obawia się, że A pozbawi go wartości, którą lub które ceni wyżej niż te, które by uzyskał w przypadku niepodporządkowania się”. C.J. Issac, *Beyond the Three Faces of Power: a Realist Critique*, „Polity” 1987, Vol. 20, No. 1, s. 24.

nastawień¹⁶. W innym miejscu mowa jest o wartościach i mitach konstytuujących polityczne procedury. Za pomocą tych konstrukcji, władza jest „wyjaśniana” również w sytuacji braku otwartego konfliktu. Stawia to w innym świetle problem jej zakresu, a co za tym idzie sposobu badania¹⁷.

Oprócz tego, że ten sposób działania władzy staje się kulturowo i strukturalnie zdeterminowanym wyznacznikiem podtrzymywania status quo w istniejących stosunkach panowania, pozwala on na analizowanie w szerszym aspekcie instrumentalnego oddziaływania władzy, które zachodzi nie na poziomie rozwiązywania konfliktu, ale „realizuje się” przez jego stłumienie.

W teorii władzy politycznej dąży się do połączenia stanowisk akcentujących zarówno konflikt otwarty jak i stłumiony, wskazując na kategorię „interesu”, jako bardziej oddającą skomplikowany stosunek władzy. Interes wiąże działania stron tego stosunku. Przejawia się szczególnie w zachowaniach podmiotu podporządkowanego władzy. W ramach władzy, podmiot ten znajduje się w sytuacji, w której zmuszony jest do postępowania w sposób sprzeczny z jego interesem. W niektórych definicjach władzy, jak np. w definicji S. Lukesa, doświadczenie władzy ma miejsce wtedy, gdy działanie jednego podmiotu wymusza takie zachowanie innego podmiotu, które jest niezgodne z jego interesem¹⁸. To, co faktycznie jest interesem, często określanym jako „obiektywny interes”, jest odnoszone do tego, co podmiot mógłby robić w idealnie „demokratycznych okolicznościach”¹⁹. Władza jest więc wykonywana także w sytuacji gdy podmiot podporządkowany nie może postępować zgodnie ze swoim obiektywnym interesem, bo działania informacyjne, propagandowe, uniemożliwiają mu jego rozpoznanie. Co więcej, wytworzone złudzenia dodatkowo mogą wpływać na identyfikowanie interesu podmio-

¹⁶ Oznacza ono „...zbiory dominujących wartości, wierzeń, rytuałów i procedur instytucjonalnych („zasad gry”), które stale i jednoznacznie działają na rzecz pewnych osób i grup...”. P. Bachrach, M.S. Baratz, *Decyzje i niedecyzje*, [w:] *Władza i polityka. Wybór tekstów ze współczesnej politologii zachodniej*, red. M. Ankwicz, Warszawa 1986.

¹⁷ P. Bachrach, M.S. Baratz, *Two Faces of Power*, „*American Political Science Review*” 1962, No. 56, s. 952.

¹⁸ S. Lukes, *Power and Authority*, [w:] *A History of Sociological Analysis*, New York 1978, s. 669.

¹⁹ S. Lukes, *Power: A Radical View*, London 1974, s. 26.

tu władczego jako własnego. Kategoria obiektywnego interesu, pozwalająca w konfrontacji z konkretnymi zachowaniami się, identyfikować realizowanie się władzy, wyznacza zakres „trzeciego oblicza władzy”²⁰.

5.2. Konsensus jako cecha władzy

W opozycji do charakterystyki władzy przez konflikt formułowane są takie ujęcia władzy, które konsensus uznają za jej główną cechę, a sama władza ma raczej charakter integracyjny, jest organizatorem realizacji celów zbiorowych. Ujęcie takie jest charakterystyczne dla kręgu teorii społecznych reprezentowanych między innymi przez T. Parsonsa i H. Arendt. Z punktu widzenia teorii władzy ma to znaczenie kluczowe, ponieważ uzgodnienie może być wykorzystane do wyjaśnienia mechanizmów funkcjonowania i kształtowania struktur władzy, jak i do wyjaśnienia genezy władzy. Dodatkowo, z konsensualnym charakterem władzy może być wiązany kredyt wzajemnego zaufania, a przynajmniej zaufania jakiego rządzeni udzielają rządzącym. Opozycja między takimi cechami władzy, jak konflikt, a konsensualność, jest często przedstawiana przy wykorzystaniu modelu teorii gier; modelu gry o sumie zerowej, lub modelu gry o sumie niezerowej.

Uznanie konsensu, jako cechy lub faktycznej podstawy władzy (powstania władzy, określenia jej zasad działania i celów), jest możliwe, ale przy uwzględnieniu takiego spojrzenia na władzę, które podkreśla jej złożony charakter. Jest to związane z odejściem od jednostronnego spojrzenia, które bazując na konflikcie, postrzega władzę tylko w kategoriach przewagi/podporządkowania. Nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie konfliktów, ze względu na realnie występujące sprzeczne interesy i dążenia do realizacji preferowanych wartości. Sama „władza” jest także traktowana jako wartość, a walka o nią jest najlepszym przykładem „zogniskowania” konfliktu. Ale obok tego istnieje inny wymiar władzy, oddający rzeczywiste stosunki występujące w jej obrębie, który, mimo iż uwzględnia elementy przewagi i podporządkowania – podkreśla jej organizatorski charakter²¹.

²⁰ J.C. Issac, *op. cit.*, s. 14.

²¹ Forma dyskursywnego uzgodnienia podejmowanych działań przez podmioty władcze i podporządkowane władzy, jest najlepiej widoczna w teorii działania komunikacyjnego (niezakłóconej komunikacji, czyli dialogu toczącego się bez wewnętrznych

Wskazywanie na konsensus jako istotną cechę władzy jest uzasadnione na tle koncepcji funkcjonalnych i teleologicznych. Są one w dużym stopniu zbliżone. W wypadku koncepcji funkcjonalnych nacisk położony jest na ogólne funkcje, zadania władzy, zarówno w momencie jej powstania jak i w trakcie realizacji. W teleologicznym ujęciu władzy wskazuje się na realizację konkretnych celów. Władza to możliwość realizacji konkretnego zamierzenia, osiągnięcie zakładanego celu. To wokół konkretnych celów następuje zespolenie podmiotów władzy, a sama władza, z wyznaczonymi pozycjami poszczególnych podmiotów, jest pochodną konsensusu zarówno co do celu jak i sposobu jego realizacji.

5.3. Środki sprawowania władzy

Praktycznie we wszystkich koncepcjach dotyczących władzy podkreśla się, że jej istotną cechą są środki sprawowania władzy. Środki sprawowania władzy są niezbędne, bo posłuch wobec poleceń władzy uzyskuje się dzięki manipulowaniu dobrami pożądanymi przez ludzi. „Dobrami, które ludzie cenią sobie szczególnie, są wolność, życie, zdrowie, majątek, dobrobyt, dobre imię, informacja o istotnych faktach, bezpieczeństwo, możliwość decydowania o sobie samym, o swoich bliskich, o sprawach publicznych”²². Środki realizacji władzy, których zakres można wyznaczyć znacznie szerzej niż środki jej bezpośredniego sprawowania, mogą być środkami materialnymi i niematerialnymi, a łącznie tworzą **zasoby władzy**, do których władza może sięgać wykonując różne funkcje. Ten aspekt będzie przedmiotem analizy w dalszej części.

Wskazując na możliwość korzystania z określonych środków, jako warunek wykonywania władzy (bez środków nie ma władzy), musimy mieć na uwadze to, z jakimi innymi cechami przypisywanymi zjawisku władzy, ta właściwość jest zestawiana. Inny rodzaj środków będzie ważny, jeśli uznamy, że istota władzy sprowadza się do działań podporządkowanych realizacji określonego celu, a inny, gdy uznamy, że istotą władzy jest kon-

i zewnętrznych ograniczeń, tworzącego szczególnego rodzaju światopogląd komunikacyjny), przedstawionej przez J. Habermasa. Dyskursywnie ustalona wola zbiorowa, w warunkach „idealnej sytuacji komunikacyjnej”, jest podstawą uzasadnień, w tym również dla władzy współczesnego państwa. „Z chwilą, gdy tradycje tracą swoją bezsporną oczywistość, stabilizacja rozszczeń do ważności może nastąpić już tylko na drodze dyskursywnej”. J. Habermas, *Teoria i praktyka*, Warszawa 1983, s. 465.

²² P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1997, s. 33.

flikt i przełamywanie oporu, a w konsekwencji zmuszanie do określonych działań konkretnych ludzi.

Katalog środków sprawowania władzy jest w sytuacji konfliktu wyraźnie określony. Są to środki szczególnego rodzaju, sankcje, które mają charakter ostrych deprywacji i mogą być wykorzystane za niezastosowanie się do poleceń podmiotu władczego. Konflikt i sankcja są zespolone, ale pod warunkiem, że osoba zagrożona sankcją jest świadoma tego, czego się od niej oczekuje, a także, gdy sankcja jest rzeczywista – realna i odczuwana jako dotkliwa.

Siła i przymus pojawiają się również jako istotne cechy władzy w teleologicznych ujęciach władzy, gdy władzę definiuje się jako tworzenie zamierzonych rezultatów, tak jak czyni to np. B. Russell²³. W jego ujęciu władza jest równocześnie zdolnością nakłaniania ludzi do postępowania zgodnie z intencjami podmiotu władczego wtedy, gdy przewiduje, że bez jego oddziaływania postąpiliby inaczej. Niekiedy jest to zdolność do niedopuszczania do tego, by ludzie postępowali wbrew życzeniom władzy²⁴. Tak charakteryzowana władza wykorzystuje różne siły panowania nad ludźmi; jest ona realizowana w różnych formach: siły fizycznej, psychologicznej, ekonomicznej. W ujęciu Russella, obok teleologicznych aspektów (co jest raczej pochodną ogólnego charakteru wybranej przez niego definicji władzy), pojawiają się te wszystkie elementy, które są charakterystyczne dla rozpatrywania władzy w nawiązaniu do sytuacji konfliktowej. Siła, przemoc fizyczna, zagrożenie sankcją pełni szczególną rolę w układzie władzy politycznej – władzy państwowej. U jej podstaw, u podstaw państwa – twierdzi Russell – nie leży umowa społeczna, w znaczeniu jakim przyjmował ją Rousseau, lecz jest to umowa narzucona przez zdobywców podbitym. „Co się tyczy większości podbitych, strach raczej niż ugoda jest pierwotnym motywem uległości”²⁵. Lojalność jest wtórnym zjawiskiem wykształconym przez tradycję, a każda próba jej podważenia przez jakąś formę separatyzmu powoduje gwałtowny sprzeciw ze strony władzy. W ramach tej kruchej lojalności możliwe są wprawdzie wspólne działania, ale to nie one, przede wszystkim, konstytuują władzę.

²³ B. Russel, *Power. A New Social Analysis*, London 1936, s. 35.

²⁴ B. Russel, *Perspektywy przemysłowej cywilizacji*, Warszawa 1932, s. 205.

²⁵ B. Russel, *Power...*, s. 184

Warunek, który zakłada, że cechą władzy jest możliwość stosowania sankcji w sytuacji uświadamiania sobie przez zagrożonego, czego się od niego oczekuje (cecha racjonalności), a sankcja jest uważana za deprawację wyższego rzędu niż wartości poświęcane w wypadku posłuszeństwa, oraz, że groźba nie jest bezpodstawna, wyznacza „ramy” dla tej konstytutywnej cechy władzy. Cecha ta jest istotna dla odróżnienia stosunku władzy od wpływu, stosunku podobnego, który również charakteryzuje relacjonalność i racjonalność, ale różniącego się od władzy. „Różniącego się jednak tym, że władza w przeciwieństwie do wpływu zależy od potencjalnych sankcji”²⁶.

To, że w gestii podmiotu władczego są do dyspozycji odpowiednie środki, a groźba ich zastosowania nie jest bezpodstawna, nie jest uważane za istotną cechę władzy w tych skrajnych ujęciach, które istnienie władzy opierają, albo na jakiejś formie porozumienia (jak np. w ujęciu konsensualnym), albo na wykształceniu odpowiedniego przekonania, wiary w zasadność i celowość władzy (form jej legitymizacji). Z punktu widzenia władzy publicznej jest to zagadnienie kluczowe. Dotyczy pytania czy jest możliwe zbudowanie takiej formy uprawomocnienia władzy, które wyeliminuje postrzeganie jej działań jako naruszające interesy określonych podmiotów. Problemem, na co zwraca się uwagę w literaturze, jest podwójne „źródło” zakorzenienia posłuszeństwa poddanych. „Uprawomocnienie pojawia się wraz z dobrowolnym podporządkowaniem, lecz dobrowolność jest jakby ciągle problematyczna. Aparat władzy ma możliwość użycia takiej czy innej przemocy dla wymuszenia posłuszeństwa”²⁷. Problem polega na tym, że legitymizacja władzy nie wyklucza, ani nie znosi tego, co dla władzy w skali społecznej jest charakterystyczne, usankcjonowany prawnie przymus i potencjalna groźba użycia tego przymusu w momencie niezastosowania się do ujawnionej woli (rozkazu) władzy. *Ultima ratio* władzy (przymus, zagrożenie przymusem) jest milcząco obecny w stosunku władzy. W takiej sytuacji trudno przyjąć, że wypełnienie rozkazu (woli władzy) zostało w konkretnym

²⁶ P. Bachrach, M.S. Baratz, *Władza, władza prawomocna, wpływ i siła*, [w:] *Władza i polityka...*, s. 10–11.

²⁷ W. Wesołowski, *Weberowska koncepcja legitymizacji: ograniczenia i kontynuacje*, [w:] *Legitymacje klasyczne teorie i polskie doświadczenia*, red. A. Rychard, A. Sułek (na prawach rękopisu), Warszawa 1988, s. 44.

przypadku umotywowane uprawomocnieniem, a nie obawą przed deprawacjami.

5.4. Instytucjonalizacja jako cecha władzy

Na władzę proponuje się również spojrzeć z perspektywy społecznej wskazując, że teorie lub modele władzy powinny być przedstawiane zgodnie z ustaleniami dotyczącymi społecznych struktur i reguł modelujących działanie ludzkie. Eksponując ten punkt widzenia, proponuje się odmienne spojrzenie na władzę, podkreślając, że władza społeczna to: „zdolność (uprawnienie) do działania przez członków społeczeństwa na mocy trwałych relacji, w których uczestniczą”²⁸. Trwałe relacje są wyznaczane przez struktury społeczne i wytworzone reguły działania. Struktury, które mają zdecydowany wpływ na władzę są wynikiem wytworzonych w grupie (zwłaszcza w dużych grupach społecznych) podziałów; podziału pracy, podziału zadań i pełnionych ról społecznych. Role tak powstałe, stabilizują się, ulegają petryfikacji, stwarzając utrwalone podziały wewnątrz grupowe, przyjmujące różną postać. Pozycja osób starszych, które w wielu grupach zajmowały szczególną pozycję (np. rady starszych) wynikała z akceptacji ich wiedzy, doświadczenia i przyjmowała postać utrwalonego wzoru. Strukturalne uwarunkowanie władzy, w tym sensie, jest jej rozpatrywaniem, w kontekście pełnionych, utrwalonych ról społecznych.

Stosunki społeczne rozdzielają władzę między tych, którzy w nich uczestniczą, w sposób, który możemy określić jako schematyczny, rutynowy, a podejmowane działania są powtarzalne. „Jakiegolwiek regularności występujące w zachowaniu muszą być wyjaśniane w nawiązaniu do strukturalnych relacji władzy”²⁹. Powtarzalność pewnych zachowań i relacji przyjmuje postać reguł. Regułą staje się nie tylko to, że w określony sposób są odtwarzane procesy zajmowania miejsca w strukturze społecznej, ale również sposób postępowania, działania jednostek zajmujących takie pozycje.

W strukturalnym uwarunkowaniu władzy, ważne jest realne doświadczenie władzy.

²⁸ J.C. Issac, *op. cit.*, s. 21–22.

²⁹ *Ibidem*, s. 23.

To „doświadczanie” władzy jest potwierdzeniem lub wyzwaniem dla poszczególnych, trwałych relacji. Trwałość tych relacji jest względna. Trwałe stosunki w ramach struktury społecznej, są tylko relatywnie trwałe, podlegają przekształcaniu w ramach walki o ich treść. Reprodukowanie stosunków władzy wiąże uczestników, mobilizuje ich również do zmiany znanych stosunków. To bardzo ważny aspekt realistycznego ujęcia stosunków władzy, który wskazuje na dynamikę w instytucjonalnej sferze władzy.

Cechą władzy, która jest podkreślana we wskazanym wyżej podejściu, jest to, że władza jest realizowana (wykonywana) i doświadczana w ramach różnych instytucji. Instytucje władzy mogą być traktowane wąsko i szeroko. W ujęciu socjologicznym, wyróżnia się instytucjonalizację zjawiska władzy w mikroskali i makroskali. Tak rozumianą instytucją jest np. instytucja władzy rodzicielskiej, instytucja władzy nauczyciela, instytucja władzy menadżera nad pracownikiem, jak również instytucja władzy państwa, samorządu, władza w armii czy kierownictwa dużej korporacji. W szczególny sposób instytucjonalizacja władzy uwydatnia się, gdy łączymy ją z organizacją społeczną, która jest wyodrębnioną całością, powstałą przez zintegrowanie (połączenie) pozycji społecznych poszczególnych osób i łączących ich stosunków społecznych, skupionych wokół realizacji wspólnego celu³⁰.

W praktyce, gdy analizujemy władzę, zwłaszcza w dużych grupach społecznych, gdy poszukuje się charakterystycznych dla władzy cech, które ukazują „istotę” władzy publicznej, jej instytucjonalizacja jest podstawowym aspektem badania. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy przedmiot badania zostaje uściślony i zamiast władzy w ogóle analizuje się władzę publiczną.

5.5. Motyw dominacji jako cecha władzy

W koncepcjach, które w najszerszym stopniu kładą nacisk na korzystanie z szerokiej gamy środków realizacji władzy podkreślają, że jej istotą jest motyw, chęć dominacji. Przykładem może być stanowisko J. M. Burnsa, który pisał: „Wszyscy mamy władzę czynienia rzeczy, do których brak nam motywów – kupienia noża i zabicia człowieka, urażania uczuć

³⁰ Por. P. Sztompka, *Socjologia*, Kraków 2004, s. 124–125.

bliskich, którzy nie mogą się bronić, wjechania samochodem na zatłoczony chodnik, torturowanie zwierzęcia. Wszyscy też mamy motyw do czynienia rzeczy, do których brak nam zasobów – zostania prezydentem czy senatorem, kupienia luksusowego jachtu, wydania milionów na dobroczynność, naprawienia niesprawiedliwości, nagadania szefowi. Dwie podstawowe cechy władzy to motyw i zasoby. Obie są powiązane ze sobą. Gdy brak motywu – spadają zasoby. Gdy brak zasobów, motywy są bezużyteczne. Gdy brak jednego z tych czynników władza się załamuje³¹.

Położenie nacisku na motyw, jako cechę władzy, prowadzi do wielu interesujących spostrzeżeń, ważnych z punktu widzenia teoretycznego. Przede wszystkim jest łącznie z psychologiczną koncepcją władzy. „Tak nawykliśmy, pisze Burns, do widoku ludzi z popędem czy kompleksem władzy, tak jesteśmy wyczuleni na przywódców z żądzą władzy, że jesteśmy skłonni założyć, że jedynym motywem władzy jest chęć dominowania zachowań innych³². Ważnym elementem takiej motywacji jest to, że wykonywana władza jest rodzajem spełnienia, zaspokojeniem potrzeby władzy dla samej władzy, możliwości dowartościowania się i popisania przed otoczeniem. W innym wypadku, motywem zachowań władczych jest realizowanie potrzeby statusu, uznania, prestiżu i sławy, której sprawujący władzę nie jest w stanie osiągnąć w inny sposób. Jeszcze w innym wypadku, władza jest wartością pośrednią, motyw, który ją generuje, jest powiązany z dążeniem do gromadzenia dóbr materialnych. W wielu badaniach z zakresu psychologii władzy wskazuje się na to, że motyw dominacji występuje u osób, które w dzieciństwie doznały poniżenia, były szykanowane. Poszukiwanie źródeł popędu do władzy w deprivacjach doświadczonych w dzieciństwie i innych okolicznościach było przedmiotem badań rozwiniętych pod wpływem psychoanalizy Z. Freuda. W tym nurcie mieszczą się także badania, które skłonność do władzy traktują jako racjonalizację (w sensie psychoanalitycznym) niedowartościowania wynikającego z różnych powodów³³. Część wyników tych badań przenik-

³¹ J.M. Burns, *Leadership*, New York 1978, s. 12.

³² *Ibidem*, s. 13.

³³ Szerzej na temat wykorzystania psychoanalizy w badaniach nad typami osobowości politycznej pisze L. Porębski, *Między przemocą a godnością. Teoria polityczna Herolda D. Lasswella*, Kraków 2007, s. 47–60.

nęła do obiegowych opinii, znajdując „potwierdzenie” w potocznych obserwacjach, gdy np. sądzi się, że osobnicy o niskim wzroście są bardziej „żądni władzy” i są skłonni podporządkować dla niej wszystko. Skrajnie psychologiczne podejście do władzy jest poddawane krytyce, ale ta krytyka nie może pomijać faktu, że realne działania władzy, zwłaszcza, gdy są podejmowane w wąsko zdefiniowanych organizacjach, w znacznym stopniu są podporządkowane spersonifikowanym motywacjom władzy. W wielu sytuacjach doświadczamy zachowań kierowników, dyrektorów, prezesów i innych „funkcyjnych”, którzy dla władzy, dla podkreślenia swojej władzy, dla dowartościowania się władzą, są skłonni poświęcić dobro organizacji, postąpić niesprawiedliwie, upokorzyć.

Władza dla władzy nie zawsze jest celem. Pomijając zagadnienie przeniesienia prywatnych motywów na obiekty publiczne i racjonalizowania prywatnych motywów kategorią interesu publicznego, uwzględnić musimy inny aspekt. Motyw jest łączony z celem. Jest to wola, chęć do określonego, ukierunkowanego działania³⁴. To wyznacza nie tylko odrębny typ analizy, o którym będzie mowa w dalszej części, ale określa władzę jako specyficzny proces, w którym podmioty władzy, mający motywy i cele, muszą uwzględniać motywy i zasoby poddanych władzy. „Definiując władzę nie jako właściwość, byt czy własność, ale jako stosunek, w którym dwie lub więcej osób odwołują się wzajemnie do swoich motywacji i oddziałują swoimi zasobami, oznacza widzenie władzy jako zjawiska wciągającego w swą orbitę szeroki zakres ludzkich działań. Arena władzy nie może być traktowana jako wyłączna domena elity władzy, establishmentu czy osób odzianych w szaty legitymacji. Władza jest wszechobecna, przenika stosunki międzyludzkie. Istnieje bez względu na to czy się jej szuka czy nie”³⁵.

³⁴ Problem motywu może być analizowany z perspektywy woli działania. Przykładem może być stanowisko K. Deutscha, który kładzie nacisk na współzależność woli i władzy. K.W. Deutsch, *The Nerves of Government*, New York 1963, s. 110.

³⁵ J.M. Burns, *op. cit.*, s. 14.

6. Formalna analiza władzy – podsumowanie

Wyróżnione aspekty formalnej analizy władzy wskazują jak skomplikowane i złożone jest zjawisko władzy. W obrębie tych badań ujawnia się różnorodne podejście do władzy i jej charakterystyki, głównie przez wypuklanie poszczególnych cech zjawiska. Znajduje to wyraz w wielu, konkurujących ze sobą, ale równocześnie uzupełniających się definicjach władzy. Posługując się występującymi w literaturze przedmiotu typologiami i zestawieniami, wskazuje się na najczęściej występujące typy definicji władzy³⁶:

1. **Behawioralne**, według których władza to szczególny typ zachowania polegający na możliwości modyfikowania zachowania innych ludzi.
2. **Teleologiczne**, gdzie władza to wytwarzanie zamierzonych skutków, osiąganie rezultatów.
3. **Instrumentalne**, gdzie władza to zdolność zapewnienia posłuchu dla poleceń za pomocą przymusu lub autorytetu.
4. **Strukturalne**, władza to stosunek panowania-podporządkowania zachodzący między ośrodkiem kierowniczym (decyzyjnym) a członkami grupy.
5. **Instytucjonalne**, zinstytucjonalizowanego wpływanie na ludzi, aby zachowywali się w sposób oczekiwany i pożądany.
6. **Konfliktowe**, władza to możliwość podejmowania i realizowania decyzji niezależnie od woli ludzi, których ta decyzja dotyczy.

Treść tych definicji obrazuje złożony charakter władzy, ale nie stanowi katalogu zamkniętego. Możliwe są również inne zakresy definiowania władzy, jak np. w definicjach typu **konsensualnego**, gdzie władza jest realizacją uzgodnionych form współdziałania, **psychologicznego**, gdzie władza jest wewnętrznym motywem działania podmiotu. Przejawianie się władzy w różnych postaciach sprawia, że jej bliższe poznanie wymaga zawsze charakteryzowania jej w szerszym kontekście teoretycznym, to znaczy, uwzględniającym również to, co podlega opisowi lub wyjaśnieniu i w co władza jest zaangażowana. Odpowiedź na pytanie o istotę władzy jest „uwikłana” w kontekst teoretyczny. Rozwiązanie tego pro-

³⁶ Takie zestawienie prezentują autorzy podręcznika *Wprowadzenie do teorii polityki* M. Chmaj, M. Żmigrodzki (Lublin 1996), s. 113.

blemu nie daje się zredukować do prostego przyjęcia jednej z wielu definicji władzy³⁷.

Formalna analiza władzy, będąca polem szczególnego rodzaju ważnych dociekań, głównie o charakterze analitycznym, została przedstawiona tylko w zarysie. W ramach tego szerokiego nurtu rozważań podejmowanych jest wiele interesujących i ważnych problemów, które w tym miejscu zostały pominięte. Można wskazać, między innymi, na takie, jak: indeksacja władzy, pomiar władzy, siła władzy, władza obustronna. Niektóre kwestie, jak np. asymetria w stosunkach władzy, będą przedmiotem rozważań w trakcie charakterystyki systemowego otoczenia władzy publicznej. Inne, jak wyznaczenie relacji między władzą a zjawiskami pokrewnymi, lub relacji między potencjalnymi możliwościami, a realnymi działaniami władzy przy okazji analizowania kolejnych zagadnień.

Formalna analiza władzy wyznacza kierunki badania, przydatne wtedy, gdy podejmujemy rozważania nad konkretnymi postaciami władzy. Dokonane ustalenia w obszarze formalnej analizy władzy pozwalają na ukierunkowanie dalszych rozważań. Dla charakterystyki władzy publicznej w systemie demokratycznym, w demokratycznym państwie prawa, kilka zagadnień możemy uznać za kluczowe. Wymieńmy najważniejsze. Społeczny kontekst władzy i jej powiązanie z koncepcjami ładu społecznego. Powiązanie władzy z formami organizacyjnymi występującymi w społeczeństwach współczesnych. Typ asymetrii podmiotów władzy ukształtowany w ramach systemu demokratycznego. Te zagadnienia będą przedmiotem rozważań, zgodnie z celem badawczym, którym jest określenie katalogu cech władzy publicznej w systemie demokratycznym, w demokratycznym państwie prawa.

³⁷ Definicje władzy, nawet jeśli rozpatrywać je na tle porównawczym są „wyrwane” z określonej teorii. Może to prowadzić do nieporozumień. Przykładem może być traktowanie ujęcia władzy B. Russela (zgodnie z proponowaną przez niego definicją) jako podejścia teleologicznego, podczas gdy „istotą” władzy dla Russela był jej instrumentalny charakter. Przykład powyższy został zaczerpnięty z cytowanego wyżej podręcznika teorii polityki.

III. SPOŁECZNY KONTEKST WŁADZY. WŁADZA W SPOŁECZEŃSTWIE ZORGANIZOWANYM I JEJ FORMY

1. Autonomia jednostki a władza

Podstawowa sprzeczność czy antynomia kojarzona z władzą, a ściślej biorąc z sytuacją, w której władza staje się konstytutywnym elementem życia człowieka w społeczności, jest wystarczająco dobrze znana i nie wymaga szerszego uzasadnienia. W rozważaniach filozoficznych, a szczególnie tych z zakresu filozofii politycznej, kontrastowanie wolności człowieka i obligatoryjnych form jego podporządkowania innym, było punktem wyjścia dla wyjaśniania podstaw kształtowania się mechanizmów władzy oraz jej uzasadnienia i usprawiedliwienia. Kwestia ustalenia podstawy zobowiązania politycznego, wyjaśniającego, dlaczego ludzie są posłuszni, ale także, na jakich warunkach i dlaczego ta zależność może być przyjęta i akceptowalna, stanowi osnowę najbardziej wpływowych koncepcji filozoficznych i doktryn politycznych. J.J. Rousseau, Księgę I „Umowy społecznej”, zaczyna od słów: „Człowiek urodził się wolny, a wszędzie jest w okowach. Za pana innych uważa się ten, kto nie przestaje być większym od nich niewolnikiem. Jak się ta zmiana dokonała? Nie wiem. Co mogłoby ją uczynić zgodną z prawem? Wydaje mi się, że będę mógł rozstrzygnąć ten problem”¹.

Dylemat, między autonomią jednostki a koniecznością jej podporządkowania, jest podstawowym elementem rozważań o władzy, i ma szczególne znaczenie z punktu widzenia wyjaśnienia genezy władzy politycznej. Próby jego przełamania są punktem wyjścia podstawowych

¹ J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Warszawa 1966, s. 9.

koncepcji teoretycznych, nie tylko tych, które powstały dawno, ale także rozwijanych współcześnie. Konstrukcje bazujące na jakiejś formie umowy społecznej, lub utrzymane w tej konwencji, nie tylko były popularne, ale współcześnie przeżywają renesans². Zawierają fundamentalne twierdzenia, wyjaśniające niezbędność władzy w społeczeństwie zorganizowanym. Władza jest w tej konwencji trudnym do zakwestionowania atrybutem społecznego bytu człowieka, nawet, jeśli łączymy ją z drastycznym ograniczeniem wolności.

Formułując pytanie o istotę władzy publicznej, nie możemy ignorować szczegółowych kwestii, które wpływają na wyznaczenie pozycji jednostki wobec władzy, przez fakt „uczestniczenia” w szerszej społeczności. Analizując je, ograniczam się do tych, które są kluczowe dla budowania dominujących struktur władzy publicznej w systemie demokratycznym w demokratycznym państwie prawa

2. Społeczny wymiar władzy

Wiele ważnych aspektów dotyczących władzy musi być rozpatrywanych w kontekście „społecznego wymiaru władzy”, lub jako pochodną społecznego zakotwiczenia władzy. Ten aspekt analizy pozwala na wyodrębnienie kategorii władzy społecznej, najszerzej zakresowo, zawierającej władzę publiczną, państwową i polityczną. Władza analizowana w kontekście społecznym ukazuje specyficzną pozycję podmiotów podporządkowanych władzy.

Jak już wspomniano wyżej, społecznym kontekstem władzy jest występowanie kształtowanych przez człowieka materialnych i niematerialnych wytworów kultury. Te ostatnie, tworzą specyficzne środowisko, które wpływa i warunkuje rozmaite działania i zachowania człowieka, w tym również działania władcze. Jest to charakterystyczny rys środowiska społecznego. Mówiąc inaczej, władza występuje w świecie społecznym, który nie jest „dany”, lecz przez człowieka został wytworzony. Władza jest więc zależna od innych wytworów społecznych o bardzo zróżnicowanej naturze, przede wszystkim, wytworzonych form organizacyjnych skupiających i integrujących duże grupy społeczne.

² L.J. Wintgens, *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, ed. L.J. Wintgens, Aldershot 2005.

Biorąc powyższe pod uwagę, syntetyczną charakterystykę władzy społecznej można zawrzeć w następujących stwierdzeniach: że jest to zależność między ludźmi, ale funkcjonującymi w ramach zorganizowanych grup (społeczności) o różnych typach więzi; że jest to element wytworzonego ładu (porządku) społecznego, gdzie obowiązują określone normy, reguły postępowania, a ludzie (podmioty) mają wyznaczone określone role; że władza została wytworzona przez społeczeństwo (przez ludzi) i jest zależnością „sztuczną”, czyli nie znajdującą pełnego i jedyne uzasadnienia w mechanizmach biologicznych czy szerzej przyrodniczych – naturalnych.

3. Władza a ład społeczny

Jednym z wyróżnionych aspektów władzy społecznej jest to, że stanowi element wytworzonego ładu (porządku) społecznego. Jako kategoria analityczna, odnosząca się do rzeczywistości społecznej, ład społeczny, jest charakteryzowany głównie przez typowe, dające się wyodrębnić z historycznie wykształconych rozwiązań, wartości, normy, reguły, zasady, mechanizmy zachowania, sposoby działania³. Dla człowieka funkcjonującego w ramach społeczności tworzy normatywny i instytucjonalny układ odniesienia. Szczególnym aspektem ładu społecznego jest porządek wartości. Ład wartości, który dzieli wszystkie problemy ontologiczne wartości, jest odnajdywany i możliwy do zrekonstruowania przez analizę innych typów porządku. „Bezbożnictwo uniwersalne jest utopią” – pisał Kołakowski – rozważając (a raczej konkludując rozważania) na temat funkcjonowania człowieka w „zastanym i charyzmatycznie doświadczanym porządku wartości”⁴.

To, co narzuca się szczególnie, gdy rozważamy kwestię ładu społecznego na jego różnych „poziomach”, w różny sposób ukształtowanego, to przede wszystkim uzewnętrznienie zakodowanej w jego istnieniu racji,

³ W literaturze socjologicznej wyróżnia się nie tylko określone „poziomy” ładu ale również wskazuje na dające się wyodrębnić charakterystyczne cechy wzorów i działań związanych z jakąś generalną zasadą porządkującą. W literaturze polskiej najbardziej znaną i często omawianą szczegółowo jest typologia ładu społecznego zaprezentowana przez S. Ossowskiego. S. Ossowski, *O osobliwościach nauk społecznych*, Warszawa 1983, s. 80 i nast.

⁴ L. Kołakowski, *Obecność mitu*, Wrocław 1994, s. 32.

sensie. Ta racja i sens nawiązuje do wszechobecnego w świecie uporządkowania. Porządek społeczny jest zakorzeniony w wizji świata w którym dominuje ład. „Naturalność”, „oczywistość” uporządkowania jest trudna do podważenia. W tym sensie, ład jest osadzeniem człowieczeństwa, historycznej zbiorowości, w niehistorycznej sytuacji, bezwzględnie początkowej – jest to odniesienie rozumiejące, nawiązujące do nieczasowego ładu. Jego konstrukcja jest pochodną kulturowo uwarunkowanego postrzegania jednostki i społeczeństwa w ramach uporządkowania świata, uporządkowania koncentrującego się wokół centralnej siły⁵. Ta konstrukcja może być kojarzona z konkretnym ładem, uporządkowaną rzeczywistością społeczną, ale również jako wzór lub myślowy projekt uporządkowania.

Dlaczego uporządkowanie, zarówno to wzorcowe jak i realne ma tak istotne znaczenie dla kształtowania relacji władczych? Władza jako czynnik sprawczy i kontrolujący funkcjonowanie społeczności jest nie tylko wkomponowana, ale w wielu wymiarach ściśle związana z „najistotniejszymi” elementami ładu, wyznaczającymi jej miejsce w hierarchicznie kształtowanym porządku. Jest jednym z aspektów ładu społecznego, ściśle od niego uzależnionym, we wszystkich wymiarach.

Idea postrzegania ładu społecznego i towarzyszących mu elementów składowych, ładu politycznego i władzy politycznej, ma dla charakterystyki władzy publicznej znaczenie zasadnicze. Po pierwsze, z tego względu, że niezależnie od zachodzących zmian, władza zajmuje naturalnie „uprzywilejowaną” pozycję w każdej wersji ładu, a jej zasadność jest trudna do zakwestionowania. Po drugie, współczesne postrzeganie ładu daje podstawy do rozważania ewolucji władzy publicznej. Bardziej „naturalny” wydaje się być w dalszym ciągu ład oparty na wspólnocie terytorialnej, a sztuczny oparty na wspólnocie komunikacyjnej, mimo iż współcześnie wspólnota komunikacyjna wytwarza struktury, w których obecność władzy jest bardziej wymagana.

⁵ Ten fenomen bardzo interesująco przedstawił E. Shils, posługując się pojęciem „centralności” (centrality). Centralność sprowadza się do tego, że „coś” jest pomyślane jako mające związek z jakąś centralną cechą ludzkiego bytu. „Centralność zespolona z intensywnością czyni to „coś” czymś niezwykłym. Centralność jest wyrażana przez te siły, które kształtują, uczestniczą w zapoczątkowaniu, tworzeniu, przekształcaniu, utrzymywaniu lub niszczeniu tego, co jest niezbędne w życiu ludzkim. E. Shils, *Charisma, Order, and Status*, „American Sociological Review”, April 1965, Vol. 30, No. 2, s. 201.

Wyróżnione aspekty, nie wyczerpują charakterystycznych cech i specyfiki relacji podmiotów władzy analizowanych w szerokim kontekście społecznym. Wymagające rozważenia problemy wynikają nie tylko z istoty władzy, na co wskazuje formalna analiza władzy, spojrzenie na władzę w jej społecznym kontekście i przez krąg rozbudowanych relacji społecznych, ale także z konieczności zorganizowania władzy i preferowanych rozwiązań organizacyjnych. Dotyczy to zwłaszcza władzy publicznej, realizowanej w konkretnej postaci struktur zarządzających.

4. Władza publiczna a forma organizacji społeczeństwa

Władza jest nie tylko wkomponowana w szeroki kontekst społeczny, w społeczny ład, ale, przede wszystkim, jest uwarunkowana i powiązana z przyjmowanymi formami organizacyjnymi społeczeństwa. Skorelowanie władzy z formami i poziomami politycznej organizacji społeczeństwa jest podstawą powszechnie dzisiaj używanych typologii władzy publicznej, państwowej, politycznej. Jest to również punkt wyjścia dla wskazania na dodatkowe cechy władzy, charakterystyczne dla jej wyróżnionych typów. Przyjęcie jakiejś formy zorganizowania społeczności, jest zasadniczą determinantą powstania szczególnego typu stosunków władzy i instytucjonalizacji stosunków panowania, charakteryzowanych jako władza polityczna. Równocześnie rodzi podstawowy dylemat, który jest zawarty między niezbędnością zorganizowania społeczności (grupy), a politycznymi prerogatywami uprawnionego do podejmowania decyzji podmiotu. Zorganizowanie wynika z konieczności koordynowania jednostkowych akcji, określenia niezbędnego stopnia współpracy. Jest stosunkowo łatwe do uzasadnienia, bo opiera się na podzielanym przekonaniu, że jest niezbędne dla przetrwania całości i poszczególnych jednostek⁶. Uprawnienia władcze, zakres i procedura władczego działania wynika z formy zorganizowania. Ustalenie prerogatyw politycznych, ich zakresu, czyli uprawnienia politycznego władzy, jest ze swej istoty spornym obszarem. W tym obszarze toczy się gra nie tylko o uzasadnienie wyznaczonych ról, określania celów polityki, ale również zakres,

⁶ J.L.M. Mármol, *The Sources of Legitimacy of Political Decisions: Between Procedure and Substance*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation...*, s. 259 i nast.

treść i sposób działań władzy. Z tak wyznaczonej zależności władzy wynika szereg konsekwencji, ważnych z punktu widzenia analizy władzy publicznej. Najważniejszą konsekwencją jest to, że mamy do czynienia z władzą funkcjonującą „w ramach poszczególnych poziomów organizacji politycznej społeczeństwa”.

5. Poziomy zorganizowania społeczeństwa a władza

Poziomy zorganizowania są przypisane tradycyjnie do terytorialnej organizacji wspólnoty, a władza publiczna jest wkomponowana w te formy. **Najważniejszym z nich jest w dalszym ciągu państwo.** Obok „tradycyjnego” poziomu państwa, mamy dodatkowe formy, zorganizowane na poziomie niższym niż państwo (lokalnym) i ponadpaństwowym. **Współczesna organizacja społeczeństwa charakteryzuje się przekazaniem wielu uprawnień i kompetencji tradycyjnie przypisanych państwu na niższy poziom. Te kompetencje otrzymują organizacje samorządowe terytorialne.** Podstawą tego procesu jest realizacja zasady pomocniczości inaczej określanej jako zasada subsydiarności. Jest ona pochodną podstawowej wartości, którą jest wolność. Co oznacza wolność w relacji do państwa? Jeśli pójdziemy śladem, który jest punktem wyjścia dla sformułowania zasady pomocniczości, to wolność oznacza możliwość uwolnienia się od państwa (w jakimś stopniu). Punkt wyjścia jest następujący: człowiek ma zdolność rozpoznawania dobra i zła oraz może kierować swoim postępowaniem, jest najbardziej samodzielny na obszarach sobie najbliższych, w części zaś może realizować swoją osobowość oraz zaspokajać potrzeby i dążenia tylko w życiu zbiorowym. Takie też korzenie i granice powinna mieć ingerencja społeczności w sprawy jednostki. Zasada pomocniczości jest recypowana w Konstytucji RP. W preambule do Konstytucji RP z 1997 roku czytamy: „...ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałania władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot...”.

Należy jednak podkreślić, że współcześnie, poza charakterystycznymi poziomami zorganizowania, tj. państwa oraz wspólnot lokalnych (nie-

kiedy również zróżnicowanych w postaci wewnętrznych podziałów – lokalnych, regionalnych), występują dodatkowe formy. Pierwszą z nich, w kręgu europejskim, jest zorganizowana wspólnota państw i obywateli przyjmująca unikalną formę Unii Europejskiej i związane z tym konsekwencje dotyczące lokowania władzy. Drugim charakterystycznym i ważnym z punktu widzenia władzy publicznej zjawiskiem, jest tworzenie się wspólnot o innym charakterze, np. korporacji zawodowych, które również uzyskują uprawnienia władcze typowe dla władzy publicznej.

6. Zorganizowanie a typ systemu. System demokratyczny a asymetria relacji podmiotów władzy

W formalnych analizach, jak na to wskazywałem wcześniej, asymetria podmiotów władzy jest traktowana jako zderzenie się dwóch przeciwstawnych sił będących w dyspozycji podmiotów stosunków władzy, a sama władza A nad B jest równa maksimum siły z którą A może wpływać na B, minus maksimum przeciwstawnej siły którą B mobilizuje w przeciwnym kierunku. Asymetryczność w stosunku władzy może przybierać bardziej złożone, wyrafinowane formy i poza bilansowaniem zwrotnego oddziaływania może np. oznaczać mniejszą korzyść wynoszoną przez poszczególne podmioty z konkretnej relacji. Ten skomplikowany problem, wykraczający poza szczególny przypadek opisywanej przez D.H. Wronga władzy obustronnej, sygnalizuje, że w stosunkach władzy nie mamy do czynienia z trwałymi relacjami podporządkowania, co komplikuje charakterystykę władzy⁷. Przykładem zdecydowanie różnych pozycji jednostki wobec władzy w ramach tego samego systemu politycznego czy państwa, jest przynależność jednostki do dających się wyodrębnić grup społecznych, zawodowych, których pozycja różni się wyraźnie od innych. Podejmowane działania silnych i dobrze zorganizowanych grup w celu zaspokajania partykularnych żądań, łatwość wymuszania na władzy korzystnych dla siebie decyzji wskazuje, że analizując władzę musimy uwzględnić dodatkowe okoliczności.

⁷ D.H. Wronga, *Problemy definiowania władzy społecznej*, [w:] *Elementy teorii socjologicznych. Materiały do dziejów współczesnej socjologii zachodniej*, Warszawa 1975.

Kwestie asymetrii w stosunkach władzy w politycznie zorganizowanym społeczeństwie, można również rozważać przez pryzmat występujących w systemie społecznym strukturalnych uwarunkowań. Dyskutowane zagadnienie jest motywem przewodnim analiz władzy w kręgach postmodernistycznych, które, z jednej strony demistyfikują tradycyjne formy uprawomocnienia, a z drugiej wskazują na konieczność uewnętrznienia i zmiany zakamuflowanych, np. w języku, elementów opresji władzy⁸.

Analizując asymetrię w stosunkach władzy publicznej należy zwrócić szczególną uwagę na zjawisko występujące w systemach demokratycznych, w demokratycznym państwie. Kluczowym problemem dla badania władzy publicznej w jej realnym, rzeczywistym wymiarze jest wprowadzenie rozróżnienia między demokratyczną i niedemokratyczną formą organizacji politycznej społeczeństwa. To rozróżnienie nie wynika z przypisywania demokracji jakiejś wyższej lub bardziej wartościowej formy organizacji, chociaż jest to zjawisko powszechne w filozofii społecznej, a jak wskazuje S.P. Huntington, takie zabiegi są stosowane również w praktyce politycznej⁹. Istota problemu leży w czymś innym. Formuła demokratyczna (demokracja) oznacza wprowadzenie radykalnej zmiany do stosunków władzy. Władza, będąca w istocie asymetryczną zależnością, okresowo zostaje „odwrócona”. W demokracji, podmiot władczy, niezależnie czy jest to jednostka czy podmiot zbiorowy działający w ramach jakiejś instytucji, jest uzależniony, co najmniej przez akt wyboru, od podmiotu podporządkowanego władzy. To podstawowy moment „odwrócenia” charakterystycznych dla władzy asymetrycznych zależności.

Okresowo, w trakcie demokratycznych wyborów, asymetria stosunku władzy ulega odwróceniu, a podmiotom podporządkowanym władzy dane jest najszersze uprawnienie władcze. To one decydują o kształcie władzy, a ściśle rzecz ujmując, decyduje większość, zgodnie z demokratycznymi procedurami wyborczymi.

Nie jest to jedyny przejaw tej zmiany jakościowej w stosunkach władzy. Rozbudowane reguły systemów demokratycznych wprowadzają, można tak to określić, uzupełniające zasady gry w ramach władzy. Do-

⁸ D.E. Litowitz, *Post-modern Philosophy & Law*, Kansas, 1997, s. 125 i n.

⁹ S.P. Huntington, *Trzecia fala demokracji*, Warszawa 1995.

dajmy, że współcześnie reguły te przyjmują w znacznym stopniu formę zasad, norm i przepisów prawa. Ich charakterystyka jest przedmiotem rozważań na temat cech systemu demokratycznego¹⁰.

Te najważniejsze procedury to:

- a) Wybór władzy na zasadzie większości i na określony okres (kadencję).
- b) Przestrzeganie prawa mniejszości i takich jej uprawnień by mogła stać się w przyszłości większością.
- c) Respektowaniu obydwu wymienionych zasad, oraz zobowiązanie się do nie zmieniania ich.

Możemy je określić jako minimum demokracji. Należy jednak pamiętać, że w doktrynie występuje spór, co do treści demokratycznych procedur. Jako absolutne minimum definicyjne demokratycznej formy państwa, niektórzy badacze przyjmują kryterium uczestnictwa we władzy. Oznacza to, że udział większości obywateli państwa we władzy jest równoznaczny ze spełnieniem warunku istnienia demokracji¹¹.

Demokratyczna forma wykonywania władzy jest również kojarzona z respektowaniem szerszego katalogu zasad. Zawiera takie zasady jak: zasada udziału we władzy większości obywateli, zasada suwerenności narodu, zasada reprezentacji, zasada podziału władz, zasada praworządności, zasada pluralizmu politycznego¹².

W analizach teoretycznych poświęconych demokracji najczęściej zastrzeżeń adresowano do podejścia proceduralnego wskazując, że definiowanie demokracji w ograniczeniu do wyborów, jest minimalistyczne, a same wybory demokratyczne jeszcze nie rozstrzygają, do kogo należy władza. W tym zakresie najbardziej znane jest stanowisko R. Dahla. R. Dahl wychodzi z założenia, że demokracja jest systemem idealnym, a w świecie rzeczywistym funkcjonują systemy, w różnym stopniu ucieleśniające ideały demokracji. Powstanie licznych instytucji, które, jak

¹⁰ W toku sporów na temat znaczenia pojęcia demokracji ujawniły się trzy zasadnicze podejścia: definiowano demokrację w kategoriach: a) Źródła władzy (lud jako źródło władzy – zarówno, gdy wykonuje ją bezpośrednio – model klasyczny grecki jak i wtedy, gdy w jego imieniu przedstawiciele); b) Jako celów rządzących; c) Jako procedur przy ustanowieniu rządów.

¹¹ W charakterystyce pomijam szereg szczegółowych zagadnień, między innymi kwestie ograniczenia demokracji do wydzielonych warstw społeczeństwa. Szerzej na temat definiowania: R. Borkowski, *Definiowanie demokracji*, [w:] *Demokracja. Teorie. Instytucje. Idee*, red. T. Biernat, A. Siwik, Toruń 2000.

¹² *Ibidem*, s. 18.

twierdzi Dhal, łącznie wzięte, odróżniają współczesną demokrację przedstawicielską od wszystkich innych systemów politycznych, przyczyniło się do powstania systemu określanego mianem poliarchii¹³. Poliarchie w różnym stopniu ucieleśniają ideały demokracji. Rolą procedur, gwarantujących demokratyczne rządy, jest zapewnienie udziału w procesie demokratycznym relatywnie wielkiej liczby obywateli, równości głosów w decyzjach, suwerenności narodu oraz ostatecznej kontroli realizowanych decyzji. Dodatkowo, niezbędna jest instytucjonalizacja i utrwalenie nawyków demokratycznych. Niezależnie od tego, R. Dahl przedstawia poszerzony katalog proceduralnego minimum, na które składają się następujące zasady:

- Wybór przedstawicieli oraz kontrola politycznych decyzji rządu przez polityków pochodzących z wyboru.
- Obsadzanie urzędów drogą regularnych i uczciwie przeprowadzanych wyborów
- Powszechność prawa wyborczego.
- Nieograniczone bierne prawo wyborcze.
- Wolność słowa, swobodny przepływ informacji, chroniony przez prawo.
- Wolność zrzeszania się.
- Dostęp do informacji.

Tak określone proceduralne podstawy poliarchii¹⁴ gwarantują zbliżenie się do ideału demokracji, która z konieczności rozwoju społecznego i politycznego przestała być partycypacyjną, a stała się przedstawicielską.

Nie dokonując szerszego omówienia nawet najistotniejszych problemów dotyczących demokracji i systemu demokratycznego dyskutowanych w obszernej literaturze przedmiotu, co wymagałoby odrębnego opracowania, zwracam jedynie uwagę na dodatkowe okoliczności, które prowadzą do naruszenia asymetrii w stosunkach władzy, wywierając znaczący wpływ na kształt i funkcjonowanie władzy publicznej. Poza okresowym „odwróceniem ról” w relacji podmiot władczy i podmiot

¹³ R. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, Kraków 1995, s. 307.

¹⁴ R. Dahl twierdzi, że poliarchia jest ustrojem politycznym wyróżniającym się istnieniem siedmiu instytucji, stanowiących łącznie warunek niezbędny. W cytowanej wyżej pozycji, autor omawia je w sposób szczegółowy. *Ibidem*, s. 310–314.

podporządkowany dokonującym się w akcie wyborczym, co jest charakterystyczną cechą demokracji, dwie okoliczności zasługują na uwagę.

Pierwsza dotyczy podmiotu władczego, podmiotu sprawującego władzę. W istotnym punkcie analizy formalnej, wskazuje się na uprzywilejowaną pozycję władzy, która sprowadza się nie tylko do dysponowania odpowiednimi środkami, ale także tym, że to podmiot władczy, władza, wyznacza wymagane zachowania podmiotów podporządkowanych. Jest to autonomiczne uprawnienie władzy, najlepiej widoczne w obszarze władzy politycznej dokonującej zasadniczych wyborów, ustalających cele wymagające realizacji w zorganizowanej politycznie wspólnotcie. Asymetria jest tu wyraźnie widoczna, bo uprawnienia podporządkowanych władzy, generalnie są w tym zakresie wyraźnie ograniczone. W systemie demokratycznym ten typ asymetrii jest zakłócony z zasadniczego powodu. Jednym z najważniejszych celów władzy, podmiotów sprawujących władzę, jest dążenie do jej utrzymania. Traktując władzę jako podlegające alokacji dobro, a jej posiadanie jako przywilej, uzasadnione jest dążenie do „reprodukowania” stosunków władzy. W systemie demokratycznym jest to uzależnione od poparcia większości. Chcąc utrzymać status quo, władza nie tylko „monitoruje” opinie potencjalnej większości (potencjalnych wyborców), ale jest skłonna do rezygnacji z autonomicznego prawa artykułowania ważnego w skali społecznej interesu, na rzecz doraźnego celu, którym jest pozyskanie poparcia w najbliższych wyborach. Władza w systemie demokratycznym nie jest uwolniona od populistycznej pokusy.

Druga forma naruszenia tego asymetrycznego porządku, jest związana nie tylko z systemem demokratycznym, ale także ze zmianami w otoczeniu systemu. Podmiot sprawujący władzę podejmuje decyzje w warunkach coraz bardziej skomplikowanej rzeczywistości społecznej, gospodarczej. Mówiąc wprost, pole decyzyjne jest obszerne, a sprawy wymagające decyzji trudne. Organizacja podmiotu/instytucji władczej jest w tym wypadku bardzo ważna. Różne formy organizacyjne są pomocne, aby sprostać postawionym zadaniom, a dobrym przykładem są rzetelne kanały konsultacyjne lub np. instytucja gabinetów politycznych funkcjonująca przy różnych organach władczych. Jeśli ta strona organizacyjna zawodzi, bo konsultacje są pozorowane, a gabinet polityczny tworzą osoby, które znalazły się tam nie z racji swoich kompetencji, lecz

z innych prozaicznych powodów, powstaje luka, która jest wypełniana silnym oddziaływaniem podmiotów zewnętrznych, najczęściej dobrze zorganizowanych, zdolnych do takiego „określenia” pola decyzji i przesłanek decyzji, że faktyczne działania władzy są realizacją ich interesu, a nie podmiotu władczego działającego w imieniu demokratycznej większości. Faktyczna władza przechodzi do innych podmiotów, lokowanych po drugiej stronie asymetrycznego stosunku władzy. Tak charakteryzowany problem ma kluczowe znaczenie dla określenia jednej z istotnych cech władzy publicznej w systemie demokratycznym, czyli wewnętrznej organizacji w instytucjach władzy publicznej.

7. Formy władzy publicznej i ich charakterystyka

Uwzględniając charakteryzowany wyżej społeczny kontekst władzy, poziomy politycznej organizacji społeczeństwa, cechy systemu demokratycznego, możemy zaproponować wyznaczenie relacji między poszczególnymi rodzajami władzy, tj. władzą publiczną, polityczną, państwową, samorządową. Bazując na przyjmowanych w doktrynie ustaleniach, a także na charakterystyce relacji władczych, można zaproponować następujące określenia, odzwierciedlające właściwości i zakres zależności między wymienionymi wyżej rodzajami władzy. Za każdym razem będzie to odwołanie się do charakterystyki władzy społecznej, jako podstawy innych form władzy.

Władza społeczna to zależność między ludźmi, funkcjonującymi w ramach zintegrowanych grup (społeczności); jest to element wytworzonego ładu (porządku) społecznego gdzie obowiązują określone normy, reguły postępowania, a ludzie (podmioty) mają wyznaczone instytucjonalizowane role. Ich cechą jest złożona relacja przewagi/podporządkowania, przy równoczesnym uprawnieniu podmiotu podporządkowanego do wyboru możliwego zachowania.

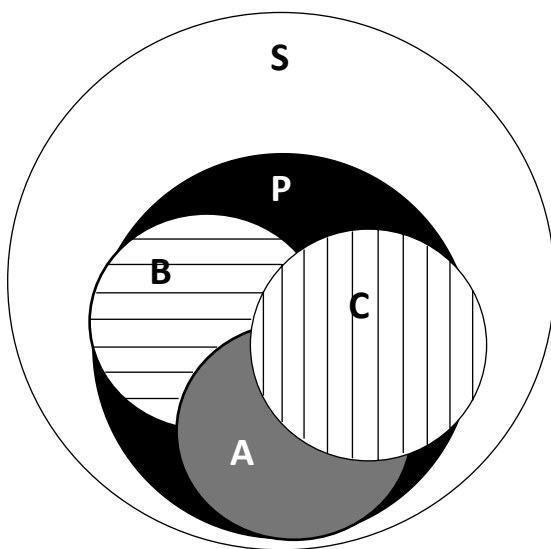
Władza publiczna, to rodzaj władzy społecznej realizowanej przez instytucje wykształcone w ramach przyjętych form politycznego zorganizowania, gdzie obowiązują określone normy, reguły postępowania, a poddane im podmioty mają wyznaczone role, których cechą jest złożona relacja przewagi/podporządkowania. Działania są zorientowane/dotyczą uznanych i zaakceptowanych formalnie ważnych dla wspólnoty celów.

Władza państwowa, to taki rodzaj władzy publicznej, który jest realizowany przez suwerenne dla politycznie zorganizowanego społeczeństwa instytucje z wykorzystaniem prawnie zagwarantowanych i zastrzeżonych tylko dla niej środków.

Władza samorządowa, to taki rodzaj władzy publicznej, który jest realizowany przez prawnie określone autonomiczne instytucje w ramach państwa, z wykorzystaniem instytucji państwa i jego środków władczych.

Władza polityczna to taki rodzaj władzy publicznej, która dokonuje wyboru najważniejszych dla zorganizowanej wspólnoty celów i decyduje o strategii ich realizacji, wykorzystując instytucje władzy publicznej w ramach poziomu zorganizowania społeczeństwa oraz instytucje posiadające decydujący wpływ na konstytuowanie władzy publicznej.

Zależności między zakresami tak charakteryzowanymi formami władzy przedstawia następujący diagram



Władzę społeczną wyznacza obszar oznaczony literą **S**. Władzę publiczną wyznacza obszar oznaczony literą **P**. Władzę państwową wyznacza obszar oznaczony literą **A**. Władzę samorządową wyznacza obszar oznaczony literą **B**. Władzę polityczną wyznacza obszar oznaczony literą **C**.

Pojęcie władzy społecznej, w analizowanym wyżej zakresie, odnosi się do najszerszego kręgu desygnatów. W jej obrębie będą się mieściły inne rodzaje władzy, tj. władza publiczna, władza polityczna, władza państwowa, władza lokalna (samorządowa). Relacje między tymi rodzajami władzy są złożone. Szerszym pojęciem jest władza publiczna, ponieważ obejmuje ono zarówno władzę państwową jak i władzę lokalną¹⁵. Pojęcie władzy politycznej jest związane ze sferą polityki i działaniami politycznymi i może krzyżować się z władzą państwową, władzą lokalną, a także szczególnymi formami organizacji ponadpaństwowych, jak np. Unia Europejska.

Szersze pojęcie władzy publicznej, zawierające w sobie pojęcie zarówno władzy politycznej, państwowej i samorządowej, jest w znacznej mierze wypełniane tymi elementami, które są wyrazem uprawnienia do rozstrzygnięcia o wyborze celów, jak i działania wykonawczego, organizatorskiego i administracyjnego w sprawach uznanych za ważne z punktu widzenia funkcjonowania społeczności i przekazane „do realizacji” różnym organom i instytucjom. Są to zarówno instytucje państwa, samorządowe, ale także, w sytuacji przyjęcia ponadpaństwowych form organizacyjnych, takich jak Unia Europejska, jej instytucje. Do działań wykonawczych mogą być włączone również inne podmioty, realizujące wyżej określone zadania publiczne. Współcześnie, wyznaczenie wyraźnej linii demarkacyjnej między władzą publiczną, a różnego rodzaju podmiotami nie związanymi z instytucjami państwa, organizacji samorządowych i nie posiadającymi ich afiliacji, natomiast posiadającymi zasoby wystarczające do skutecznego wpływania na władzę i oddziaływania na sferę publiczną, jest bardzo trudne. Jest to generalnie związane z problemem dywersyfikacji władzy politycznej i publicznej, do którego wrócimy w dalszej części.

¹⁵ Wyznaczenie dokładnych relacji między poszczególnego rodzaju władzami jest trudne ponieważ te relacje mogą być wyznaczone przez różne kryteria, a sprowadzają się do wielu kombinacji, krzyżowania, zawierania, wykluczania. W literaturze propozycje określenia zakresu czterech pojęć władzy: „władza”, „władza polityczna”, „władza publiczna”, „władza państwowa”, przedstawia P. Winczorek, *op. cit.*, s. 27 i nast.

8. Władze publiczne a władza polityczna

Z punktu widzenia analitycznego, określenie relacji między pojęciami władzy publicznej i politycznej, a w konsekwencji rozróżnienie tych postaci władzy jest trudne. Równocześnie jest to zagadnienie ważne z punktu widzenia praktycznego i wymaga komentarza, zwłaszcza w kontekście często podnoszonego zjawiska „upolitycznienia” działań organów władzy publicznej.

Wyróżnienie władzy politycznej jako odrębnej kategorii władzy na tle władzy publicznej jest w znacznym stopniu uzależnione od definiowania polityki, a ściśle rzecz ujmując, od wyróżnienia modeli polityki i wydzielania poziomów działania politycznego. Zwłaszcza ten ostatni aspekt odzwierciedla ważne aspekty praktyki społecznej i ukazuje różny wymiar polityki.

Podstawowa kwestia dotyczy tego, że uprawnienia i działania polityczne, które stanowią przejaw władzy politycznej, wyznaczone są strukturą instytucjonalną systemu. Podmioty władzy, przede wszystkim organy władzy państwowej, są, *par excellence* instytucjami politycznymi. Równocześnie instytucje aktywnie uczestniczące w procesie zdobywania władzy, partie polityczne, wypełniają, kolonizują organy władzy państwa, znaczną część aparatu rządzenia i administrowania państwem.

Polityka i władza polityczna jest fenomenem rozgrywającym się w wielu wymiarach i wychodzącym daleko poza instytucje nominalnie odpowiedzialne za procesy rządzenia¹⁶. Najważniejsze jest realne działanie władzy politycznej w takich obszarach, jak: alokacja dóbr, utrzymywanie równowagi funkcjonalnej systemu, rozwiązywanie konfliktów, zaspokajanie potrzeb, zapobieganie konfliktom.

Krokiem niezbędnym przy wyznaczeniu znaczenia zakresu uprawnienia władzy politycznej, jest wskazanie poziomu, typu działania. Kryterium nie jest ostre, dotyczy zarówno aspektu podmiotowego jak i przedmiotowego. Powiązanie działania z określonym poziomem jest jednak istotne z wielu względów. Generalnie dotyczy to wyróżnienia poziomu, na którym są podejmowane rozstrzygnięcia wytyczające kierunek działania i działania wykonawcze. Pierwsze, jest działaniem ustalającym

¹⁶ L. Porębski, *Między przemocą...*, s. 79.

najważniejsze cele, a dokonywane wybory mają wyraźne podstawy aksjologiczne. Drugi typ działania, ma charakter wykonawczy w ramach już dokonanego wyboru i ustalonego celu. Na tym poziomie, polityczne działanie jest determinowane możliwymi strategiami, taktyką, ma charakter służebny, zinstytucjonalizowany, racjonalny i legalny. Choć jest związane z dużym zaangażowaniem aparatu administracyjnego państwa, nie jest to działanie tylko służebne, administracyjne. Jest to działanie, które możemy określić jako „zarządzanie projektem politycznym”, prowadzące do realizacji wybranych celów politycznych.

Rozróżnienie przestawionych wyżej poziomów jest „lepiej widoczne” z perspektywy anglojęzycznych terminów „politics” i „policy”¹⁷. W języku polskim nie ma rozróżnienia wymienionych terminów, a w literaturze brak jest rozwiniętych rozważań na temat pojęcia „policy”¹⁸. Omawiając je, L. Porębski prezentuje trzy konwencje przekładu. Pierwsza, to tłumaczenie „policy” jako „polityka”, z podkreśleniem, że jest to jedno z dwóch podstawowych znaczeń tego terminu. Druga, to pozostawienie pojęcia w jego angielskim brzmieniu. Trzecie, to tłumaczenie policy jako „działanie polityczne” lub „działania polityczne”. Sam autor przyjmuje termin „działania polityczne”, podkreślając „świadomość ograniczeń i utomno-

¹⁷ Podstawowe rozróżnienia, zawarte w słowniku są następujące: „Politics” – polityka, oznacza, po pierwsze, typ spraw politycznych, czyli związanych z państwem, rządem, generalnie spraw publicznych. Po drugie, rodzaj zręcznego działania, umiejętności manewrowania, w sytuacji posiadania władzy lub przewagi w ramach organizacji. „Policy” oznacza generalnie plan działania, ale także (działanie powiązane z wzorcem, czymś co wytycza kierunek) – honesty is the best policy of live.

Także działanie, w którym, jako potwierdzenie ideałów, przyjmowanych przez rząd, partie polityczne, ale także organizacje, np. biznesu, realizuje się wytyczony kierunek. *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, Oxford University Press, 1990. Żeby zilustrować tezę o wyraźnym rozróżnieniu tych poziomów i zakresów znaczeniowych pojęcia polityki warto posłużyć się kontekstem ich użycia w art. 4 Traktatu o Unii Europejskiej, który stanowi: „The European Council... and shall define the general *political* guidelines thereof”. To kontrastuje z określeniem Community policies (polityki wspólnoty) które są, zgodnie z art. 3 TWE działaniami wspólnoty w oparciu o postanowienia niniejszego traktatu i zgodnie z określonym w nim harmonogramem (*the activities* of the Community).

¹⁸ Wyjątkiem są uwagi przedstawione przez L. Porębskiego, są one jednak poświęcone kwestiom związanym z problemami przekładu „Pojęcie to – pisze Porębski – znane każdemu studentowi nauki o polityce – nieodmiennie sprawia sporo kłopotów polskim politologom starającym się oddać znaczenie przypisywane mu w języku angielskim”. L. Porębski, *Między przemocą...*, s. 97.

ści proponowanej formuły”¹⁹. Bezpośredni kontekst znaczeniowy, który może wiązać się z tą formą aktywności politycznej, która jest opisywana terminem „policy”, w literaturze polskiej jest nie tylko formalnie, ale i treściowo sprowadzany od ogólnego pojęcia polityka.

Brak tego rozróżnienia sprawia, że w prowadzonych badaniach napotyka się na spore trudności, a formułowane opinie mają w swoją treść „wpisane nieporozumienie”²⁰.

W kontekście analizy dotyczącej władzy politycznej jako jednej z form władzy publicznej, państwowej, przywołane rozróżnienia są, jak się wydaje, bardzo ważne. Pozwalają na wskazanie pola władzy publicznej i politycznej. Pozwalają również na wskazanie skomplikowanych relacji władzy w ramach państwa generujących zależności między władzą państwową, samorządową a władzą polityczną.

Pierwszym wyznacznikiem władzy politycznej, odróżniającym ją od innych postaci władzy publicznej jest swoboda rozstrzygnięć, dokonywanych wyborów, których podstawą jest preferowany system wartości. Wynika z tego szereg konsekwencji, ale najważniejsza, jak się wydaje, jest ta, że jest to suwerenne uprawnienie polegające na włączeniu się zorganizowanych podmiotów do gry politycznej, gry o władzę i jej sprawowanie. To włączenie może być skuteczne, jeśli podmiot (partia polityczna) wygrywa wybory i jest w stanie samodzielnie lub w koalicji sprawować władzę polityczną, za pośrednictwem instytucji charakterystycznych dla określonego poziomu organizacji (państwa, samorządu).

¹⁹ *Ibidem*, s. 99.

²⁰ Należałoby go dookreślać, jak to czyni np. A. Antoszewski, pisząc, że jest to polityka w znaczeniu: „...podejmowania decyzji przez jednostkę bądź grupę, które dotyczą wyboru celów i metod ich osiągania w ściśle określonych granicach uprawnień”. *Leksykon politologii*, red. A. Antoszewski, A. Herbut, Wrocław 1999, s. 499. Utrzymanie terminu „policy” wydaje się mało użyteczne, bo w języku naukowym nie funkcjonuje, a możliwość jego wprowadzenia problematyczna. Optymalnym rozwiązaniem wydaje się pojęcie „działania politycznego”. Z analizy różnych znaczeń i kontekstów pojęcia „policy” – przy przyjęciu założenia, że istotnym jest również oddzielenie politics od policy – wynika jednak, że samo określenie „działania polityczne” nie jest wystarczające. Aspektów wyróżniających od „innych działań politycznych” występujących w sferze aktywności politycznej należy szukać w tym, co jest istotą policy: zorientowanie tego działania w ramach określonego planu, programu; wykonawczego charakteru wobec ustalonych celów wytyczonych w wyniku zasadniczego politycznego wyboru. **Ukierunkowane działania polityczne**, chociaż to brzmi bardzo nieelegancko wydaje się być najbardziej zbliżone do tego, co jest istotą „policy”.

Gdy jest nieskuteczne, podmiot „przegry”, jako uczestnik gry, będąc w opozycji, może podejmować decyzje o mniejszym lub większym wpływie na treść działań politycznych sprawujących władzę. Ten typ działania politycznego, realizowania władzy politycznej podlega kontroli społecznej. Oceniane są rozstrzygnięcia w postaci dokonywanych wyborów. Kompetencja należy do bardzo szerokich kręgów, a praktycznie całego społeczeństwa. Wszyscy mają kompetencję do oceny, co jest sprawiedliwe a co niesprawiedliwym nie jest.

Na poziomie drugim, przyjmowane są strategie dla realizacji celów ustalonych w wyniku wybrania pewnego kierunku i opcji działania. Elementy racjonalności, wiedzy, zdolności do uczestnictwa w dyskursie, i wiele innych, są podstawą decyzji podejmowanych w tym zakresie przez podmiot władczy. Skoordynowanie, w praktyce politycznej, tych dwóch poziomów działania politycznego (*politics & policy*), stanowi jedno z najważniejszych wyzwań dla władzy politycznej, bo wiele słusznych celów politycznych zostaje uzupełnionych szalonymi lub kompletnie niedanymi programami ich wdrażania.

Z punktu widzenia analizy władzy publicznej, etap skoordynowanego działania i wdrażania konkretnych rozstrzygnięć jest najbardziej znaczący, bo dotyczy podmiotowych związków, co w praktyce wyznacza polityczne ramy dla władzy publicznej. Ten typ działalności, celowo zorientowanej, kształtuje również struktury działania, łączenie z zaangażowaniem innych podmiotów, np. organizacji pozarządowych²¹.

Przyjęty przez władzę polityczną, wykonywaną w ramach partii politycznej program i wynikające z niego decyzje, stają się, jeśli jest to partia rządząca, decyzjami parlamentarnej większości przy stanowieniu prawa i decyzjami rządu, wdrażanymi w praktyce rządzenia. Ten sam proces można zaobserwować na poziomie działania władz samorządowych, oczywiście w granicy autonomicznych uprawnień przyznanych przez państwo. Równocześnie, zarysowana wyżej sytuacja utrudnia odpowiedź na podstawowe pytanie, do kogo należy władza polityczna, kto, jak i w jakim wymiarze tę władzę sprawuje?

²¹ „ODI-IKM Working Paper”, No. 5, Policy-making as discourse: a review of recent knowledge-to-policy literature. August 2009.

Dodatkowe komplikacje powoduje fakt, nie tylko instytucjonalnego powiązania w polityce i relacji partia polityczna, ugrupowanie polityczne – organ władzy państwowej lub samorządowej, ale również to, że te same osoby pełnią podwójną rolę – np. szef partii politycznej jest premierem. Generuje to napięcia i konflikt między dwoma segmentami polityki, a pomieszenie ról prowadzi do dekompozycji obrazu polityki. Zwycięskie w walce o władzę partie polityczne z chwilą jej objęcia, zmieniają pole aktywności politycznej. Personalne przejście do strefy organów władzy państwowej powoduje zmianę optyki działania politycznego. Deklarowane wcześniej wartości, cele i sposoby ich osiągnięcia ulegają znaczącej modyfikacji, a powstające rozbieżności dezorganizują obraz władzy politycznej. Postulowany i upowszechniany wcześniej program polityczny „wyznaczający obraz władzy politycznej” staje się bezużyteczny. Opisane zjawisko, będące w polu zainteresowania teorii polityki, którego pełna charakterystyka wymagałaby szerszego wyjaśnienia, można scharakteryzować metaforycznie w sposób następujący. Z jednej strony, przejście władzy przez partię polityczną, również w systemach demokratycznych, obsada państwowych stanowisk, jest podstawą do „upaństwowienia”, zbiurokratyzowania partii politycznej. Z drugiej, powoduje to upartyjnienie władzy państwowej w tym segmencie, w którym najmniej tego upartyjnienia potrzebuje.

Kolejna komplikacja, również związana z wyodrębnionymi typami politycznego działania, należy, ze względów na praktykę społeczną, do najważniejszych z punktu widzenia identyfikacji władzy politycznej. Występujące związki między poziomami działania, powiązania personalne skorelowane ze strukturą organizacji, infrastrukturą instytucjonalną w ramach państwa, powodują, że może dochodzić do przekroczenia sfery działania i „kompetencji” poziomowej. Przekroczenie takie zwykło się określać pojęciem upolitycznienia. Nadużywane w języku polityki pojęcie upolitycznienia zaczyna tracić swój pierwotny sens i odnosi się również do sytuacji, gdy zgoła nie polityczne wydarzenia, zostają do polityki włączone. Z tego względu, proponuję dla określenia tego zjawiska pojęcie polityzacji (upolitycznienia). Jego istota sprowadza się do przekraczania wyróżnionych typów działania, tak, że w trakcie realizacji wybranego zadania politycznego podejmuje się decyzje, zasadniczo zmieniające jego

sens i kierunek. Jest to tendencja, która odzwierciedla fundamentalną, wewnętrzną sprzeczność występującą w polityce. Uprawnienie polityczne, które wynika z powołania władzy do działania na rzecz wspólnoty, ustalonych celów, zostaje przesłonięte przez działania skoncentrowane na dystrybucji samej władzy, która jest postrzegana jako samoistne, najwyższe i najbardziej pożądane dobro. Uprawnienie władcze, które ma być narzędziem polityki (policy) zostaje przekształcone w niezależny cel utrzymania i wzmocnienia struktury władzy. Najłatwiej dostrzec polityzację, gdy pojawia się w tych organach państwa, które są odpowiedzialne za najważniejsze obszary stosunków społecznych, jak np. organy wymiaru sprawiedliwości, organy bezpieczeństwa. Polityzacja deformuje władzę, wypacza jej sens, nie tylko z tego powodu, że produktem polityzacji jest podkreślane „zniechęcenie do polityki”. Polityzacja deprawuje fundamentalne instytucje państwa i działania jego organów.

9. Władza publiczna a formy władztwa publicznego. Kwestie dyskusyjne – problemy teoretyczne

Niektóre kwestie dotyczące władzy publicznej, a także problemy dotyczące charakterystyki dopełniających ją form, w pełniejszy sposób mogą być analizowane przy pomocy pojęcia „władztwa”²². Pojęcie władzy jest ściśle powiązane z określonym poziomem i formą organizacji społeczeństwa i charakterystycznym typem instytucji, lub z zakresem działania i podmiotami (instytucjami) realizującymi te zadania. W tym wypadku pojęcie władzy jest ściśle upodmiotowione. Podstawowe formy władzy publicznej są wynikiem skorelowania władzy z poziomem organizacji społeczeństwa, przez co pojęcie władzy publicznej rysuje się dość jasno. W rzeczywistości problem zdefiniowania władzy publicznej jest bardziej skomplikowany i wymaga nowego podejścia do jej charakterystyki, zarówno od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej²³; również, a może

²² Tak jest np. w odniesieniu do pojęcia władztwa administracyjnego. Szerzej S. Wrzosek, hasło *Władztwo administracyjne*, [w:] *Encyklopedia prawa administracyjnego*, red. M. Domagała, A. Haładaj, S. Wrzosek, Warszawa 2010, s. 48–49.

²³ Dobrym przykładem omawianego zagadnienia jest tocząca się od dekady dyskusja na temat bardziej precyzyjnego określenia podmiotowego wymiaru władzy publicznej, w związku z przyjętymi regulacjami prawnymi dotyczącymi odpowiedzialności władzy

przede wszystkim ze względu na możliwość realizowania władzy w rozmaitych postaciach.

Pojęcie władztwa oznacza abstrakcyjny stan uprawnienia, przewagi i potencjalnej możliwości specyficznego działania. Działania charakteryzującego się tym, że łączy się je z możliwością zdefiniowanego (władczego) kształtowania sytuacji prawnej podmiotu przy wykorzystaniu przymusu państwowego, lub kształtowania relacji podmiotowych przy wykorzystaniu środków publicznych, korzystanie z infrastruktury i symboliki władzy publicznej.

Analizując ten stan uprawnienia można wskazać na takie aspekty, które pozwalają na określenie zależności między wydzielonymi formami władzy politycznej, a współwystępującymi formami władztwa w sferze publicznej.

9.1. Uprawnienie władcze a dodatkowe postacie władzy publicznej

Przyjmując, że pojęcie władztwa charakteryzuje pewien abstrakcyjny stan uprawnienia, przewagi lub potencjalnej możliwości specyficznego działania, należy stwierdzić, że ta prerogatywa władcza, jest, analogicznie jak uprawnienie w stosunkach prawnych formą „idealną”, podlegającą rozmaitym operacjom: dzielenia, przenoszenia, przekazywania itd. Tak jak prawo własności, które chociaż kojarzone podmiotowo, jest w istocie bytem idealnym, który może przejawiać się w rozmaitych konfiguracjach. Może być np. częściowo dzielone i przekazywane. Pytanie zasadnicze dotyczy charakterystyki władztwa publicznego i wskazania na takie jego cechy, które wykraczają poza aspekt przypisania tego uprawnienia do prawnie zdefiniowanego podmiotu lub grupy podmiotów, tak jak np. w art. 10 Konstytucji RP.

Trzy aspekty, poza wskazanym wyżej uprawnieniem podmiotowym, korzystaniem z infrastruktury podmiotów władzy publicznej i wynikającej z tego uprawnienia możliwości przekazania części kompetencji,

publicznej za wyrządzoną szkodę. Por. M. Safian, *Odpowiedzialność państwa na podstawie artykułu 77 Konstytucji*, [w:] *Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa, kwiecień 2000, s. 9 oraz dyskusja zawarta w tym tomie, <http://www.isp.org.pl/files/6240610820919831001149497058.pdf> (dostęp: 31.07.2012).

mogą być brane pod uwagę przy charakterystyce władztwa publicznego.

- a) Możliwość odwołania się przy podejmowanych działaniach do zapośredniczonego korzystania z prawnie zagwarantowanych form przymusu.
- b) Dysponowanie środkami finansowymi należącymi do puli publicznej (zakumulowanymi przez wspólnotę i będącymi w jej dyspozycji) lub uprawnienia do organizacji tych środków.
- c) Konstytuowanie specyficznych uprawnień/ochrony przez autorytet władzy publicznej (np. funkcjonariusz publiczny), korzystanie ze wsparcia podmiotów władzy publicznej np. państwa i symboliki władzy.

9.2. Władza administracji publicznej i jej specyfika

Niemniej kontrowersji, z punktu widzenia doktrynalnego, wiąże się z przypisaniem władztwa publicznego organom administracyjnym. Administracja, która umożliwia, a równocześnie jest niezbędnym warunkiem skutecznego realizowania zadania politycznego, tworzy ważne zaplecze organizacyjne dla władzy. Można powiedzieć, że administracja jest w sposób „naturalny” wyposażona w uprawnienia władcze należące do władzy publicznej. Jest to o tyle istotne, że współcześnie mamy do czynienia z procesem zdecydowanego rozrostu administracji publicznej. Jak pisze A. Ferens, „Wzrastający stopień komplikacji procesów społecznych, znaczący wzrost tempa dokonujących się zmian cywilizacyjnych oraz ich ścisła wzajemna zależność to jedne z przyczyn wzrostu znaczenia organizacji i systemów zorganizowanych, w tym roli i znaczenia administracji publicznej jako struktury o szczególnie wysokim poziomie formalizacji”²⁴.

Zespolecie administracji publicznej i władzy publicznej, z punktu widzenia doktrynalnego, wciąż jednak budzi wątpliwości. Charakteryzując ten problem, R. Herbut wskazuje na występujące w tradycji europejskiej zjawisko wydzielania poziomów organizacyjnych władzy wykonawczej. Pierwszy poziom stanowi egzekutywa polityczna, określana także administracją polityczną, a drugi, administracja publiczna. „Organizacyjne i funkcjonalne zróżnicowanie władzy wykonawczej (egzekutywa politycz-

²⁴ A. Ferens, *Administracja publiczna. Wprowadzenie do nauki administracji publicznej*, [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, red. A. Ferens, I. Macek, Wrocław 1999, s. 10.

na administracja publiczna) tkwi głęboko swymi korzeniami w klasycznej już dziś zasadzie organizacji władzy publicznej, opartej na oddzieleniu polityki od administrowania²⁵. Dodajmy, że w takim ujęciu jest to oddzielenie administracji od polityki we wskazywanym wcześniej wymiarze zarówno *politics* jak i *policy*. W położeniu nacisku na administrowanie, dostrzega się nie tylko służebny charakter, ale również specyficzny sposób zorganizowania i funkcjonowania, bliski pojęciu biurokracji. Biurokracji rozumianej w klasycznym zakresie, jako racjonalnej struktury, działającej w sposób zrutynizowany, zgodnie z procedurami. Struktury, jak się podkreśla, składającej się „...z profesjonalnych administratorów i wykonawców (służących innym i wykonujących strategiczne decyzje podjęte gdzie indziej), których działania są oparte i wynikają z wyraźnie zdefiniowanych zasad”²⁶.

Próby przełamania tego paradygmatu są widoczne w zmieniających się definicjach administracji publicznej, jak np. w definicji, której autorzy kładą nacisk na jej podmiotowy i przedmiotowy wymiar, wskazując że jest to „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”²⁷.

Wyraźne rozgraniczenie władzy publicznej od administracji publicznej, zwłaszcza w odniesieniu do współczesnego państwa demokratycznego ulega zatarciu. Jest to widoczne szczególnie na poziomie państwa, gdzie, jak pisze A. Antoszewski, wytyczenie granicy między pionem decyzyjnym (politycznym) a wykonawczym (fachowym) jest równie trudne, jak w przypadku relacji między polityką a administracją. „Niezależnie od tego, czy administrację publiczną traktuje się w kategoriach władzy wykonawczej czy organizacji procesu zaspokojenia zbiorowych potrzeb, jej głównym centrum decyzyjnym pozostaje gabinet, będący promotorem i menedżerem wewnętrznej i zagranicznej polityki państwa”²⁸.

²⁵ R. Herbut, *Administracja publiczna – modele, funkcje i struktura*, [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie...*, s. 30.

²⁶ *Ibidem*, s. 31.

²⁷ H. Izdebki, M. Klesza, *Administracja publiczna*, Warszawa 1998, s. 91.

²⁸ A. Antoszewski, *Administracja publiczna w systemie politycznym*, [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie...*, s. 58.

Granice między władzą publiczną a administracją publiczną zacierają się w pełny sposób, gdy uwzględnimy charakterystyczne cechy administracji publicznej. Jak wskazuje St. Wrzosek, jest to, między innymi, możliwość działania w formach władczych, zabezpieczonych możliwością zastosowania przymusu państwowego, działanie w interesie publicznym, polityczny charakter – cele jej działania i jego rezultaty ocenia się w kategoriach politycznych²⁹.

Dodatkowe problemy mogą się pojawiać w zakresie właściwej instytucjonalnej „identyfikacji władzy”. Rozbudowana struktura organizacyjna jest kojarzona, przede wszystkim, z organami administracyjnymi, a te realizują zadania, w których elementy władcze występują z różną intensywnością. Większą, gdy administracja wykonuje zadania reglamentacyjno dystrybucyjne a mniejszą, gdy dotyczy to działań świadczących, organizatorskich.

Zasygnalizowane tylko problemy doktrynalne, a zwłaszcza definicyjne³⁰ nie uzasadniają stawiania linii demarkacyjnej między zjawiskiem władzy publicznej i administracji publicznej. W relacjach między władzą publiczną a administracją publiczną ujawnia się, sygnalizowany już wcześniej, problem złożonej zależności podmiotowej i funkcjonalnej cechującej działania podejmowane w politycznie zorganizowanej wspólnocie.

9.3. Władza „przekazana” i jej specyfika

Ugruntowane i w dużym stopniu uzasadnione stanowisko utożsamiające władzę publiczną z władzą państwową i samorządową odzwierciedla istotny związek władzy z formami i poziomami organizacji politycznej społeczeństwa. Ten związek był podkreślany w punkcie piątym niniejszego rozdziału. Ze względu na ugruntowanie i konstytucyjną podstawę przyjmowanych rozwiązań, polegających na trwałym „współuczestnictwie” instytucji samorządowych w wykonywaniu władzy publicznej, nie traktujemy tego rozwiązania jako „wykonywanie władzy przekazanej” przez państwo. Nie jest to jednak sytuacja jednoznacznie zdefiniowa-

²⁹ S. Wrzosek, *op. cit.*, s. 39.

³⁰ Autorzy podręcznika z zakresu prawa administracyjnego podkreślają, że nie jest możliwe syntetyczne określenie administracji publicznej ponieważ jest wiele cech charakteryzujących tę formę aktywności. Wśród wymienionych dziewięciu, wskazany jest również jej charakter władczy. E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2000, s. 23.

nych uprawnień władczych, w ramach istniejącego podziału władza publiczna państwa i władza publiczna samorządu, bo systematycznie mamy do czynienia z „transferem” władzy w różnych obszarach. Mimo to, od strony teoretycznej i praktycznej, ta sytuacja nie stwarza zasadniczych problemów.

Problemy takie powstają, gdy rozważamy kwestię przekazania części uprawnień władczych do instytucji ukształtowanych na innym poziomie politycznego zorganizowania społeczeństwa. Zasadnicza zmiana, w stosunku do utrwalonego wzoru, pojawiła się w kręgu państw europejskich, w momencie urzeczywistnienia procesów integracyjnych i wprowadzenia nowej, unikalnej formy organizacyjnej w postaci Wspólnoty Europejskiej a następnie Unii Europejskiej. Zwłaszcza ten drugi etap integracji, który stanowił wyraz przejścia od wspólnoty ekonomicznej do wspólnoty politycznej, stanowił swoistego rodzaju przełom w kształtowaniu się struktur władzy publicznej. Pytanie o formę władztwa publicznego, w obrębie społeczeństw i państw, które tworzą tę unikalną postać zorganizowania, staje się tyleż aktualne, co trudne do jednoznacznej odpowiedzi. Pozytywna odpowiedź na to pytanie i rozstrzygnięcie czy mamy do czynienia z nowymi formami władzy publicznej jest ściśle związana z określeniem charakteru zintegrowanej wspólnoty. Jeśli przyjmiemy, że jest to forma organizacyjna państw, tworzących organizację międzynarodową, to imputowanie jej władztwa publicznego w przyjmowanym powszechnie rozumieniu, jest bezprzedmiotowe. Decydują o tym kwestie podmiotowe. Formy władzy występujące w tak zorganizowanej wspólnocie, niezależnie od jej siły i zakresu, mają wyraźnie określony podmiot – jest nim państwo wchodzące w skład organizacji. Jeśli przyjmiemy, że procesy integracyjne obejmują nie tylko państwa, ale także obywateli tych państw oraz pośrednio inne podmioty funkcjonujące w poszczególnych państwach (np. podmioty gospodarcze) i że uprawnienia władzy działającej w tej wspólnocie mogą dotyczyć bezpośrednio również tych podmiotów, uzasadnione jest identyfikowanie tej władzy jako jednej z postaci władzy publicznej.

Pomijając bardzo skomplikowane kwestie dotyczące istoty tej formy organizacyjnej jaką jest Unia Europejska³¹, dwie przesłanki przemawiają

³¹ Unia jest często w literaturze przedmiotu określana jako „*multi level and multi dimensional polity*”. Takie określenie jest wyrazem pewnej bezradności doktrynalnej, brak

wyraźnie za przyjęciem stanowiska, że w jej obrębie mamy do czynienia z wyodrębnioną postacią władzy publicznej.

Po pierwsze, państwa członkowskie dokonały w sposób wyraźny transferu władzy. Było to widoczne od samego początku procesu integracyjnego, w momencie kiedy powstawały pierwsze wspólnoty. Idea integracyjna osadzona była na koncepcji utworzenia wyodrębnionego ośrodka władzy, wstępującego, w ściśle określonym zakresie, w prerogatywy władcze państwa członkowskiego, które tym samym zrzekało się swoich suwerennych uprawnień³². Jest jeszcze bardziej widoczne w chwili obecnej, gdy ten transfer obejmuje władzę bez wyraźnie określonego jej zakresu przedmiotowego i podmiotowego. Jako przykład można podać przyjęte w Konstytucji RP rozwiązanie. Zostało ono przyjęte w art. 90, który stanowi:

1. Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.
2. Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1, jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.
3. Wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy może być uchwalone w referendum ogólnokrajowym zgodnie z przepisem art. 125.
4. Uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

jest bowiem adekwatnego narzędzia teoretycznego i odpowiednich pojęć użytecznych dla charakterystyki tej nowej formy organizacyjnej. Z drugiej strony jest to odzwierciedlenie praktycznie ukształtowanego stanu równowagi i brak wyraźnego ukierunkowania działań politycznych ze strony państw członkowskich, które mogą być rozstrzygające dla nadania bardziej konkretnej formy – mówiąc w uproszczeniu jakiejś postaci „super państwa” lub jakiejś szczególnej postaci organizacji międzynarodowej.

³² W ramach pierwszej Wspólnoty, głównym organem wykonawczym była dziewięcioosobowa Wysoka Władza. Na ten temat: K. Łastawski, *Historia integracji europejskiej*, Toruń 2006, s. 105–106.

Faktycznie, takie kompetencje organów władzy państwowej (a więc władzy publicznej), zostały przekazane przez Polskę do Unii Europejskiej w traktacie akcesyjnym. Doniosłość tego faktu, ale i skutki wynikające dla struktury i funkcjonowania władzy publicznej, potwierdza szczególna forma ratyfikacji takiej umowy i możliwość wyrażenia zgody w formie ogólnokrajowego referendum.

Drugą przesłanką, potwierdzającą realizację władzy publicznej na poziomie ponadpaństwowym, są podejmowane decyzje władcze przez uprawnione organy, ukonstytuowane w ramach tej ponadpaństwowej formy organizacyjnej. Ich charakter, rodzaj, a przede wszystkim podmioty których dotyczą, wskazują jednoznacznie na wykonywanie władzy publicznej. Cechą charakterystyczną jest także zapośredniczenie korzystania z instytucji władzy publicznej państw członkowskich i będących w ich wyłącznej dyspozycji prawnie zagwarantowanych form przymusu. Klasycznym przykładem mogą być decyzje władzy wykonawczej, Komisji, adresowane do konkretnych podmiotów w poszczególnych państwach członkowskich, a także, część stanowionych aktów prawnych, nakładających obowiązki lub przyznających uprawnienia zarówno obywatelom państw członkowskich jak i innym podmiotom prawa. Zaplecze instytucjonalne, regulacje prawne i tryb realizacji tych uprawnień władczych różni się w sposób istotny od występującego w państwie. Z tego względu mówimy o specyfice władzy publicznej ponadpaństwowej, ale nie zmienia to faktu występowania jej w tej konkretnej postaci.

Szczególną formą realizacji władzy publicznej jest przekazanie części uprawnień władczych podmiotom funkcjonującym w różnych obszarach życia społecznego, nie związanych bezpośrednio z polityczną organizacją społeczeństwa. W tym zakresie możemy mówić o dużym zróżnicowaniu, zarówno z punktu widzenia strony podmiotowej (typ podmiotu, forma i obszar jego aktywności), jak również z punktu widzenia formy przekazania oraz zakresu uprawnień władczych. Względnie klarowna sytuacja ma miejsce w przypadku podmiotów, którymi są organizacje samorządowe, inne niż samorząd terytorialny, np. samorzady zawodowe, korporacje, bo przekazanie im uprawnień władczych jest wyraźnie określone przedmiotowo, a sama forma przekazania władzy (najczęściej przyjmująca postać regulacji ustawowej) jest zbliżona do dzielenia władzy mię-

dzy państwem a terytorialnymi strukturami samorządowymi, zgodnie z zasadą subsydiarności. Bardziej złożone i trudne do jednoznacznego zakwalifikowania są sytuacje, gdy przekazanie niektórych uprawnień władczych następuje w drodze zawieranych umów między podmiotami publicznymi a podmiotami prywatnymi. Na podstawie umów, kategoryzowanych jako partnerstwo publiczno-prywatne, realizowane są nie tylko wskazane w umowie zadania, ale również podmiotom prywatnym przekazuje się określone uprawnienia władcze, uznawane za niezbędne.

Inną, bardziej skomplikowaną postacią przekazania podmiotom prywatnym uprawnienia władczego może być jego „dołączenie” (jako domyślnej prerogatywy) wraz z przekazaniem publicznych środków i uprawnienia do ich rozdziału. Podmiot dysponujący takimi środkami, np. uczelnia niepubliczna dysponująca dotacją państwową w ramach funduszu stypendialnego, realizuje część władzy publicznej i w tym zakresie podlega, tak jak organy władzy publicznej kontroli.

9.4. Władza „wspierana” i jej specyfika

O tym typie władztwa publicznego można mówić jako formie hybrydowej. Podmiot nie jest kwalifikowany jako podmiot władzy publicznej, nie ma wyraźnego a nawet domniemanego przekazania uprawnień, a równocześnie realizacja niektórych jego zadań od strony funkcjonalnej i formalnej zbliża się do funkcjonowania organu władzy publicznej. Jednym z przejawów charakteryzowanego zjawiska, nawiasem mówiąc, wywołującego duże kontrowersje i spory, nie tylko o charakterze doktrynalnym, ale i prawnym, jest pozycja notariusza. Dotyczy to rozwiązania instytucjonalnego, charakterystycznego dla notariatu łacińskiego. To specyficzna sytuacja związana z charakterem niektórych czynności podejmowanych przez notariusza³³. Do takich można zaliczyć przykładowo poświadczenie nabycia spadku. Instytucja, która do tej pory przyjmowała postać orzeczenia sądowego wydawanego w postaci postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, według uznanych zasad, miała postać decyzji władczej, w wyniku której, osoba mająca interes prawny

³³ Art. 79. Notariusz dokonuje następujących czynności: 1) sporządza akty notarialne; 1a) sporządza akty poświadczenia dziedziczenia. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz.U. 1991 Nr 22 poz. 91 z póź. zm.

uzyskiwała potwierdzenie istniejącego prawa, dodajmy potwierdzenia niezbędnego dla dokonywania ważnych czynności prawnych, np. ujawnienie prawa własności w księgach wieczystych. Tryb podejmowania decyzji przez sąd, zgodnie z art. 1025 § 1 k.c., stwierdzającej, na wniosek osoby mającej w tym interes, nabycie spadku przez spadkobiercę, mimo jej deklaratoryjnego charakteru, potwierdzał władczy charakter decyzji wydawanej przez organ władzy publicznej. Z punktu widzenia funkcjonalnego, a także skutków prawnych, poświadczenie nabycia spadku przez notariusza nie wykazuje różnic, a dla osoby uprawnionej stanowi równoważny akt legitymizujący jej prawa i uprawnienia do działania. Jedyna różnica, to kwestia zgodności oświadczeń woli składanych przez spadkobierców (co potwierdza znane określenie, że notariusz jest sędzią braku sporu). Zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia ma skutki równoważne do prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Spór o charakter władztwa publicznego notariusza dotyczy tego, w jakiej postaci władza publiczna jest w tym wypadku realizowana. Nie jest to władza wynikająca z wyraźnego jej przekazania. Jest to szczególna postać funkcjonowania podmiotu realizującego uprawnienia władcze, na podstawie „wsparcia” ze strony władzy państwowej, ale bez ukonstytuowania notariusza jako odrębnego organu władzy publicznej.

Ta hybrydowa postać władztwa publicznego przejawia się w wielu postaciach. Przede wszystkim określenia użytego w art. 2 ustawy, który stwierdza:

§ 1. Notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1, działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym.

§ 2. Czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego.

Jej wyrazem, jest również tryb powoływania notariuszy (art. 10 § 1. Notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości, na wniosek osoby zainteresowanej, po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej), nadzór nad działalnością notariuszy i organami samorządu notarialnego sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości osobiście, za pośrednictwem prezesów sądów apelacyj-

nych, fakt, że na podstawie art. 7 § 1 notariusz jako płatnik na podstawie odrębnych przepisów pobiera podatki.

Nie bez znaczenia jest również korzystanie z autorytetu państwa w postaci symboli (art. 8. Notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła).

Kwestia charakteru władztwa publicznego notariusza i spór o jego status w tym zakresie, nie jest specyfiką rozwiązań przyjmowanych w Polsce. Taki spór toczył się również przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości w UE, a dotyczył uznania czynności notariusza jako udziału w wykonywaniu władzy publicznej i w związku z tym, wyłączenia ich z zakresu swobody przedsiębiorczości³⁴. Argumentem podstawowym było to, że niemiecki ustawodawca i niemieckie sądy, co do zasady, postrzegają czynności notariusza jako udział w wykonywaniu władzy publicznej, a charakter władczy tych czynności, wymaga istnienia specjalnej więzi z państwem, która jest typowa dla obywatelstwa. Podobne

³⁴ (Sprawa C-54/08) Skarga wniesiona w dniu 12 lutego 2008 r. – Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec (2008/C 107/24) *Język postępowania: niemiecki*

Strony:

Strona skarżąca: Komisja Wspólnot Europejskich (Przedstawiciele: G. Braun i H. Střvlbč, pełnomocnicy)

Strona pozwana: Republika Federalna Niemiec

Żądania strony skarżącej

- stwierdzenie, że ustanawiając w § 5 Bundesnotarordnung [federalnej ustawie o notariacie] wymóg posiadania obywatelstwa niemieckiego jako warunek dostępu do zawodu notariusza Republika Federalna Niemiec naruszyła art. 43 WE i art. 45 WE;
- stwierdzenie, że nietransponując dyrektywy 89/48/WE (względnie dyrektywy 2005/36/WE) w odniesieniu do zawodu notariusza Republika Federalna Niemiec naruszyła art. 43 WE i art. 45 WE;

Zarzuty i główne argumenty

Artykuł 43 WE zakazuje wszelkiego rodzaju dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, która wynika z przepisów prawa jako ograniczenie swobody przedsiębiorczości. Zgodnie z art. 45 ust. 1 WE postanowienia rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości nie mają zastosowania do działalności, która w jednym z państw członkowskich jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Zgodnie z Bundesnotarordnung w Niemczech jedynie obywatele niemieccy mogą zostać powołani jako notariusze. W związku z tym przedmiotowy przepis jest dyskryminujący ze względu na przynależność państwową i narusza swobodę przedsiębiorczości obywateli innych państw członkowskich uniemożliwiając im wykonywanie zawodu notariusza. Zdaniem Komisji czynności notariusza nie są objęte zakresem wyjątku przewidzianego w art. 45 WE, a w związku z tym swoboda przedsiębiorczości znajduje zastosowanie do zawodu notariusza.

argumenty były przywołane przez Republikę Austrii w uzasadnieniu wymogu obywatelstwa notariusza – sporządzanie dokumentów w związku z dokonywaniem czynności prawnych i zawieraniem umów, sporządzanie klauzuli wykonalności, doradztwo prawne oraz działanie w charakterze „Gerichtskommissar” (notariusza wyznaczonego przez sąd w celu wykonania pewnych aktów proceduralnych). Stanowisko Komisji Wspólnot Europejskich dobrze ilustruje omawiany problem „charakteru władztwa publicznego notariusza” podejmującego czynności notarialne. Stwierdzono w nim, że o ile stanowią one w ogóle udział w wykonywaniu władzy publicznej, to następuje to jedynie w pośredni sposób. Wykonywania władzy publicznej nie należy ponadto mylić z czynnościami w interesie publicznym. Użyteczność publiczna nie należy koniecznie do domeny władzy publicznej; czynności, które służą dobru ogólnemu a nie interesowi jednostek nie są realizowane koniecznie w drodze delegowania władztwa publicznego. Również interesująca, aczkolwiek w niewielkim stopniu przekonywująca jest argumentacja, że „czynności te są równie mało związane z ryzykiem spowodowania konfliktów z mieszkańcami terytorium państwowego w drodze wykonywania uprawnień władczych i stosowania państwowych środków władczych”.

Poruszane kwestie, a zwłaszcza przyjmowane stanowisko jest wyrazem tradycyjnie i rygorystycznie traktowanych form władztwa publicznego. Pomijam w tym momencie kwestie rozumienia tego, co kryje się pod pojęciem „czynności podejmowanych w interesie publicznym” oraz „użyteczności publicznej”, które nie muszą należeć do domeny władzy publicznej; czynności, które służą dobru ogólnemu a nie interesowi jednostek nie są realizowane koniecznie w drodze delegowania władztwa publicznego.

9.5. „Ułomne” instytucje władcze i ich specyfika

Odrębną kwestią, związaną z charakterystyką dodatkowych postaci władzy publicznej, a jak sądzę wymagającą rozważenia, jest przyjmowanie instytucjonalnych rozwiązań, tworzenie organów, działających w obszarach kontrolowanych lub ściśle nadzorowanych przez państwo, funkcjonujących według „wzorca” organu władzy publicznej, a nie będących organem władzy publicznej. W konsekwencji, działania i decyzje takiego

organu nie mają charakteru władczego. Równocześnie, ze względu na przedmiot, zakres i formę realizacji powierzonych, a także status organizacyjny i przyznane uprawnienia, ich działania są nie tylko postrzegane jako władcze, ale w istocie mają w sobie duży „ładunek władztwa”. Tego typu instytucje i organy proponuję określać jako „ułamne instytucje władzy publicznej”, na wzór pojęcia „ułamnych osób prawnych”, używanego w prawie cywilnym w stosunku do jednostek organizacyjnych nie będących osobami prawnymi, a posiadających część istotnych cech osób prawnych.

Jak sądzę, dobrym przykładem omawianego zjawiska jest funkcjonowanie Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Zgodnie z nowelizacją ustawy o szkolnictwie wyższym z marca 2011 roku, Polska Komisja Akredytacyjna zastąpiła Państwową Komisję Akredytacyjną. Forma instytucjonalna nie uległa zmianie. Zgodnie z art. 48.1 Polską Komisję Akredytacyjną, zwaną dalej „Komisją”, powołuje minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego. I tak samo było w odniesieniu do Państwowej Komisji Akredytacyjnej. Podobnie, kluczowe przepisy odnoszące się do funkcjonowania tej instytucji nie zostały zasadniczo zmienione. W obecnym brzmieniu art. 49.1 stanowi, że Komisja przedstawia ministrowi właściwemu do spraw szkolnictwa wyższego opinie i wnioski dotyczące:

- 1) utworzenia uczelni oraz przyznania uczelni lub jej jednostce organizacyjnej uprawnień do prowadzenia studiów na danym kierunku i określonym poziomie kształcenia;
- 2) dokonanej oceny programowej, w tym kształcenia nauczycieli, oraz oceny instytucjonalnej, a także przestrzegania warunków prowadzenia studiów;
- 3) przywrócenia zawieszonych uprawnień do prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia;
- 4) utworzenia przez uczelnię zagraniczną uczelni lub filii, o której mowa w art. 85 ust. 5.

Przed nowelizacją ustawy, zgodnie z art. 49.1 regulacja brzmiała podobnie: „Komisja przedstawia ministrowi właściwemu do spraw szkolnictwa wyższego opinie i wnioski dotyczące:

- 1) utworzenia uczelni, przyznania uczelni uprawnień do prowadzenia studiów na danym kierunku i określonym poziomie kształcenia;

2) dokonanej oceny kształcenia na danym kierunku, w tym kształcenia nauczycieli oraz przestrzegania warunków prowadzenia studiów”.

Również sposób działania nie został istotnie zmieniony, co wynika z porównania treści przepisu art. 52.1. W obecnej wersji: „Prezydium podejmuje uchwały w sprawach, o których mowa w art. 49 ust. 1 i 4, kierując się sprawozdaniem przedłożonym przez jeden spośród zespołów, o których mowa w art. 50 ust. 4. W poprzedniej, odnoszonej do Państwowej Komisji Akredytacyjnej: art. 52.1. stanowił: „Prezydium podejmuje uchwały w sprawach, o których mowa w art. 49 ust. 1 i 3, kierując się sprawozdaniem przedłożonym przez jeden spośród zespołów, o których mowa w art. 50 ust. 4.

Odwwołanie się do wprowadzonych zmian w związku z nowelizacją ustawy jest niezbędne w toku prowadzonego wywodu, ponieważ charakteryzując władztwo tej instytucji odwołujemy się do orzecznictwa wydanego pod rządami ustawy przed jej znowelizowaniem.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu w dniu 26 września 2007 r. na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej skargi kasacyjnej na postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 maja 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 645/07 o odrzuceniu skargi na uchwałę Prezydium Państwowej Komisji Akredytacyjnej w przedmiocie opinii dotyczącej oceny jakości kształcenia, w wydanym postanowieniu skargę oddalił³⁵. W uzasadnieniu wydanego postanowienia NSA podkreślił, że: „Sąd pierwszej instancji prawidłowo stwierdził, że uchwały Państwowej Komisji Akredytacyjnej w przedmiocie oceny jakości kształcenia w uczelni nie są aktami lub czynnościami z zakresu administracji publicznej. Wskazał, że postępowanie w tym zakresie jest postępowaniem odrębnym, do którego nie mają zastosowania przepisy K.p.a., zaś sama ocena jakości kształcenia nie jest aktem z zakresu administracji publicznej dotyczącym uprawnień lub obowiązków uczelni wynikających z przepisów prawa”.

W dalszej części uzasadnienia stwierdzono, że „Komisja nie została wyposażona w kompetencje do stosowania środków władczych wobec podmiotów objętych zakresem jej działania lub podejmowania wobec nich rozstrzygnięć o charakterze władczym. Nie jest więc organem nad-

35 I OSK 1342/07 – Postanowienie.

zoru nad uczelniami, ani organem administracji publicznej, gdyż szczegółowy tryb postępowania przed Komisją nie został uregulowany w drodze aktu o charakterze powszechnie obowiązującym, a w statucie Komisji, a zatem jej działalność nie jest objęta właściwością sądów administracyjnych”.

Trudno podważyć trafność argumentacji NSA stwierdzającego, że Komisja nie jest organem administracji publicznej i nie jest wyposażona w stosowanie środków władczych charakterystycznych dla zinstytucjonalizowanych podmiotów władzy publicznej

Z drugiej strony mamy do czynienia z funkcjonowaniem instytucji, powołanej w ustawie, z uprawnieniami wymienionymi w art. 49, w tym: w ust. 3. „W sprawach, o których mowa w ust. 1, Komisja może zwracać się do uczelni o udzielenie wyjaśnień i informacji oraz przeprowadzać wizytacje uczelni”, w ust. 6. Komisja dokonując ocen, o których mowa w ust. 1 pkt 2 oraz ust. 4, stosuje skalę ocen: wyróżniająca, pozytywna, warunkowa, negatywna, a także zgodnie z ust. 9. W związku z wykonywaniem zadań, o których mowa w ust. 1–4, Komisja może przetwarzać dane osobowe nauczycieli akademickich i studentów ocenianych uczelni w zakresie niezbędnym do wykonania tych zadań.

Dodatkowo, na co wskazywała strona skarżąca, PKA jest organem odrębnym, niezależnym od ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego, a więc nie stanowi jednostki organizacyjnej ministerstwa. Również w zmienionym statucie Polskiej Komisji Akredytacyjnej przyjęto w § 1 pkt 1, że: „Polska Komisja Akredytacyjna, zwana dalej „Komisją”, jest instytucją utworzoną na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą”, działającą niezależnie na rzecz doskonalenia jakości kształcenia w szkolnictwie wyższym”³⁶.

Podkreślenie w statucie niezależnego trybu działania tej instytucji, co wyraźnie odróżnia ją od pomocniczych organów doradczych i opiniujących, możliwych do powoływania przez organy administracji rządowej, w zestawieniu z przyznanymi uprawnieniami powoduje, że w obszarze władztwa publicznego mamy do czynienia z występowaniem specyficznych form, wykraczających poza tradycyjne podziały.

³⁶ Statut Polskiej Komisji Akredytacyjnej uchwalony 10 listopada 2011 r. Załącznik do Uchwały Nr 1/2011 Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 10 listopada 2011 r.

9.6. Podsumowanie

Wskazane wyżej kwestie są tylko przykładem trudności związanych z pełną charakterystyką władzy publicznej. Podkreślić należy, że kwestie sporne są podnoszone nie tylko w naukowych analizach i stanowiskach doktrynalnych. Pojawiają się również na tle praktyki funkcjonowania władzy, zwłaszcza, gdy przy ich rozstrzyganiu dochodzi do zastosowania i interpretacji obowiązującego w tym zakresie prawa. Przykładem takich problemów interpretacyjnych może być wyjaśnienie statusu komornika, na tle art. 15 ust. 6 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług³⁷, zgodnie z którym, nie uznaje się za podatnika organów władzy publicznej oraz urzędów obsługujących te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla realizacji których zostały one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych.

W wyjaśnieniu przedstawionym przez ministra sprawiedliwości³⁸ stwierdzono, że „...skoro – zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP) – stosowanie przymusu zastrzeżone jest dla władzy publicznej, a przepisy prawa przekazują tę kompetencję komornikowi sądowemu jako organowi postępowania egzekucyjnego, to należy uznać komornika za organ władzy publicznej. Trzeba też mieć na uwadze, że komornikowi sądowemu przysługuje władztwo publiczne w stosunku do określonych podmiotów, w tym przede wszystkim stron postępowania egzekucyjnego, a jest to podstawowa cecha wyróżniająca organy władzy publicznej”. Interesujące w tym wyjaśnieniu jest podkreślenie, braku sprzeczności między tezą, iż komornik sądowy w zakresie, w jakim wykonuje władztwo publiczne wynikające z funkcji organu egzekucyjnego, jest organem władzy publicznej, a zasadą wyrażoną w art. 3a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, zgodnie z którą komornik wykonuje swoje czynności na własny rachunek. Jest to podstawą uznawania szczególnej relacji podmiotowej. Z jednej strony, uznania komornika jako organu egzekucyjnego, z drugiej komornika jako osoby pełniącej tę funkcję, czyli **tw. piastuna organu**.

³⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. Nr 54, poz. 535.

³⁸ Odpowiedź Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 lipca 2004 r. na oświadczenie senator Ewy Serockiej, złożone na 66. posiedzeniu Senatu („Diariusz Senatu RP” nr 66).

Na część dodatkowych kwestii spornych, ważnych z punktu widzenia charakterystyki władztwa publicznego, wskażemy w dalszej części opracowania.

Abstrahując od sygnalizowanych wyżej szczegółowych kwestii spornych, obraz władzy publicznej, można przedstawić, wskazując, podobnie jak to jest wykonywane w ramach formalnej analizy władzy, na jej istotne cechy.

Już formalna analiza władzy pozwalała na „wytypowanie” / wskazanie cech istotnych dla władzy. Ujawniła też możliwe kontrowersje powstające na tym tle, zwłaszcza, jeśli uwzględnimy różnice w poszczególnych definicjach władzy. Powstałe kontrowersje mogą być, przynajmniej częściowo, zredukowane przy uwzględnieniu społecznego kontekstu władzy, a zwłaszcza jej usytuowania w obrębie konkretnego systemu.

IV. DEMOKRATYCZNE PAŃSTWO PRAWA A WŁADZA PUBLICZNA

1. Władza publiczna a idea demokratycznego państwa prawa

Dopełnieniem rozwiązań systemowych jest idea demokratycznego państwa prawnego. Obok zasadniczych reguł demokracji zawiera istotne postulaty, w różnym stopniu rozbudowane i wdrażane, dotyczące koncepcji funkcjonowania politycznie zorganizowanej wspólnoty (w postaci państwa) o szczególnej postaci zbalansowania relacji między prawem a władzą, a także poszczególnymi aspektami władzy (od suwerennej, politycznej kompetencji dokonywania wyborów, strategii działania, rządzenia, do zarządzania sprawami wspólnoty).

Państwo prawa jest jednym z najważniejszych pojęć konstytutywnych dla współczesnej rzeczywistości politycznej i prawnej; nie tylko przedstawia tę rzeczywistość, ale również ją tworzy. Określa normatywny i instytucjonalny wymiar politycznej organizacji społeczeństwa, nie tylko na poziomie państwa, generując wzór i sposób funkcjonowania władzy publicznej. Ma szczególne znaczenie i odniesienie do tych form organizacyjnych, które są określane mianem demokratycznych. Nie przypadkowo wyróżnia się kategorię demokratycznego państwa prawnego, bo samo określenie państwo prawa może być również stosowane w odniesieniu do innych systemów. W kontekście prowadzonych rozważań kilka kwestii wymaga wyjaśnienia.

2. Państwo prawa – państwo prawne. Kwestie terminologiczne

Pierwsza dotyczy tego, które z wymienionych sformułowań: państwo prawa czy państwo prawne jest bardziej poprawne. W literaturze przedmiotu używa się zarówno jednego jak i drugiego pojęcia. Podobnie w aktach prawnych. Wnikliwą analizę terminologiczną przeprowadził J. Woleński. Warto zacytować jej fragment. „Dobrym sposobem – pisze J. Woleński – ustalenia, co znaczy jakieś wyrażenie, jest przywołanie jego antonimu, czyli przeciwieństwa. Gdy pytamy się co znaczy «dobry», wygodnie jest wziąć pod uwagę sens przymiotnika «zły». Podobnie jest w przypadku «piękny» i «szpetny» albo «cnotliwy» i «grzeszny». Cóż jest antonimem dla nazwy «państwo prawne»? Jest nim mianowicie «państwo bezprawne», co wygląda na nonsens. Bezprawne mogą być czyny, decyzje itd., ale nie państwa. W każdym państwie obowiązuje jakieś prawo i w tym sensie każde państwo jest prawne. Skoro jednak jakieś wyrażenie jest nonsensem, to jego antonim też jest, a przynajmniej wygląda podejrzenie z uwagi na swoje znaczenie. Jak powinno się mówić? Oczywiście trzeba używać nazwania «państwo prawa». Jego przeciwieństwem jest «państwo bezprawia». O ile jednak nie było w historii państwa bezprawnego, to było wiele państw bezprawia, a więc takich, w których prawo było złe lub gwałcone”¹. W dalszym ciągu tych rozważań analitycznych, cytowany autor odwołuje się do odniesień etymologicznych. Twierdzi, że za przyjęciem pojęcia „państwo prawa” przemawia to, iż jest odpowiednikiem niemieckiego wyrazu *Rechtsstaat*, natomiast „państwo prawne byłoby tłumaczeniem słowa *Rechtstaat*, nieznanego językowi niemieckiemu”².

Związek omawianego pojęcia z niemiecką nauką o państwie i filozofią prawa, jest powszechnie znany. Do tej kwestii przyjdzie nawiązać w dalszej części, ale, pozostając przy zagadnieniach ściśle terminologicznych, warto przy okazji zwrócić uwagę na fakt, że pojęcie to rozpoznało się w kontynentalnej nauce prawa i ma swoje odpowiedniki w języku francuskim *état de droit*, czy włoskim *stato di diritto*, ale nie ma

¹ J. Woleński, *Zawody prawnicze w państwie prawa*, [w:] *Notariusz w polskim systemie prawa*, Kraków 2002, s. 28.

² *Ibidem*.

odpowiednika w języku angielskim. Ściśle rzecz ujmując, literalny odpowiednik w języku angielskim czyli *law state*, nie jest używany w nauce prawa³. Dla tłumaczenia niemieckiego *Rechtsstaat* używane jest wyrażenie *state under the rule of Law*. Często jednak pojęcie państwa prawa zastępowane jest wyrażeniem *the rule of law*, co dodatkowo komplikuje sytuację, gdyż chodzi o zasadniczo odmienne sprawy. Reasumując można stwierdzić, że używane w języku polskim terminy „państwo prawa” i „państwo prawne” są równoważne, choć, idąc tropem J. Woleńskiego, termin państwo prawa wydaje się być bardziej poprawny.

3. Państwo prawa a pojęcie „the rule of law”

Charakterystyka podstawowych koncepcji państwa prawa wymaga także chęby podstawowego określenia zakresu pojęcia *the rule of Law*, również i z tego względu, że jak wspominałem wcześniej, w sposób niedostatecznie uzasadniony określenie to jest utożsamiane z pojęciem państwa prawa. Dodatkowo, co aktualnie wydaje się bardzo ważne, koncepcje te pojawiają się w różnego rodzaju aktach normatywnych z zakresu prawa europejskiego i są traktowane w sposób ekwiwalentny np. z pojęciem praworządności, aczkolwiek nie jest to usprawiedliwione. Sam termin *the rule of Law*, jak podkreśla się w wielu opracowaniach, jest wieloznaczny⁴. Ta wieloznaczność jest jednak do wyeliminowania, jeśli stwierdzi się, że nie ma zasadniczego konfliktu między prawem rozumianym jako sfera meta-prawna a prawami, a więc odmiennie niż w tradycji kontynentalnej gdzie prawa są stanowione przez akty formalnie wyrażające wolę ustawodawcy⁵.

³ Jednak i w tym języku pojawiają się w opracowaniach naukowych próby literalnego tłumaczenia na język angielski pojęcia *Rechtsstaat*, między innymi jako ‘law-state’. Szerzej na ten temat pisze N. McCormick, *Liberalism, Nationalism and the Post-sovereign State*, [w:] *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, eds. R. Bellamy, D. Castiglione, Oxford 1996, s. 145.

⁴ F. D’Agostino, *The State Under the Rule of Law*, [w:] *European Democratic Culture*, ed. N. el Parker, Routledge 1993, s. 114. Autor opracowania wyjaśnia również dlaczego pojęcie prawo jest, w jego opracowaniu pisane z dużej litery. The term ‘Law’ (with a capital ‘l’, and without an article is used throughout this essay to convey something of the continental Recht, droit, etc., with their connotation of a meta-legal sphere above and beyond the positive law of particular state.

⁵ *Ibidem*, s. 115.

Cztery podstawowe znaczenia wyrażenia *the rule of law* w odniesieniu do działań państwa tak są charakteryzowane:

- a) akty państwa mają charakter legalny, są zgodne z obowiązującym prawem,
- b) aktywność rządu musi być prowadzona w ramach rozpoznanych praw i zasad, które należą do sfery prawa pozytywnego i mogą nie być wyrażone w obowiązujących aktach prawnych,
- c) wiąże się z tym uprawnienie sędziów do decydowania o legalności aktów rządu, którzy działając całkowicie niezależnie od władzy wykonawczej są jedynymi powołanymi do rozstrzygnięcia kwestii legalności, również ze względu na podstawowe zasady i prawa,
- d) prawo jest bezstronne, biorąc pod uwagę relacje między rządem a obywatelami, co oznacza, że państwo nie korzysta ze zbędnych przywilejów czy też wyłączenia z podległości zwykłemu prawu, a w konsekwencji sędzia może odrzucić jako nielegalny akt, który nie uznaje tej zasady.

Jak podkreśla się, do tych czterech znaczeń nie można sprowadzać praktyki *the rule of law*, bo powszechnie wiadomo, że w anglosaskiej tradycji jej podstawową, podkreślaną powszechnie zasadą jest zasada prymatu prawa precedensowego nad prawem ustawowym. Generalnie jest to rozwiązanie tak silnie związane z historią, tradycją i kulturą prawną tych państw, że zasady *the rule of law* nie mogą być wprowadzone w formie instytucjonalnej do innego systemu. Mogą jednak być absorbowane w ramach teorii prawa, teorii państwa i prawa, a zwłaszcza teoretycznych ustaleń w ramach dyskusji nad państwem prawa. Ich największe znaczenie, o czym będzie mowa w dalszej części, polega na wyraźnie zaznaczonej niechęci do łączenia i utożsamiania państwa z prawem, co jest błędem kontynentalnej nauki prawa. Podkreśla się także dodatkową zasadę, która dobrze obrazuje różnice występujące między omawianymi pojęciami, a która może mieć zasadnicze znaczenie w dyskusji nad państwem prawa. Niepisane normy angielskiej konstytucji nie stanowią źródła praw podstawowych obywateli, jak to kontynentalni prawnicy, edukowani na doktrynie państwa prawa wydają się myśleć. Normy konstytucyjne są konsekwencją istnienia tych praw. Prawa nie są wywodzone z konstytucji, lecz konstytucja jest wywodzona z tych praw⁶.

⁶ *Ibidem*, s. 118.

4. Koncepcje państwa prawa w doktrynie

Druga kwestia dotyczy tego, co, niezależnie od użycia jednego z wymienionych sformułowań, w rozwoju koncepcji państwa prawa (państwa prawnego) zostało dokonane. Chodzi przede wszystkim o koncepcje doktrynalne. Te dominujące koncepcje państwa prawnego są przedstawione w trzech zasadniczych postaciach. Pierwsza, sprowadza państwo prawne do pojęcia państwa ustaw *Gesetzesstaat*. „Koncepcja ta – jak pisze J. Stelmach – wyrasta z przekonania, że cały porządek prawny jest *de facto* porządkiem prawa ustanowionego. Państwo i prawo dają się zredukować do mającej bezwzględny prymat ustawy. [...] Ustawa jest pierwotnym i jedynym źródłem prawa. Tylko jej przestrzeganie daje możliwość realizacji ideału państwa prawnego. Sędziowie są «ustami ustawy», ich zadaniem jest nie tyle interpretacja ustaw, co ich wykonanie”⁷.

Druga idea państwa prawnego była związana z koncepcją państwa sędziów *Richterstaat*. W tym ujęciu zwrócono się przeciwko pozytywistycznemu myśleniu, przyznającemu prawu pozytywnemu (prawu stanowionemu) szczególną, nadrzędną rolę. Eksponowano przy tym zasadniczy błąd, jaki zawierał się w rozumowaniu, według którego, podstawą i legitymacją do działań prawotwórczych państwa była ustawa, ale te ustawy tworzyło państwo, samo ustanawiało więc swoje normy kompetencyjne. Stanowiło również normy wiążące decyzje sędziego. W koncepcji tej dochodzi do zrównoważenia autonomii państwa jako ustawodawcy przez autonomię sędziego, który może podejmować swobodne decyzje w zakresie wykładni i stosowania prawa. „Sędzia powinien posiadać wolność podobną jak ustawodawca. Jednak nie oznacza to jeszcze całkowitego interpretacyjnego relatywizmu i anarchizmu. Nie może być mowy o całkiem «wolnym» rozstrzygnięciu prawnym. Rozstrzygnięcie bez udziału norm nie może wchodzić w ogóle w grę. Istotne staje się natomiast pytanie: jakiego rodzaju normy mogą tutaj być brane pod uwagę? Czy tylko normy ustawowe, czy również normy moralne, normy prawa zwyczajowego, obyczajowego itp.”⁸

⁷ J. Stelmach, *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 1992, s. 221.

⁸ *Ibidem*, s. 223.

Trzecia idea państwa prawnego jest zarówno wynikiem poszukiwania kompromisu między wyżej wymienionymi koncepcjami, jak i, przede wszystkim, wynikiem reakcji na skutki pozytywistycznej koncepcji państwa i prawa. Zwłaszcza ten najważniejszy skutek jakim było totalitarne państwo faszystowskie. Zwrot w kierunku prawa natury i państwa opartego na ideale sprawiedliwości społecznej rodził jednak określone trudności. Uzasadnienie i usprawiedliwienie zarówno państwa jak i prawa w systemie wartości pozaprawnych jest zawsze problematyczne. Kompromisowym rozwiązaniem jest formuła *Rechtsstaat*. Państwa prawa rozumianego szeroko, a więc uwzględniającego jako podstawę nie tylko prawo w znaczeniu pozytywnym (prawo ustanowione) ale również prawo naturalne – prawo będące ponad prawem stanowionym. Omawiając tę kwestię J. Stelmach pisze: „Prawo ma swoje źródło w naturalnym porządku rzeczy, nie pochodzi ono z woli pewnego autorytetu, lecz jest czymś pierwotnie istniejącym. Ustawa i prawo mają się do siebie tak jak potencja i akt, jak możliwość i rzeczywistość. Ostatecznie zarówno ustawa, jak i abstrakcyjna istota prawa wyrażająca się w pojęciu prawa słusznego czy też w pojęciu idei prawa są, zdaniem Kufmanna tylko możliwościami prawa”⁹.

Pojęcie państwa prawa w znaczeniu *Rechtsstaat* jest więc złożoną konstrukcją, syntetyzującą i przyjmującą jako podstawę, zarówno prawo pozytywne jak i prawo stojące „ponad nim”, autonomiczne prawne decyzje sędziów; prawo również „wiążące państwo” i ograniczające jego pozycję.

Omawiając podstawowe koncepcje państwa prawnego należy zwrócić uwagę, że w historycznym rozwoju idei państwa prawa pojawiało się wiele momentów o znaczących konsekwencjach dla kształtowania się modelu władzy publicznej. Dotyczy to zwłaszcza rozwoju idei państwa prawa w Niemczech, gdyż tam wygenerowane zostały nowe „obszary działania i realizujące je instytucje władzy publicznej”. Realizowanie tego wymiaru państwa prawnego często jest postrzegane jako wynik wymuszania na władzy przez społeczeństwo działań w różnych obszarach i tworzenie instytucji władzy publicznej, administracji (np. opieka socjalna, zdrowotna itd.). Należy jednak pamiętać, że istotne czynniki zwią-

⁹ *Ibidem*, s. 227.

zane z realizacją idei państwa prawa oraz bardziej rozbudowaną infrastrukturą władzy były wynikiem nie tyle skutecznych żądań wysuwanych przez podporządkowanych władzy, ale filozofią kształtowania porządku społecznego. Samo zjawisko rozwoju idei państwa prawa w Niemczech jest bardzo interesujące, ze względu na waloryzację prawa nie tylko jako podstawy i istotnego czynnika kształtowania społecznego ładu, bo to ma miejsce w każdej idei, ale przypisanie mu roli zrównoważenia czynnika politycznego¹⁰. Wyjaśnią to okoliczności i przesłanki rozwoju idei, które można sprowadzić do następujących uwag. Rewolucja i republika francuska to rezultat namiętności a nie rozumu. Uzasadniony był lęk przed terroryzmem rewolucji. Alternatywnym rozwiązaniem była droga przeobrażenia ewolucyjnego, pozwalająca na uniknięcie dramatycznych kosztów społecznych rewolucji. Ewolucyjne przeobrażenie monarchii to monarchia ograniczona prawem. To również sposób na zatarcie podziału społeczeństwo v państwo–władza, gwarantowany przez republikańskie prawo przy akceptacji monarchy. Budowa państwa narodowego, przewzięcie zaoferowania przy wykorzystaniu właściwości państwa policyjnego (w znaczeniu z rozbudowaną administracją i dobrze administrowanego). Celem państwa jest prawo i zapewnienie wolności jednostki. Działania państwa, administracji państwowej i opiekuńczy monarcha ma dbać o szczęście i rozwój poddanych.

Uzupełniając uwagi na temat rozwoju koncepcji państwa prawnego, wskazać należy na idee związane z tak zwanym socjalnym państwem prawnym – którego zadaniem jest stworzenie formalnych gwarancji podstawowych praw socjalnych całemu społeczeństwu. Rozbudowanie ustawodawstwa socjalnego jest cechą tak rozumianego państwa prawnego, a konsekwencją jest daleko idąca jurdyzacja życia społecznego i znaczny zakres ingerencji państwa w sferze instytucjonalnej, politycznej, ekonomicznej, oparty na idei interwencjonizmu państwowego. W pewnym stopniu konkurencyjną wizją państwa prawnego jest neoliberalna koncepcja, ograniczająca do minimum aktywność działań prawnych i ekonomicznych państwa. „Państwo prawne jest przede wszystkim

¹⁰ W szerokim aspekcie zjawisko rozwoju idei państwa prawa, nie tylko w Niemczech, omawia Zbigniew Maciąg. Z. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998.

gwarantem indywidualnej wolności człowieka, jego podstawowych niezbywalnych uprawnień”¹¹.

5. Demokratyczne państwo prawa – współczesny model

Nawet te, bardzo wstępne uwagi na temat zakresu pojęcia i koncepcji państwa prawa wskazują, że faktycznie termin ten dotyczy zmieniających się i podlegających ewolucji stosunków między państwem a prawem; a ściślej rzecz ujmując, między władzą publiczną realizowaną w ramach państwa a prawem. W tej kwestii, jak wiadomo, nie ma raz na zawsze ukształtowanych relacji, a suma zmiennych decydujących o ostatecznym kształcie tych stosunków jest tak duża i zróżnicowana, że o jakiejś wersji państwa prawa możemy mówić tylko w odniesieniu do konkretnie realizowanego rozwiązania organizacyjnego i ustrojowego w określonym miejscu i czasie. Niemniej jednak, równoległe do praktyki, funkcjonują pewne rozwiązania ideowe i doktrynalne, postulujące jakąś formę optymalizacji tych stosunków, a niektóre z nich zyskują znaczą popularność i traktowane są jako wzorcowe. Państwo prawa jest jedną z najdalej idących idei, w sensie zakresu i kompleksowości powiązań prawa i władzy; jest też współcześnie najbardziej wpływową doktryną w znaczeniu praktycznym. Oczywiście, nie wszystkie jej elementy podlegają chociażby częściowemu urzeczywistnieniu. Zasadniczy wymiar pozostaje jednak nie zmieniony, tzn. mamy do czynienia z pewnymi modelami. „Państwo prawa – pisze J. Woleński – jest tzw. ideą regulatywną tj. pewnym ideałem do którego zmierzają konkretne ustroje. Żadne państwo nie jest w pełni państwem prawa i nigdy nie będzie. Natomiast nie jest rzeczą obojętną, ile jest państwa prawa w danym organizmie społecznym funkcjonującym tu i teraz, tj. w kreślonym czasie i miejscu”¹².

Jeśli państwo prawa traktować jako ideę regulatywną, to powstaje pytanie o jej treść oraz jak ta idea jest realizowana w korelacji z systemowymi rozwiązaniami przyjmowanymi w demokracji.

¹¹ J. Stelmach, *Filozoficzne aspekty...*, s. 228.

¹² J. Woleński, *op. cit.*, s. 40.

Wydaje się, że spośród wielu przesłanek dwie można uznać za zasadnicze. Obydwie dotyczą gwarancji poczucia bezpieczeństwa obywateli w relacjach z państwem i władzą. Pierwsza wynika z faktu związania państwa i jego organów przez prawo stanowione w ten sposób, iż normy prawne przeważają nad regułami celowościowymi, a także, że normy te wprowadzają samoograniczenie władzy. Drugą przesłanką jest uznanie przez państwo zasady adekwatności ingerencji prawnej w życie społeczne. „Ingerencja ta winna być w każdym przypadku uwarunkowana względami na ochronę interesów państwa lub ważnych wartości akceptowanych społecznie (zdrowia, bezpieczeństwa, pokoju społecznego, moralności publicznej, środowiska naturalnego, zasad współżycia społecznego, prawnie chronionych dóbr osobistych innych osób, demokratycznych reguł funkcjonowania systemu politycznego). Zakres i głębia ingerencji prawnej winna pozostawać w proporcji do potrzeb gwarantowania uznanej za nadrzędną wartości. Tym samym nie powinna to być ingerencja nadmierna, krępująca swobodę jednostki (jakkolwiek, zarazem wystarczająca dla zabezpieczenia chronionej wartości)”¹³.

Nieco inaczej rzecz ujmując, uzasadnieniem przyjęcia i propagowania modelu państwa prawa (bez względu na to, jakie szczegółowe treści możemy przypisać poszczególnym jego wariantom) jest jego ściśle powiązanie z pojęciem praworządności. Państwo prawa jest gwarantem praworządności, i to w jej postaci „kwalifikowanej” tzn. w wymiarze materialnym. „W ogólności, każde państwo jest praworządne formalnie, bo każde przestrzega jakiegoś prawa. Natomiast nie każde państwo jest praworządne materialnie, ponieważ, aby było, musi przestrzegać prawa o pewnej treści. Różnica jest taka. Nie odróżnia się państwa prawa w sensie formalnym i państwa prawa w sensie materialnym. Idea państwa prawa jest jednolita. Można oczywiście powiedzieć tak: państwo prawa polega na tym, że jest praworządne formalne i materialne, pod warunkiem, że treść prawa odpowiada wymaganiom od strony praw człowieka. Niezależnie od tego jak to pojmuje się, to tradycyjna problematyka gwarancji praworządności jest właściwie tożsama z tą samą kwestią wobec państwa prawa. Podział władz, niezawisłość i instancyj-

¹³ M. Grzybowski, *Państwo prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2002, s. 112.

ność sądów, sądownictwo konstytucyjne, sądownictwo administracyjne – to tylko niektóre z instytucji chroniących praworządność i państwo prawa”¹⁴.

5.1. Demokratyczne państwo prawa a instytucje ustrojowe

Przedstawienie katalogu instytucjonalnych rozwiązań i specyficznych cech państwa prawa, określających pozycje władzy publicznej, jest zawsze problematyczne. Stosunkowo wiele istotnych cech państwa, a szerzej systemu politycznego, może być uznane za obojętne z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa. Dla przykładu, struktura państwa (federalny czy unitarny charakter) nie ma znaczenia dla realizacji modelu państwa prawa. Większości z możliwych rozwiązań z zakresu organizacji władzy publicznej taki związek czy zależność da się przypisać. Część z nich może być traktowana jako warunek realizacji modelu państwa prawa. Tak jest np. ze strukturą i organizacją władzy w państwie. Ale i w tym wypadku zdania są podzielone. Z modelem państwa prawa, łączy się, w sposób bezwzględny, jako warunek konieczny, jedynie niezawisłość i instancyjność sądów. Jeśli natomiast chodzi o określanie poszczególnych form i kompetencji organów sądowych, jak np. postulowane wyodrębnianie sądownictwa konstytucyjnego nie stanowi cechy państwa prawnego.

Powszechnie nieomal przyjmowany postulat podziału władzy oraz jakiejś formy równowagi władz podzielonych, jako warunek państwa prawa, też nasuwa poważne wątpliwości. „Wymóg taki – pisze M. Grzybowski – dość kategorycznie formułuje zwłaszcza klasyczna niemiecka doktryna państwa prawnego. Występują wszakże poglądy mniej restryktywne w tym zakresie. W szczególności można przyjąć, iż pewna przewaga władzy ustawodawczej (organów przedstawicielskich pochodzących z wyboru i reprezentujących suwerenną zbiorowość obywateli) jest korzystna dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego. [...] Związek określonej postaci realizacji podziału władzy z występowaniem cech państwa prawnego nie jest wszak jednoznaczny. Trudno zwłaszcza o dowód, że określona postać podziału władzy gwarantuje funkcjono-

¹⁴ J. Woleński, *op. cit.*, s. 40.

wanie państwa prawnego, zaś jej niewystępowanie prowadzić musi do poniechania realizacji tej koncepcji¹⁵.

Organizacja władzy wykonawczej, administracyjnej, działania polegające na podejmowaniu decyzji składających się na proces bieżącego zarządu państwem może być łączona z modelem państwa prawa, ale przeważnie w wąskim zakresie normatywnych ram procesu rządzenia. „Jeżeli ten związek jest ścisły, jeżeli administrowanie odbywa się istotnie w ramach prawa, jesteśmy wówczas – pisze P. Winczorek – bliscy współczesnej konstrukcji «państwa prawa»¹⁶. Brak jest natomiast wyraźnego i bezpośredniego łączenia problematyki państwa prawa z podziałem kompetencji w zakresie realizacji zadań administracyjnych między organy rządowe i samorządowe, a mówiąc szerzej, z postulatem realizacji zasady pomocniczości.

Inne rozwiązania instytucjonalne, np. instytucja rzecznika praw obywatelskich, niezależne organy kontroli, nie są traktowane jako niezbędne elementy politycznej organizacji państwa prawa, choć należy mieć na uwadze to, jaką rolę każda z tych instytucji może odegrać w państwie o słabej tradycji demokratycznej i braku kultu prawa¹⁷.

Problematyka władzy publicznej w ramach państwa prawa nie sprowadza się tylko do kwestii podstawowych rozwiązań instytucjonalnych o charakterze ustrojowym. Realny kształt procesów politycznych, sprawowanie władzy, instrumenty panowania, partycypacja obywateli w życiu politycznym, są uzależnione od wielu przyjmowanych rozwiązań.

W odniesieniu do władzy ustawodawczej, zasad jej organizacji, możemy mówić o postulacie demokratyzacji procesu tworzenia prawa, czyli powierzenia uprawnień do stanowienia prawa, w zakresie ustawowym, organom pochodzącym z wyboru dokonywanego przez naród, właściwej organizacji procesu prawotwórczego i zagwarantowania w nim uczestnictwa podmiotów społecznych¹⁸. W niektórych, najważniejszych

¹⁵ M. Grzybowski, *op. cit.*, s. 115

¹⁶ P. Winczorek, *op. cit.*, s. 153.

¹⁷ Na ten temat między innymi w *Wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Adama Zielińskiego przed Sejmem RP*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 10 (644).

¹⁸ Szerzej na ten temat Raport on the rule of law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session. CDL-AD(2011)003rev, punkt 38.

sprawach, w ramach demokracji bezpośredniej w drodze instytucji referendum.

Poruszane kwestie są tylko niewielką częścią problemu. Pomijam tu tak ważne zagadnienia jak, między innymi, stopień politycznej organizacji struktur umożliwiających partycypację społeczeństwa w życiu politycznym (instytucji i form agregacji tych instytucji). Te zagadnienia, podobnie jak rola i wpływ środków masowego przekazu na instytucjonalną stronę funkcjonowania władzy publicznej należą do całego kompleksu zagadnień, który może i powinien być rozpatrywany w ramach pytania czy i jakie instytucje oraz urządzenia demokracji są ważne z punktu widzenia funkcjonowania państwa prawa. Jaka jest, czy jaka powinna być rola każdej z nich? Czy w związku z odgrywaną rolą powinny podlegać określonym zmianom i modyfikacjom? Jaki zakres i kierunek tych zmian jest dopuszczalny? Czy zmiany te nie naruszą innych ważnych uprawnień? Bliższa analiza tych problemów wymaga odrębnego opracowania.

Powstaje zatem pytanie, czy i jakie rozwiązania można w tym zakresie uznać za typowe dla państwa prawa. Na ogół uznaje się, że instytucje demokracji są warunkiem funkcjonowania współczesnego państwa prawa. Jednak wiadomo z teorii demokracji, że z ustaleniem wyczerpującego i jednoznacznego katalogu instytucji demokracji, od dawna są wielkie problemy. Uznawanie np. za warunek demokracji, w wymiarze politycznym, instytucji kontroli ze strony organu przedstawicielskiego nad władzą wykonawczą wraz z możliwością jej odwołania¹⁹ (kontrola polityczna), nie oznacza, że jest to niezbędny warunek funkcjonowania państwa prawa, w tym również, demokratycznego państwa prawa.

Szczegółowe zagadnienia dotyczące władzy publicznej i jej funkcjonowania w demokratycznym państwie prawa mogą być analizowane w oparciu o trzy przesłanki. Po pierwsze, respektowania praw człowieka. Po drugie, interpretacji klauzuli państwa prawnego, zasady prawnej – stosowanej w przypadkach kontroli działania władzy publicznej. W tym wypadku ocena władzy publicznej jest dokonywana przez pryzmat realizowania zasady *expressis verbis* wyrażonej w konstytucji, jak i tych, które zostały z niej wywiedzione. Podstawą tej kontroli i oceny jest stwierdzenie, w jakim stopniu działania władz respektują nadrzędną, konstytucyj-

¹⁹ P. Winczorek, *op. cit.*, s. 186.

ną zasadę państwa prawnego. Dokonuje się to w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego oraz innych naczelnych organów sądowych, głównie Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁰. Po trzecie, jako poszukiwanie wzorca, standardu, stanowi punkt odniesienia, pozwalający na dokonywanie oceny konkretnych państw i stopnia respektowania zasady państwa prawnego. W ramach standardu pojawiają się kwestie z punktu 1 i 2, z tego względu, prezentacja standardu jest tylko uzupełnieniem omawianych zagadnień.

6. Demokratyczne państwo prawa a władza publiczna – respektowanie praw człowieka – granice władzy

Przy charakterystyce cech państwa prawa wyróżniony został problem praworządności formalnej i materialnej. Ta ostatnia, praworządność materialna, jest najczęściej definiowana przez podkreślenie, że treść prawa winna uwzględniać prawa podmiotowe, prawa człowieka. Władza publiczna, a władza państwowa w szczególności, nie może odwoływać się tylko do legalności, do działania na podstawie prawa, zgodnie z prawem, i w granicach prawa, sama bowiem tworzy prawo które jest podstawą jej działania. Takie odwołanie będzie uzasadnione, jeśli prawo jest tworzone zgodnie z przyjętymi procedurami, a jego treść jest akceptowalna z punktu widzenia respektowanych wartości, norm moralnych, prawa naturalnego lub innych podzielanych odniesień. Spór o to, co powinno być tym punktem odniesienia, czy taki punkt odniesienia jest konieczny do tego aby tworzone przez władze reguły były uznane za prawo, prawdopodobnie nigdy nie zostanie rozstrzygnięty w sposób ostateczny. Przyjąć jednak można, że katalog podstawowych praw człowieka jest w europejskim kręgu kulturowym powszechnie akceptowalny i może stanowić przesłankę wyznaczającą regulacje prawne dotyczące władzy publicznej, zakresu jej działania i sposobu funkcjonowania, a przede wszystkim, określenia relacji między instytucjami władzy a oby-

²⁰ Jest to uzasadnione, ale także wygodne. Zwrócić jednak należy uwagę, że w zbyt szerokim zakresie dochodzi do odwrócenia roli. To zadaniem doktryny powinno być dokonywanie takich ustaleń, które organy sądowe mogą wykorzystywać w treści orzeczeń i w ich uzasadnieniach.

watelami. W uzasadniony sposób można mówić, że prawa człowieka wyznaczają granice władzy we współczesnym demokratycznym państwie prawa, a granice władzy przedstawia się przez charakterystykę praw podmiotowych – praw człowieka²¹. Charakterystyka tak ujmowanych granic władzy jest stosunkowo prosta, jeśli weźmiemy pod uwagę typowe dla współczesności zjawisko pozytywizacji praw człowieka.

Przez długi okres czasu był to standard konstytucyjny, ale w ostatnich kilkudziesięciu latach wystąpiły zmiany. „Już od zakończenia II wojny światowej zarysowywać się zaczął proces uniwersalizacji (globalizacji) pewnych zasad i koncepcji, które niegdyś należały niepodzielnie do domeny prawa konstytucyjnego, więc – z natury rzeczy – pozostawione były suwerennym (wyrażanym w tekstach narodowych konstytucji) decyzjom poszczególnych państw. Proces ten nie ogranicza się do sfery ideologii, polityki czy doktryny, ale sięgnął też sfery normatywnej, przybierając postać kodyfikacyjną. Pojawiło się więc wiele doniosłych dokumentów o uniwersalnym lub regionalnym zakresie, głęboko wkraczających w materię tradycyjnie zarezerwowane dla narodowego ustawodawcy konstytucyjnego. Co więcej, powstawać zaczęły ponadnarodowe organy jurysdykcyjne, powołane do interpretacji i rozwijania tych dokumentów, co przekształciło je w instrumenty żyjące własnym życiem oraz pozwalało na stałą ich konfrontację z rozwiązaniami i decyzjami podejmowanymi na szczeblu narodowym. Niejako równolegle, w bardzo wielu krajach umocniła się i uniezależniła pozycja władzy sądowniczej, uzyskującej prawo do bezpośredniego stosowania owych ponadnarodowych instrumentów. Proces ten przybrał szczególnie rozwiniętą postać w Europie”²². Pozytywizacja praw człowieka dokonywana przez różne centra jest tylko jednym z wymiarów szerszego zjawiska; ich ekstrapolacji i bezpośredniego wpływu na politykę. Pozytywizacja oznacza sporządzenie katalogu praw podmiotowych i przedstawienie ich w postaci aktów prawnych.

²¹ Wiele interesujących omówień na ten temat w: *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechow, Toruń 2006. Literatura z tego zakresu jest bardzo obszerna. Szerzej na ten temat także; B. Bednarczyk, *Granice władzy – wybrane problemy praw i wolności człowieka*, Kraków 2001.

²² L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, s. 23, <http://www.prawokonstytucyjne.wpia.uw.edu.pl/zjazdkatedr/pliki/garlicki-aksjologiczne-podstawy-reinterpretacji-konstytucji.pdf>.

Inne zjawisko, które w sposób zasadniczy determinuje zmiany w stosunkach władzy jest związane z rozwojem zakresu praw podmiotowych, szeroko rozumianej kategorii praw człowieka. W tym wypadku mamy do czynienia z wieloma konsekwencjami. Do najbardziej znaczących należy niewątpliwie wprowadzanie coraz silniejszych, bardziej precyzyjnych i rygorystycznie egzekwowanych barier wyznaczających granicę władzy w demokratycznym państwie prawa.

Omawiane zagadnienie należy rozważyć mając na uwadze dwie koncepcje a raczej dwa podejścia do państwa funkcjonowania władzy i realizowanej polityki. Pierwsza, wiąże się z traktowaniem państwa w kategoriach autotelicznych. Państwo stanowi wartość samą w sobie. To oznacza podporządkowanie państwu – jako organizacji, interesów podmiotów tworzących państwo, w tym również jednostek. Druga koncepcja kładzie nacisk na służebną rolę państwa, instytucji powołanej w celu realizacji wartości i interesów podmiotów tworzących państwo. Celem państwa jest realizacja dobra wspólnego jego obywateli. Sposób zorganizowania państwa, i funkcjonowania władzy publicznej jest wyrazem dominacji tych koncepcji.

Poszukiwanie równowagi między rolą państwa, możliwościami realizowania celów i działaniami władzy a pozycją i statusem jednostki, przyjmowało różne formy. Istota postulowanych rozwiązań sprowadzała się do stworzenia warunków dla możliwości pełnej realizacji jednostki, jako podmiotu dążącego do urzeczywistnienia uznawanych wartości, przede wszystkim wolności i godności, ale również jako podmiotu, którego zachowania i działania mogą być zagrożeniem dla innych jednostek w ramach zorganizowanego społeczeństwa.

Stosunkowo łatwo jest wskazać na te rozwiązania, które ową równowagę naruszają dając państwu pozycję uprzywilejowaną. Państwa totalitarne, reżimy policyjne, monarchie absolutne są tego przykładem. Trudniej jest uzasadnić, że alternatywne rozwiązanie taką równowagę gwarantuje. Nie czyni temu zadość, ani restrykcyjne ograniczenie wpływów państwa – nawet niewielki zakres uprawnień może naruszać interesy jednostek, ani formuła demokratyczna stanowienia i powoływania władzy. Demokratycznie wybrana władza może podejmować działania naruszające prawa jednostki, a system reprezentacji w demokracji to pole do tworzenia rozmaitych koalicji i różnych sposobów interpretacji „dobra wspól-

nego". Postulat, etycznego, opartego na normach moralnych działania polityków, przedstawicieli władzy państwowej i struktur zarządzających jest słuszny, ale na skalę społeczną realizowany z mizernym skutkiem. Nie jest też rozwiązaniem realizacja zasady subsydiarności i wykonywanie uprawnień tradycyjnie przypisanych państwu i władzy państwowej przez rozmaite struktury samorządowe. W tym ostatnim wypadku istota problemu zostaje po prostu przeniesiona na inny poziom.

Należy jednak podkreślić, że każda z wymienionych propozycji jest jakimś krokiem w kierunku rozwiązania dylematu: niezbędności państwa, lub innej formy organizacji politycznej wraz z ukonstytuowaną władzą – jako instytucji gwarantującej ochronę i zabezpieczającą jednostkę przed zagrożeniami ze strony innych jednostek (grup względem grup), przy równoległym niebezpieczeństwie zagrożenia dla jednostki ze strony powstałego państwa, a konkretnie mechanizmu państwowego opartego na władzy wyposażonej w określone instrumenty panowania.

Najważniejszym krokiem na drodze poszukiwania rozwiązań zabezpieczających, w sposób możliwie najpełniejszy, pozycję jednostki w politycznie zorganizowanej społeczności – w państwie, było podkreślenie jej niezbywalnych uprawnień podmiotowych. To prowadziło do rozwoju doktryny praw człowieka i obywatela, opartej na koncepcji prawa naturalnego i powszechnie podzielanym przekonaniu, że prawa i wolności przysługują każdej jednostce.

Problemem zasadniczym było, od samego początku, stworzenie katalogu tych praw. Doktryna praw człowieka i praktyczne działania polityczne często określane mianem walki o prawa człowieka ewoluowały, a zachodzące zmiany często charakteryzuje się jako etapy walki lub generację praw. Każdemu z tych etapów wyznaczania katalogu praw, uznawanych na danym etapie jako podstawowych, towarzyszą różne formy walki politycznej.

Etap pierwszy – przedrewolucyjny – jest wiązany z walką przeciwko samowoli i tyranii władcy²³.

²³ Przykładem jest wiele aktów – przywilejów grupowych. Najbardziej znany to wydany w Anglii – Magna Charta Libertatum, Wielka Karta Swobód, którą w 1215 roku wydał Jan bez Ziemi. Przywilej, który miał formę dwustronnej umowy stanowił, między innymi, że „żaden wolny człowiek nie może być aresztowany, więziony albo pozbawiony własności bez prawomocnego wyroku sądu”. Innym, jest Act of Habeas Corpus z 1679 r. „O lepszym zabezpieczeniu wolności poddanego i zapobieżeniu zamknięciu

Drugi – rewolucyjny i postrewolucyjny jest związany z ukonstytuowaniem się państwa demokratyczno-liberalnego i jego przemianami, głównie w XIX wieku, ale także w XX. Kluczowe znaczenie dla tego etapu miało przyjęcie 26 sierpnia 1789 roku Deklaracji praw człowieka i obywatela, która w przyjętej preambule stwierdzała:

„Przedstawiciele Ludu Francuskiego, ukonstytuowani w Zgromadzenie Narodowe, uważając, że nieznanostwo, zapomnienie i lekceważenie Praw Człowieka są jedynymi przyczynami nieszczęść publicznych i nadużyć rządów, postanowili przedstawić w uroczystej Deklaracji naturalne, niezbywalne i święte prawa Człowieka w celu, aby ta Deklaracja stała obecna wśród członków społeczeństwa, przypominała im nieustannie ich prawa i obowiązki, aby akty Władzy Ustawodawczej i Wykonawczej mogły być w każdej chwili porównywane z celem każdej instytucji państwowej i były dzięki temu bardziej szanowane; aby żądania obywateli oparte odtąd na zasadach prostych i niewątpliwych były ukierunkowane zawsze na utrzymanie Konstytucji i szczęścia ogólnego”²⁴.

Z punktu widzenia poruszanych zagadnień, ważne treści zostały zawarte w art. I, który wskazywał na przyrodzoną wolność i równość ludzi, ale, przede wszystkim, art. II, który stanowił: „Celem każdej organizacji politycznej jest zachowanie naturalnych i nieprzedawnialnych praw człowieka. Prawami tymi są: wolność, własność, bezpieczeństwo i opór przeciwko uciskowi”.

Nowoczesność podejścia do kwestii praw człowieka została wyrażona w art. XI, zawierającym odniesienie do swobody wyrażania myśli i poglądów²⁵, oraz art. XVI, który stwierdzał, że społeczeństwo, w którym nie

w więzieniu w krajach zamorskich” Ustawa miała zapobiec praktyce więzienia przeciwników politycznych (osłabienie opozycji). Aresztowani za przestępstwo (za wyjątkiem zdrady głównej i ciężkiej zbrodni) powinni być przez władze więzienne dostarczeni do sądu, który miał wydać „nakaz zatrzymania” (wirt) z podaniem powodów zatrzymania. Osoby aresztowane pod zarzutem Zdrady g. lub ciężkiej z. mogły domagać się rozpatrzenia ich sprawy na najbliższym posiedzeniu sądu, gdy to nie nastąpiło przysługiwało im zwolnienie za kaucją. A gdy ich sprawa nie została rozpatrzona na kolejnym posiedzeniu, powinni być zwolnieni z aresztu.

²⁴ Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/francja-18.html>.

²⁵ Artykuł XI: Swobodne wyrażanie myśli i poglądów jest jednym z najcenniejszych praw Człowieka: każdemu Obywatelowi przysługuje więc wolność słowa, pisma i druku, a odpowiada tylko za nadużycie tej wolności w przypadkach określonych w ustawie.

ma gwarancji poszanowania praw ani ustanowienia podziału władz nie ma Konstytucji.

Etap trzeci – rozpoczęty w II połowie XIX wieku przez masowe ruchy społeczne związane z dążeniami do uzyskania jak największych koncesji na państwie ze strony społeczeństwa²⁶.

Przywołane przykłady wskazują, że cechą charakterystyczną dla każdego z tych etapów walki – rozstrzygającym momentem, jest nie tylko uznanie przez władzę państwową zarysowanego katalogu praw, ale ich wprowadzenie w postaci precyzyjnie określonych norm prawa stanowionego do systemu prawnego konkretnego państwa. Zjawisko pozytywnizacji praw człowieka to nie jest znak współczesności. Można powiedzieć, że towarzyszy cały czas idei realizacji tych praw. Na pierwszym etapie w postaci przyjętych aktów, często mających charakter przywilejów adresowanych do konkretnej grupy społecznej. Na drugim – w postaci treści generalnych regulacji konstytucyjnych lub aktów prawnych analogicznej rangi. Na trzecim – ustawowych regulacji, rozwijających regulacje konstytucyjne, przyjmowane zasady²⁷.

Jaki jest status tych praw? Różny, zarówno w kontekście konsekwencji ich naruszenia czy złamania jak i w zakresie faktycznych możliwości ich wykonywania.

W pierwszym wypadku możemy mówić o takich reakcjach i działaniach jak prawo do oporu przeciwko władzy, która te prawa narusza. Utracie legitymizacji do wykonywania władzy, a w konsekwencji uzasadnionemu przeciwstawieniu się władzy. Wykonanie tych uprawnień ma formę aktu politycznego – te, jak wiadomo, są uzależnione od woli i zdolności do działania.

Inną formą wykonywania tego prawa jest wyposażenie niezależnych od władzy politycznej organów sądowych, w prawo orzekania czy normy wyrażające podstawowe prawa człowieka nie zostały naruszone przez organy władzy państwowej i orzekania zgodnie z przyjętymi procedura-

²⁶ Głównie dotyczyło to praw socjalnych. Ten kierunek na tyle zdominował charakterystykę praw podmiotowych uwzględnianych przez państwo, że wyróżnia się socjalne państwo prawa.

²⁷ Ale warto także podkreślić, że od początku obecna jest w tej walce o ich realizację pewna idea polegająca na stawianiu ich ponad prawem pozytywnym, a więc dająca szansę odwołania się do nich, interpretacji treści tych praw w sposób szerszy niż wynikałoby to z zawartych w konkretnych aktach prawnych uregulowań.

mi, sankcjonowania i egzekwowania orzeczenia. W tym wypadku o statusie tych praw decyduje ich treść i sposób implementacji do systemu prawnego. Albo są tak sformułowane, że stosowne organy sądowe mogą je stosować, albo mają charakter deklaracji, a wtedy odpowiedzialność za ich wykonywanie przechodzi na płaszczyznę polityczną, gdzie rozlicza się władzę za realizację ciążących na niej obowiązków.

Nawet ta bardzo wstępna charakterystyka pozwala na sformułowanie dwóch, jak się wydaje ważnych spostrzeżeń, które są uprawnione na gruncie konfrontowania doktryny praw człowieka z rzeczywistością. Jest to szczególnie uzasadnione, jeśli popatrzymy na problem gwarancji praw człowieka z perspektywy niezbyt odległej historii.

Po pierwsze, nie jest uzasadnione traktowanie państwa w kategoriach dwudzielnych jako respektującego bądź nie podstawowe prawa człowieka (niezależnie od tego, o jakim etapie i do jakiego katalogu tych praw się odnosimy). Uzasadnione jest traktowanie naruszeń tych praw jako elementu polityki każdego państwa i władzy, bowiem normatywnie wyznaczone granice władzy podlegają naruszeniu. Jest natomiast otwartą kwestią w jaki sposób zapobiegać zbyt częstym i zbyt daleko idącym naruszeniom tych granic wyznaczonych przez podstawowe prawa człowieka, a także co robić, aby takie naruszenia nie powodowały negatywnych skutków, które najczęściej dają się sprowadzić do sekwencji: utrata legitymizacji władzy – dezorganizacja państwa – zwrócenie się do alternatywnych rozwiązań – niestety często nie mających już nic wspólnego z wypracowanymi z wielkim trudem ograniczeniami dla władzy. (Np. działania władz rewolucyjnych, sądów rewolucyjnych czy ludowych, generalnie nowych form organizacji politycznej – państwa).

Po drugie, jest pewnym paradoksem to, że realizacja podstawowych praw człowieka, które w katalogu tych praw zajmują pozycję niekwestionowaną, może prowadzić do powstania sytuacji w której konieczne będzie ich drastyczne ograniczenie. Przykładem jest postępowanie władz USA po dramatycznym, terrorystycznym ataku na WTC, a ciąg zdarzeń można tak scharakteryzować: respektowanie prawa do wolności może być okolicznością ułatwiającą powstanie zagrożenia terrorystycznego, a to będzie prowadziło do znacznego ograniczenia wolności.

Próbą rozwiązania wielu problemów, przede wszystkim powstania możliwych zagrożeń dla podstawowych praw człowieka ze strony władz

państwa, były działania podjęte na płaszczyźnie międzynarodowej po zakończeniu II wojny światowej²⁸. Można w ten sposób uzasadniać i bronić tezy o powstaniu międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka (niekiedy o powstaniu międzynarodowych regionalnych systemów praw człowieka), ale wydaje się również uzasadnione, a może nawet bardziej uzasadnione mówienie o kolejnym **czwartym etapie walki o prawa człowieka**. Efektem realizacji tego etapu było to, że:

- a) udało się skonstruować w miarę powszechnie podzielany katalog podstawowych praw człowieka. Takie określenie oznacza, że tam gdzie prawa człowieka są realizowane, gdzie wprowadza się je do systemu, są one odzwierciedleniem zaproponowanego wzorca.
- b) udało się wprowadzić na szeroką skalę pozytywną tych praw, w tym także na poziomie prawa międzynarodowego publicznego, a w konsekwencji wprowadzić także nowe gwarancje ich respektowania.

Na dwóch wymienionych aspektach chciałbym się skoncentrować.

Pierwszy, to katalog tych praw. Jego istotny zarys wprowadziła Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. W tekście przyjętej deklaracji jest mowa wprost o wspólnym standardzie praw i ich poszanowania²⁹. Niezależnie od wprowadzenia katalogu praw, w art. 2 przyjęto jako zasadę

²⁸ W sposób pełny zostało to wyrażone w preambule do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, w której stwierdzono: „Ponieważ uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie; ponieważ brak poszanowania i pogarda dla praw człowieka doprowadziły do czynów barbarzyńskich, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości, a nadejście świata, w którym istoty ludzkie będą korzystać z wolności słowa i przekonania oraz wolności od strachu i niedostatku, zostało ogłoszone jako najwyższy cel człowieka, ponieważ istotne jest, by prawa człowieka były chronione przez przepisy prawne, aby człowiek nie był zmuszony, doprowadzony do ostateczności, uciekać się do buntu przeciwko tyranii i uciskowi...”. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjęta w Paryżu 10 grudnia 1948 r., <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>.

²⁹ Zgromadzenie Ogólne ONZ Ogłasza niniejszą Powszechną Deklarację Praw Człowieka jako wspólny standard (ang. *common standard*; franc. *l'ideal commun*) do osiągnięcia przez wszystkie ludy i wszystkie narody, tak aby każda jednostka i każdy organ społeczny, mając stale na względzie niniejszą Deklarację, dążyły poprzez nauczanie i wychowanie do zapewnienia poszanowania tych praw i wolności, jak również do zabezpieczenia, poprzez rozwój środków o charakterze krajowym i międzynarodowym, ich powszechnego i skutecznego uznania i przestrzegania, tak pośród ludów Państw Członkowskich, jak też pośród ludów terytoriów znajdujących się pod ich jurysdykcją.

powszechność ich obowiązywania w stosunku do wszystkich ludzi „bez jakiegokolwiek różnicy, zwłaszcza ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub jakiegokolwiek inne pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub jakąkolwiek inną sytuację”³⁰.

Drugim dokumentem, ale ważniejszym, bo mającym rangę aktu prawnego, jest Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka, oficjalnie: Konwencja o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³¹. Katalog podstawowych praw i wolności, zawarty w pierwotnym tekście Konwencji został stopniowo uzupełniony i rozszerzony w kolejnych protokołach dodatkowych nr 1, 4, 6, 7, 12 i 13 Konwencji.

Podstawowe prawa będące wypełnieniem standardu zaproponowanego w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjęte w Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności obejmują: prawo do życia (art. 2), zakaz tortur (art. 3), zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej (art. 4), prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5), prawo do rzetelnego procesu sądowego (art. 6), zakaz karania bez ustawy (art. 7) prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8), wolność myśli, sumienia i wyznania (art. 9), wolność słowa (art. 10), wolność zrzeszania się i stowarzyszania (art. 11), prawo do zawarcia związku małżeńskiego (art. 12), prawo do skutecznego środka odwoławczego (art. 13), zakaz dyskryminacji przy korzystaniu z praw i wolności (art. 14).

Uzupełnia ten katalog zestaw praw zawartych w protokołach w tym tak istotnych jak: w ochrona własności prywatnej, prawo do nauki, prawo do wolnych wyborów (zawartych w protokole nr 1 z 1952 r.), zakaz

³⁰ Art. 2: „Każdą osobą jest uprawniona do korzystania ze wszystkich praw i wolności ogłoszonych w niniejszej Deklaracji bez jakiegokolwiek różnicy, zwłaszcza ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub jakiegokolwiek inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub jakąkolwiek inną sytuację (ang. *or other status*; franc. *ou de toute autre situation*). Ponadto, nie powinno się czynić żadnego rozróżnienia na podstawie statusu politycznego, prawnego lub międzynarodowego kraju lub terytorium, do którego dana osoba przynależy, bez względu na to, czy ów kraj lub terytorium jest niepodległe, powiernicze, zależne albo poddane jakimkolwiek ograniczeniom suwerenności”.

³¹ Konwencja sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Protokołem 11. Tekst Konwencji wg Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. Tekst scalony http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/ets_006.pdf.

pozbawiania wolności za długi, prawo swobodnego poruszania się, zakaz wydalania własnych obywateli, zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców (zawartych w protokole nr 4 z 1963 r.), zakaz kary śmierci w czasie pokoju (zawarty w protokole nr 6 z 1983 r.), prawo do gwarancji proceduralnych przy wydalaniu cudzoziemców, prawo do odwołania w sprawach karnych, odszkodowanie za niesłuszne skazanie, zakaz ponownego sądenia lub karania, równość małżonków w sferze cywilno-prawnej (zawartych w protokole nr 7 z 1984 r.)³².

Ważną umową międzynarodową dla wyznaczenia standardu praw człowieka był Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (otwarty do podpisu 19 grudnia 1966) przyjęty przez Polskę w 1977 r., który ustanawiał podstawowe prawa i wolności człowieka i obowiązki państwa wobec swoich obywateli. Była to pierwsza umowa międzynarodowa z zakresu praw człowieka o charakterze globalnym, której postanowienia mają charakter wiążący dla państw, które do Paktu przystąpiły i go ratyfikowały³³.

Na podstawie tych aktów prawnych, ale także wielu innych³⁴, można mówić o stworzeniu swoistej globalnej konstytucji praw człowieka.

Z punktu widzenia funkcjonowania władzy publicznej tak wyznaczony katalog praw podmiotowych, praw człowieka, ma istotne znaczenie. Wyznacza granice władzy, jeśli te prawa są wyrażone w aktach prawnych, umowach międzynarodowych ratyfikowanych przez państwo. Stanowi podstawę, a ze względu na koherencje systemu prawnego, można

³² Polska ratyfikowała Protokoły nr 1, 4, 6 i 7, natomiast nie ratyfikowała Protokołu nr 12, dotyczącego generalnego zakazu dyskryminacji oraz Protokołu nr 13 znoszącego karę śmierci w każdym warunku. W dniu 1 czerwca 2010 r., trzy miesiące po ratyfikacji przez Rosję – ostatnie Państwo – Stronę, wszedł w życie kolejny, długo oczekiwany Protokół nr 14 Konwencji, którego celem jest poprawa funkcjonowania i efektywności pracy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

³³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., podpisany przez Polskę w dniu 2 marca 1967 roku, ale ratyfikowany dopiero dziesięć lat później w 1977 r., jest pierwszym wiążącym instrumentem o charakterze globalnym, jeśli chodzi o podstawowe prawa człowieka.

³⁴ Opracowanie „Polska mapa międzynarodowych konwencji praw człowieka”, autorstwa Karoliny Miksa, Marii Radziejowskiej i Mirosława Wróblewskiego, zawiera pełny zestaw konwencji w podziale na: Konwencje Organizacji Narodów Zjednoczonych, Konwencje Międzynarodowej Organizacji Pracy i Konwencje Rady Europy. Wydawca: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. Opracowanie dostępne na stronie www.rpo.gov.pl.

powiedzieć wymusza odpowiednią treść prawa stanowiącego w konkretnym państwie, zarówno na poziomie regulacji konstytucyjnych jak i ustawowych. Jest to wyraźnie widoczne jeśli porównamy np. regulacje dotyczące praw człowieka zawarte w Rozdziale II Konstytucji RP, a zwłaszcza przyjęte w artykułach 30–37 zasady ogólne. Wreszcie, co dla funkcjonowania władzy jest bardzo istotne, stanowi podstawę dla obywateli dochodzenia roszczeń kierowanych przeciwko państwu, za naruszenie tych praw przez instytucje władcze. Roszczeń kierowanych do niezależnych instytucji, takich jak **Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu**³⁵.

7. Demokratyczne państwo prawa jako nadrzędna zasada systemu prawnego a władze publiczne

W demokratycznym państwie prawa funkcjonowanie władzy publicznej, w tym również w wymiarze politycznym, zmienia się przez większe zaangażowanie organów sądowych i wpływ ich decyzji na kształt władzy publicznej. Trybunały i sądy konstytucyjne, sądy administracyjne, ale także sądy powszechne podejmują decyzje, które bezpośrednio dotyczą władzy publicznej. Nie chodzi tylko o to, że do kompetencji współczesnych sądów i trybunałów konstytucyjnych należy bardzo często rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych, niekiedy przed nimi toczy się postępowanie w trybie impeachmentu, nierzadko to one podejmują decyzje dotyczące legalności partii politycznych, czy wyborów, a wykładnia konstytucji coraz częściej staje się w ich rękach elementem kreatywnego kształtowa-

³⁵ W dniu 1 listopada 1998 r. wszedł w życie Protokół nr 11 do Europejskiej Konwencji, na mocy którego dotychczasowe organy kontrolne jej przestrzegania, tj. Europejska Komisja Praw Człowieka i Europejski Trybunał Praw Człowieka działające w systemie sesyjnym przestały istnieć. Utworzono w ich miejsce nowy **Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu** jako organ stały, w związku z czym sposób i tryb składania i rozpatrywania skarg uległ zmianie. Trybunał jest właściwy do rozpoznawania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji oraz jej Protokołów dodatkowych wniesionych przez jedną osobę, przez organizację pozarządową, przez grupę osób lub też przez inne państwo. Skuteczność skargi indywidualnej zależy od tego, czy dane państwo uznało kompetencje organów Konwencji do rozpatrywania petycji indywidualnej. Rzeczpospolita Polska złożyła stosowną deklarację w tym zakresie i tym samym uznała prawo jednostek do występowania ze skargą indywidualną.

nia porządku prawnego i społecznego³⁶. Skala zaangażowania współczesnych sądów w kwestie związane zwłaszcza ze strategiami dotyczącymi realizacji celów politycznych przyjęła takie rozmiary, że przedmiotem wyodrębnionych badań jest zjawisko wykonywania zadań rządzenia przez władzę sądowniczą (judicial governance)³⁷. Jest to jeden z elementów „judycyzacji” polityki, którą cechuje nie tylko wzrastająca rola sądów w definiowaniu celów i strategii politycznych, ale wspomniana wcześniej rosnąca kontrola konstytucyjna decyzji politycznych, kreowanie dyskursu o prawach, który staje się narzędziem do kształtowania nowych praw.

Poza występowaniem sygnalizowanych zjawisk, które z deskryptywnego punktu widzenia nie budzą wątpliwości, problem oddziaływania sądów na funkcjonowanie władzy publicznej w demokratycznym państwie respektującym zasadę państwa prawa, w państwie opartym o zasadę rule of law, przejawia się w rozbudowanej sądowej kontroli władzy. Jego istotą jest wykorzystanie zasad, klauzul państwa prawa lub rule of law, do kształtowania innych zasad systemu, wywierających bezpośredni wpływ na kształt i funkcjonowanie władzy publicznej. Dokonuje się to przez zespolenie zasad i norm prawnych dotyczących władzy publicznej i relacji między władzą a obywatelami w jeden szerszy wzorzec, przyjmujący postać zasady demokratycznego państwa prawnego.

Zasada demokratycznego państwa prawnego, która została wprowadzona w wyniku grudniowej nowelizacji Konstytucji z 1952 roku a obecnie jest zawarta w art. 2 Konstytucji RP z 1997 roku pełni rolę szczególną. Jest szczególnego rodzaju zasadą, która wyraźnie nawiązuje do idei rządów prawa oraz z koncepcji „państwa prawa” w znaczeniu materialnym i formalnym. Silnie ugruntowana w europejskiej tradycji i kulturze prawnej, jest, podobnie jak rule of law, zasadą zwińczającą (*an overarching principle*), stanowiąc rodzaj zwornika dla systemu prawnego, jego konstrukcji opartej na innych zasadach. Ta szczególna rola sprowadza się do tego, że z zasady demokratycznego państwa prawnego można wyprowadzać istnienie innych zasad jak np. zasady ochrony

³⁶ L. Morawski, *Two Doctrines of Judicial Application of Law*, [w:] *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, ed. T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2008, s. 162.

³⁷ Szerzej na ten temat M. Zirk-Sadowski, *European Judicial Governance and Legal Philosophy*, [w:] *Between Complexity of Law and Lack of Order*, eds. B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, M.J. Olecki, Toruń–Beijing 2009.

zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez prawa, pewności prawa, bezpieczeństwa prawnego. W katalogu zasad wywodzonych z zasady demokratycznego państwa prawnego mieszczą się również te, które możemy zaliczyć do zasady przyzwoitej legislacji. Wśród nich można wymienić, między innymi, zasadę niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*), zasadę ochrony interesów w toku (ekspektatyw), nakaz zachowania odpowiedniego okresu dostosowawczego przy wprowadzaniu nowych norm prawnych w życie (*vacatio legis*).

Przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., zaznaczyła się istotna rola Trybunału Konstytucyjnego w wykładani klauzuli państwa prawnego, gdyż z **zasady demokratycznego państwa prawnego wywodzone były** treści i zasady dotyczące praw i wolności jednostki. Wprowadzona zmiana i uregulowanie w Konstytucji praw podmiotowych nie wpływa na treść i znaczenie ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie.

W aktualnym stanie prawnym zasadę demokratycznego państwa prawnego wyraża art. 2 Konstytucji RP, który stanowi: Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

Wprowadzony zwrot, że jest to państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej, nie tylko nawiązuje do koncepcji „socjalnego państwa prawnego”, ale pozwala na interpretację przepisów prawa i działań władzy przez pryzmat wymagań sprawiedliwości społecznej³⁸.

Szczególna rola zasady demokratycznego państwa prawnego polega na jej „uniwersalności”, którą ogólnie można scharakteryzować jako wyrażającej oczekiwanie spełnienia najwyższych standardów przez władze publiczne we wszystkich obszarach ich działania. Nie są one wyraźnie określone, ale są „wywodzone” z tej zasady w konkretnych sytuacjach, najczęściej w toku spraw rozpatrywanych przez Trybunał Konstytucyjny³⁹. Nie popełniając dużego błędu można, idąc tropem TK powiedzieć, że klauzula demokratycznego państwa prawnego stanowi swego rodza-

³⁸ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 63.

³⁹ W literaturze przedmiotu i w orzecznictwie TK napotykamy na wiele określeń charakteryzujących tę zależność. Mowa jest o dedukowaniu, wynikaniu, obejmowaniu zakresem i innych. M. Kordela, *Możliwość systemu zasad prawa*, [w:] *System prawa a prądek prawny*, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 71.

ju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, „które wprowadzić nie zostały *expressis verbis* ujęte w pisany tekst konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego. Owe reguły i zasady miały najróżniejszy charakter, odnosząc się zarówno do prawa materialnego jak i do tzw. zasad przyzwoitej legislacji (np. zakaz stanowienia przepisów z mocą wsteczną, nakaz zachowania „odpowiedniej” *vacatio legis*, nakaz poszanowania praw słusznie nabytych), a ogólną podstawą było uznanie, że demokratyczne państwo prawne wymaga poszanowania zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa”⁴⁰.

Uniwersalność i specyfika tej zasady przejawia się również w innym wymiarze. Zasada jest przywoływana także wtedy, gdy standard czy wzorzec konstytucyjny jest zawarty w przepisach szczegółowych, a w badanej sprawie chodzi o naruszenie tego standardu⁴¹. Podejście przyjmowane w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, potwierdzało ten szczególny, uniwersalny i uzupełniający charakter omawianej zasady, co znalazło wyraz w stwierdzeniu: „w przypadku zakwestionowania zgodności przepisu ze standardami demokratycznego państwa prawnego skonkretyzowanymi w szczegółowych przepisach Konstytucji, zasada demokratycznego państwa prawnego pełni przede wszystkim funkcję wskazówki dla interpretacji szczegółowych przepisów ustawy zasadniczej”⁴².

⁴⁰ Wyrok z dnia 16 czerwca 1999 r. Sygn. P 4/98.

⁴¹ Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO) wystąpił z wnioskiem o stwierdzenie, że art. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks celny oraz o zmianie ustawy o Służbie Celnej (Dz.U. Nr 120, poz. 1122; dalej: ustawa zmieniająca) wprowadzający do ustawy z dnia 24 lipca 1999 r. o Służbie Celnej (Dz.U. Nr 72, poz. 802 i Nr 110, poz. 1255 oraz z 2002 r. Nr 41, poz. 365, Nr 89, poz. 804 i Nr 153, poz. 1271; dalej: u.S.C.) w art. 25 w ust. 1 nowe punkty 8a i 8b oraz nadający dotychczasowemu art. 61 ust. 2 nowe brzmienie, jest niezgodny z art. 42 ust. 3 w zw. z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Analiza uzasadnienia wniosku przekonuje, że art. 2 Konstytucji nie został powołany jako samodzielny wzorzec kontroli, lecz jako przepis ujmowany w związku z jej art. 42 ust. 3. W konsekwencji ocena zakwestionowanych przepisów z punktu widzenia ich zgodności z zasadą domniemania niewinności obejmuje również dyrektywy wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego. Kluczowe znaczenie ma jednak art. 42 ust. 3 Konstytucji. Wyrok z dnia 19 października 2004 r. Sygn. akt K 1/04.

⁴² Wyrok z dnia 19 października 2004 r. Sygn. akt K 1/04*.

Uwzględniając szczególny charakter klauzuli demokratycznego państwa prawnego jako stanowiącej swego rodzaju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, wskazać można na te, które w sposób szczególny odnoszą się do władzy publicznej.

7.1. Zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa

Do grona tych zasad należy wywodzona z klauzuli demokratycznego państwa prawnego zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. W treści tej zasady mieści się szereg odniesień. Jak podkreśla TK w uzasadnieniu do jednego ze swych orzeczeń, „Zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wymaga, aby prawo miało charakter na tyle określony, aby jego adresat mógł je właściwie zinterpretować i zastosować (poddąć się obowiązkowi)”⁴³. Ten wymóg określoności, jest jednym z istotnych elementów relacji władczych. Władza stanowiąc prawo wymaga od adresatów regulacji określonych zachowań. Te zaś, są możliwe, jeśli przepisy są należycie zredagowane, są czytelne, przejrzyste, uwzględniają zasady systemowe, a ich skutki odzwierciedlają rzeczywiste intencje prawodawcy.

Na szczególną rolę zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwrócił uwagę TK badając konstytucyjność przepisów, wielokrotnie zmienianych i nowelizowanych kilka lat temu, regulujących prawa właścicieli (wynajmujących), oraz najemców lokali mieszkalnych w Polsce. Każda z tych grup korzysta z konstytucyjnej ochrony. Analizując tę sytuację Trybunał Konstytucyjny trafnie wskazał, że władza publiczna konsekwentnie wprowadzała konstrukcje prawne wychodząc z przekonania, „że relacja pomiędzy właścicielami wynajmowanych lokali mieszkalnych a lokatorami ma zawsze antagonistyczny charakter, który prowadzi nieuchronnie do tzw. gry o sumie zerowej. W rzeczywistości jednak tak być nie musi, przeciwnie – prawidłowo ukształtowane relacje stron stosunku najmu służą zarówno właścicielom, jak i lokatorom, pod warunkiem, że żadna ze stron nie będzie swych praw nadużywać, każdy bowiem jest zobowiązany szanować wolność i prawa innych (art. 31

⁴³ Wyrok z dnia 9 lutego 2010 r. Sygn. akt P 58/08*.

ust. 2 Konstytucji)⁴⁴. Co więcej, jak stwierdzono w cytowanym wyżej uzasadnieniu, postępowanie władzy wskazywało na to, że nie podejmowano prób rozwiązania problemu w ciągu 10 lat mimo składanych deklaracji. „Złamanie swego rodzaju przyrzeczenia, wyrażonego w ustawie, musi być uznane za wyraz szczególnej nieodpowiedzialności władzy publicznej i tym samym – za wyjątkowo rażące zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, będącej jednym z fundamentów zasady państwa prawa⁴⁵. W ramach tej zasady będą się więc mieścić nie tylko kwestie właściwych i czytelnych regulacji prawnych ale także obowiązki państwa, przede wszystkim władzy stanowiącej, rozwiązania istotnych społecznie problemów zgodnie z zasadami wynikającymi z klauzuli demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Na tym tle, warto zauważyć, że naruszenie zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa wpływa na działanie innych instytucji, „przerzucając” na nie rozwiązywanie skutków. W omawianym przypadku skutkami były, między innymi, roszczenia odszkodowawcze kierowane do gmin w przypadku niedostarczenia przez gminę lokalu socjalnego osobie do niego uprawnionej prawomocnym wyrokiem sądowym. Organy władzy samorządowej próbowały ten problem rozwiązać wprowadzając „normy kooperacyjne”, np. przez zawieranie ugody, co pozwalało na oszczędności w stosunku do roszczeń odszkodowawczych, a właścicieli uwalniało od uciążliwych procedur sądowych⁴⁶.

7.2. Zasada proporcjonalności

Istotną rolę w kształtowaniu funkcjonowania władzy publicznej w demokratycznym państwie prawnym odgrywa zasada proporcjonalności⁴⁷.

⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2005 r. Syg. Akt K 4/05. Pkt III 3.2 uzasadnienia.

⁴⁵ *Ibidem*, pkt III 3.1.

⁴⁶ Przykładem uregulowania działań instytucji w tym zakresie może być procedura XXIV/ML/38 przyjęta przez Wydział Mieszkalnictwa UMK, z dnia 1.07.2003, <http://www.bip.krakow.pl>.

⁴⁷ Zasada proporcjonalności jest elementem składowym zasady państwa prawnego. Państwo prawne opiera się na założeniu racjonalności prawodawcy, a warunkiem koniecznym realizacji tego założenia jest przestrzeganie proporcjonalności w procesie stanowienia prawa. Racjonalny prawodawca stanowi prawo sprawiedliwe, stąd w zasadzie sprawiedliwości należy też upatrywać podstaw obowiązującego prawa

W treści zasady proporcjonalności mieszczą się dwa podstawowe wymagania adresowane do władzy. Pierwsze dotyczy oceny realnej potrzeby działań podejmowanych przez prawodawcę z zakresie ingerencji, przez tworzone prawo, w prawa lub wolności jednostki. Taka ingerencja musi być racjonalnie zasadna. Po drugie, ingerencja taka winna być dokonywana przy wykorzystaniu środków prawnych niezbędnych i skutecznych. Niezbędność jest traktowana zarówno z punktu widzenia wyboru takich środków, które są jedynie skutecznymi dla ochrony określonych wartości i realizowanych celów, ale równocześnie w najmniejszym stopniu są uciążliwe dla podmiotów, których prawa i wolności są naruszane⁴⁸.

Stwierdzając niezgodność zaskarżonych przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 lutego 1983 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe i zasad wypłaty tych świadczeń, TK wskazał, że przepisy rozporządzenia „ingerują głęboko w sferę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji) i jego wolności (art. 31 ust. 1) ograniczając w sposób istotny zakres tych praw przysługujących osobom uprawnionym do renty socjalnej z powodu niepełnosprawności umysłowej oraz ich najbliższym będącym ich opiekunami faktycznymi, przez rozszerzenie wobec nich kompetencji organów rentowych wypłacających im świadczenia”. W uzasadnieniu wyroku podkreślono również, że „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji)⁴⁹”.

proporcjonalności. Zasada proporcjonalności (w odniesieniu do prawa publicznego) w tezach Trybunału Konstytucyjnego, s. 8, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Zestawienie_tez_dotycz%C4%85cych_zasady_proporcjonalno%C5%9Bci_w_zakresie_pawa_publicznego.pdf.

⁴⁸ Pisząc o analizie istoty zasady proporcjonalności TK wskazuje: „Rozważania te powinny następnie udzielać odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”. *Ibidem*, s. 6.

⁴⁹ Wyrok z dnia 6 listopada 2007 r. Sygn. akt U 8/05”.

W kontekście omawianej problematyki, bardzo interesująca kwestia została przedstawiona w wyroku TK z dnia 25 maja 1998 r. w sprawie dodatków mieszkaniowych i zwiększenia obciążeń finansowych gmin. Uznając odrębność gmin od aparatu państwowego i ich konstytucyjnie zagwarantowaną samodzielność, w ocenie konstytucyjności stosowanych regulacji prawnych, również w tym wypadku odwołano się do zasady proporcjonalności. Jak stwierdzono w uzasadnieniu, „Trybunał Konstytucyjny w szeregu swych orzeczeń uznawał stosowanie niektórych ograniczeń swobody ustawodawczej, mieszczących się w standardzie demokratycznego państwa prawnego, a mających na celu przede wszystkim ochronę konstytucyjnie gwarantowanych praw i interesów jednostki – jak zasada proporcjonalności i zasada pewności prawa – *mutatis mutandis* także do ochrony gmin przed ingerencjami ustawodawczymi. Nie ulega jednak wątpliwości, że zarzut naruszenia tych zasad przez normodawcę w stosunku do gmin można postawić tylko w przypadkach drastycznej i nieuzasadnionej dostatecznie interesem publicznym ingerencji w sferę samodzielności gmin⁵⁰.

7.3. Zasada praworządności

Zasada praworządności stanowiąca integralną część i konsekwencję przyjęcia zasady demokratycznego państwa prawnego jest często utożsamiana z zasadą legalizmu⁵¹. Stanowisko takie wydaje się być jednak nie do końca uzasadnione, zarówno ze względów doktrynalnych (we wcześniejszych uwagach zawartych w tym rozdziale wskazywałem na szersze ujęcie tego problemu), w aspekcie teoretyczno-prawnym i ze względu na praktykę. Problem teoretyczny sprowadza się do zakwestionowania czystej zasady legalizmu, jako podstawy działania władzy

⁵⁰ Zasada proporcjonalności (w odniesieniu do prawa publicznego) w tezach Trybunału Konstytucyjnego, s. 17

⁵¹ Takie stanowisko reprezentuje, między innymi, W. Sokolewicz, który podkreśla, że legalizmem działania organów publicznych nazywamy stan, w którym po utworzeniu w drodze prawnej rozwijają one aktywność na podstawie i w granicach prawa, zaś prawo określa ich zadania i kompetencje oraz tryb postępowania. Postępowanie to prowadzi do wydawania rozstrzygnięć w przewidzianej przez prawo formie, na należytej podstawie prawnej i w zgodności z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi. W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 7 Konstytucji*, [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzcziński, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007, s. 5.

publicznej w sytuacji, gdy władza stanowi prawo. Respektowanie zasad konstytucyjnych w odniesieniu do treści stanowienia prawa, tylko częściowo rozwiązuje problem. Praworządność materialna musi być oparta na bardziej trwałym fundamencie. Dał temu wyraz również TK stwierdzając: „Ustalając znaczenie art. 30 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że „prawodawca konstytucyjny uznaje [...] przedpaństwowy i ponadkonstytucyjny charakter podstawowych praw człowieka. Państwo jest strukturą polityczną służebną wobec praw człowieka. Podstawowym zadaniem państwa jest zapewnienie wolności i praw człowieka i obywatela, które nie pochodzą z woli państwa”⁵². Przypomnijmy, że przywoływany tu art. 30 Konstytucji stanowi:

„Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Powyższe uwagi nie kwestionują kluczowej roli zasady legalizmu dla charakterystyki zasady praworządności. Zasadę legalizmu wyraża art. 7 Konstytucji RP, który stanowi:

„Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

Zasada ta oznacza przede wszystkim, że organy władzy publicznej mogą czynić jedynie to, co zostało im przez prawo dozwolone, w przeciwieństwie do działań jednostek, którym wolno wszystko co nie jest zakazane przez prawo⁵³. Nie można jednak ograniczać treści tej zasady do stwierdzenia, że podstawą wszelkich działań organów władzy publicznej muszą być normy kompetencyjne i zakaz domniemania kompetencji wyprowadzanej z norm zadaniowych czy też określających ogólne funkcje organu. Można wskazać na dodatkowe elementy konstytuujące zasadę legalizmu, praworządności formalnej.

⁵² Wyrok z dnia 16 marca 2011 r. Sygn. akt K 35/08* (strona 57 obszernego uzasadnienia).

⁵³ W uzasadnieniu do cytowanego wyżej wyroku TK stwierdził: „Zasada legalizmu jest elementarną zasadą każdego systemu prawnego, bez względu na jego treść (może współwystępować z normami prawnymi o różnej treści). Jest ona adresowana do organów władzy publicznej i nakazuje im działanie na podstawie i w granicach obowiązujących norm prawnych. Każdy system prawny musi zakładać jej obowiązywanie, ponieważ dopuszczenie łamania prawa przez organy władzy publicznej podważa samą ideę prawa jako systemu wiążących norm postępowania” (s. 78).

Poza przyjęciem, że działanie na podstawie prawa oznacza konieczność istnienia podstawy prawnej dla sprawowania władzy publicznej i podejmowanych decyzji, istotnym elementem respektowania zasady legalizmu jest przestrzeganie prawa przez organy władzy publicznej⁵⁴. Podkreślił to TK stwierdzając: „Pojęcie „w granicach prawa” oznacza konstytucyjny obowiązek organów władzy publicznej, aby w swej działalności ściśle przestrzegały nie tylko norm wyznaczających ich zadania i kompetencje (by nie przekraczały swych kompetencji), lecz by nie naruszały żadnych innych obowiązujących norm. Należy zauważyć, że działalność organów władzy limitują przepisy o różnym charakterze: przepisy prawa materialnego, przepisy proceduralne oraz przepisy dotyczące ustroju odpowiednich organów państwowych”⁵⁵.

Drugi, ważny element zasady praworządności, jest związany ze skutkami działań władzy publicznej, takich, które powstają w wyniku naruszenia zasady legalizmu. Skutki, które powstają w wyniku działań władzy publicznej z naruszeniem prawa, ale także działań podejmowanych bez pełnej prawnej legitymacji, zgodnie z zasadą praworządności, muszą być usunięte. Wskazuje to TK podkreślając: „Konstytucyjna ochrona przed arbitralną ingerencją organów władzy publicznej oznacza nie tylko zakaz takiej ingerencji, ale także wymóg usunięcia skutków wyrządzonych przez taką ingerencję. W państwie spełniającym elementarne kryteria praworządności formalnej, jednostka lub inny podmiot, których konstytucyjne prawa zostały naruszone, mają prawo domagać się nie tylko uchylecia aktu normatywnego naruszającego te prawa, ale także usunięcia skutków wywołanych przez ten akt prawny. Dotyczy to naruszeń praw wywołanych zarówno niezgodnością treści aktu normatywnego z treścią norm konstytucyjnych, jak i wydaniem aktu normatywnego bez

⁵⁴ Jak przyjmuje TK „Organami władzy publicznej, do których jest adresowana zasada legalizmu, są podmioty dysponujące z mocy ustawy kompetencjami władczymi (*imperium*). Mogą to być zarówno organy państwowe, jak i organy samorządu terytorialnego. W wyjątkowych wypadkach mogą to być także organy innych niż terytorialny samorządów bądź organizacji (zrzeszeń) obywatelskich lub związków wyznaniowych, jeśli ustawa przekáže im takie kompetencje. Adresatami są wszystkie organy publiczne bez względu na to, jaką władzę sprawują (ustawodawczą, wykonawczą lub sędziowską), a także niezależnie od właściwości ogólnopaństwowej czy terytorialnie ograniczonej. Adresatami zasady legalizmu nie są natomiast obywatele i ich zrzeszenia”. *Ibidem*, s. 78.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 80.

odpowiednich kompetencji prawodawczych albo z naruszeniem przepisów normujących procedurę wydawania danego aktu prawnego”⁵⁶.

Praworzędność w wymiarze formalnym przejawia się również przez wprowadzenie ustrojowych gwarancji co do formy wprowadzanych regulacji prawnych. Jak stwierdził TK: „Gwarancja praw i wolności wyraża się bowiem nie tylko w tym, że ingerować w nie można jedynie w wypadkach, gdy dopuszcza to Konstytucja oraz w granicach w niej przewidzianych, lecz także w tym, że normować je można jedynie w określonej formie prawnej. Forma ta – a we współczesnych państwach jest nią ustawa – nie została wybrana arbitralnie, lecz ma głębokie uzasadnienie ustrojowe. Zarówno sposób powoływania organów ustawodawczych, jak i procedura ich działania mają bowiem działania te legitymizować”⁵⁷.

Wskazane wyżej i wstępnie scharakteryzowane zasady wchodzące w skład szerszego wzorca, przyjmującego postać klauzuli demokratycznego państwa prawnego, nie wyczerpują ani otwartego katalogu zasad, ani wiążących się z nimi kwestii interpretacyjnych. Przynajmniej część z nich może być uzupełniona przez podejmowane próby ustalenia pełniejszego standardu.

8. Demokratyczne państwo prawa – próby ustalenia standardu

Próby ustalenia standardu współczesnego demokratycznego państwa prawa lub jednolitego wzoru określającego treść klauzuli państwa prawnego są obarczone wieloma trudnościami. Zasada demokratycznego państwa prawa, a tym bardziej zasada rule of law jest ze swojej istoty „niedookreślona”, a to uniemożliwia przedstawienie jej pełnej treści. Ponadto należy podkreślić, że w realizację państwa prawa jest „wpisane” zróżnicowanie konstytuujących go instytucji, zasad i norm prawnych. W ujęciu pragmatycznym oznacza to istnienie określonych ram dla aktywności podmiotów społecznych działających w specyficznych warunkowaniach kulturowych. Mimo to, uzasadnione jest poszukiwanie pewnych niezbędnych punktów, stanowiących rodzaj granicy, między wyraźnym odejściem od idei państwa prawnego a jej realizacją. Ich wy-

⁵⁶ *Ibidem*, s. 61.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 81.

znaczenie ma istotne znaczenie dla funkcjonowania władzy publicznej, to one bowiem stanowią podstawę konkretnych ocen tej władzy, zarówno w wymiarze politycznym, jak i wtedy gdy jej działania są przedmiotem orzeczeń sądowych.

Wychodząc z tak zakreślonego pragmatycznego punktu widzenia, Rada Europy przyjęła rezolucję, „The principle of the rule of law”. Przesłanką przyjęcia tej rezolucji było stwierdzenie, że myślenie prawnicze w wielu krajach wspiera zrozumienie „państwa prawa”, jako supremację „nadrzędności prawa stanowionego”. W taki sposób rozumie się ideę państwa prawa w państwach, w których zarówno w teorii jak i w praktyce obecne są tradycje totalitarne. Takie formalistyczne podejście i interpretacja pojęć „the rule of law” i Etat de droit (jak również Rechtsstaat) jest sprzeczne z istotą zarówno „praworządności” i prymatu prawa⁵⁸. Równocześnie, w punkcie 6.2 tej rezolucji przyjęto, że poruszany temat zasługuje na dalsze opracowanie z wykorzystaniem Komisji Europejskiej na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej)⁵⁹.

Jak wskazuje treść przyjętej rezolucji wyjaśnienie znaczenia omawianych pojęć jest niezwykle istotne z punktu widzenia funkcjonowania współczesnego państwa. Zwracano zresztą na to uwagę wielokrotnie, a wspomniana Komisja Wenecka podejmowała liczne działania w tym zakresie już znacznie wcześniej⁶⁰. W przyjętych dokumentach Komisji

⁵⁸ Resolution 1594 (2007)1 The principle of the rule of law. Text adopted by the Standing Committee, acting on behalf of the Assembly, on 23 November 2007 (see Doc. 11343, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1594.htm>).

⁵⁹ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo bardziej znana jako Komisja Wenecka została powołana formalnie decyzją podjętą na Konferencji europejskich ministrów spraw zagranicznych w Wenecji w styczniu 1990 roku. Podstawą działania jest statut przyjęty jako załącznik do Rezolucji 6(90) Komitetu Ministrów, a zmieniony w lutym 2002 r. i przyjęty przez tenże Komitet. Sfera działalności Komisji jest określona tym statutem i obejmuje zagadnienia prawnych gwarancji w służbie demokracji. W szczególności dotyczy to: konstytucyjnych, legislacyjnych i administracyjnych zasad oraz technik, które służą demokratycznym instytucjom; publicznym praw i wolności, które umożliwiają uczestnictwo obywateli w życiu tych instytucji; uczestnictwa lokalnych i regionalnych samorządów w rozwoju demokracji. Art. 1 ust. 2 Statutu Komisji.

⁶⁰ Przedmiotem takich działań (głównie organizowanych seminariów) było rozstrzygnięcie różnych spornych kwestii, chociażby takich jak przywoływane wcześniej kontrowersje terminologiczne. Pojęcie „państwo prawa”, „the concept of the rule of law (Rechtsstaat, état de droit, stato di diritto)”, jest przyjmowane, zgodnie z podstawową intuicją, jako wyraz wykonywania władzy w ramach państwa w sposób nie arbitralny,

Weneckiej, można odnaleźć wiele wartościowych ustaleń, które w sposób znaczący ukierunkowują dyskusję nad problemem standardu państwa prawa. Warto zwrócić uwagę, że Komisja jest tworzona przez niezależnych ekspertów, posiadających uznanie zyskane przez ich pozycję i doświadczenia w dziedzinie prawa, nauki o polityce⁶¹.

Ustalenia, które zostały dokonane w Raporcie przyjętym przez Komisję Wenecką w marcu 2011 roku są interesujące z dwóch powodów. Po pierwsze, jeśli nawet nie stanowią rodzaju podsumowania wypracowanych wcześniej opinii na temat istoty państwa prawa, w licznych punktach odwołują się do nich. Po drugie, po raz pierwszy został sporządzony wykaz cech pozwalających na dokonywanie ewaluacji konkretnych państw, pod kątem wypełniania kryterium państwa respektującego zasadę *the rule of law*⁶².

Jak podkreślono w raporcie, celem opracowania było znalezienie kompromisowej definicji. Było to niezbędne, ponieważ, „Rozbieżności znaczeń nadawanych pojęciu *the rule of law* jak również państwa prawa, *Rechtsstaat* – może prowadzić do zakwestionowania jego przydatność jako podstawowego pojęcia w sferze prawa publicznego. Wymaga ono zrozumienia i zdefiniowania zarówno dlatego, że występuje w wielu tekstach prawnych, a także dlatego, że zasada *the rule of law* jest akceptowana jako podstawowy składnik każdego demokratycznego społeczeństwa”⁶³.

Definicja taka została zaprezentowana, wraz z identyfikacją podstawowych elementów państwa prawa. Został spełniony główny cel, a „Rada Europy, organizacja międzynarodowa, która określiła zasadę państwa prawa, zasadę *the rule of law*, jako jeden z jej trzech filarów, może przyczynić się, wraz z innymi organizacjami i instytucjami, do prak-

sprawiedliwie, przy skrupulatnym przestrzeganiu prawa wytworzonego w demokratycznym społeczeństwie. Szerzej na ten temat: *Rule of Law and independent courts*, Draft report presented by Constantin Economides, CSCE Seminar of Experts on Democratic Institutions, CDL (1991). Dokument na stronie: <http://www.venice.coe.int/docs/1991/CDL>.

⁶¹ Art. 3 Revised Statute of the European Commission for Democracy through Law (adopted by the Committee of Ministers on 21 February at the 784th meeting of the Ministers' Deputies). Dalej cytowany jako Statut Komisji, <http://www.venice.coe.int/site/main/statute>.

⁶² Report on the Rule of Law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011), CDL-AD(2011)003rev.

⁶³ Pkt 34 Raportu.

tycznej realizacji tej ważnej zasady, przez jej interpretację i stosowanie w państwach członkowskich”⁶⁴.

W toku opracowania raportu osiągnięto konsensus wskazując na: „niezbędne elementy *the rule of law*, oraz państwa prawa (*Rechtsstaat*), nie tylko formalne, ale także w wymiarze materialnym (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). Są to:

- (1) Legalizm, nadrzędność prawa, działanie zgodne z prawem, w tym przejrzysty, odpowiedzialny i demokratyczny proces stanowienia prawa
- (2) Pewność prawna
- (3) Zakaz arbitralności
- (4) Dostęp do wymiaru sprawiedliwości przed niezależnymi i bezstronnymi sądami, w tym kontroli sądowej aktów administracyjnych
- (5) Poszanowanie praw człowieka
- (6) Zasada niedyskryminacji i równości wobec prawa”⁶⁵.

Te niezbędne elementy państwa prawa zostały rozwinięte w postaci szczegółowej listy pytań stosowanych do podejmowanych prób oceny, czy konkretne państwo respektuje zasadę *rule of law*, czy jest państwem prawa. Dla poszczególnych elementów, wskazanych wyżej, zaproponowano następujące pytania⁶⁶.

1. Zasada legalizmu (nadrzędność prawa)

- a) Czy państwo działa na podstawie i zgodnie z prawem?
- b) Czy proces uchwalania prawa jest przejrzysty, odpowiedzialny i demokratyczny?
- c) Czy korzystanie z środków przymusu jest dozwolone przez prawo?
- d) W jakim stopniu jest prawo stosowane i egzekwowane?
- e) W jakim stopniu rząd podejmuje działania bez przyznanego uprawnienia przez prawo?
- f) W jakim stopniu rząd korzysta z incydentalnych środków zamiast przepisów ogólnych?
- g) Czy w prawie państwa istnieją klauzule wyjątków, pozwalając na korzystanie ze specjalnych środków?

⁶⁴ Pkt 69 raportu.

⁶⁵ Pkt 41 Raportu.

⁶⁶ Annex: Checklist for evaluating the state of the rule of law in single states.

h) Czy istnieją wewnętrzne przepisy zapewniające, że państwo przestrzega prawa międzynarodowego?

i) Czy jest elementem systemu zasada nulla poena sine lege ?

2. Pewność prawa

a) Czy wszystkie przepisy prawne są opublikowane?

b) Jeśli istnieje niepisane prawo, czy jest dostępne?

c) Czy wyznaczone są przez prawo granice władzy wykonawczej?

d) Czy istnieją liczne klauzule wyjątków w ustawach?

e) Czy prawo jest sformułowane w zrozumiałym języku?

f) Czy obowiązuje zakaz retroaktywności prawa?

g) Czy obowiązuje zasada res iudicata?

h) Czy ostateczne wyroki sądów krajowych są respektowane i egzekwowane?

i) Czy orzecznictwo sądów jest spójne?

j) Jakie są możliwości do wdrożenia prawodawstwa ?

k) Czy przepisy są przewidywalne w zakresie ich skutków?

l) Czy dokonywana jest regularnie ocena legislacji?

3. Zakaz arbitralności (odnoszący się do działania władz publicznych, T.B)

a) Czy istnieją szczególne przepisy zakazujące arbitralność?

b) Czy ogranicza się zakres swobodnego uznania?

c) Czy istnieje system pełnej jawności informacji rządu?

d) Czy są wymagane uzasadnienia podejmowanych decyzji?

4. Dostęp do wymiaru sprawiedliwości przed niezależnymi i bezstronnymi sądami

a) Czy sądownictwo jest niezależne?

b) Czy prokuratury są w pewnym stopniu niezależne od aparatu państwa? Czy działają na podstawie przepisów prawa, a nie wytycznych o charakterze politycznym?

c) Czy pojedynczy sędziowie podlegają wpływom politycznym lub manipulacji?

d) Czy sądownictwo jest bezstronne? Jakie przepisy zapewniają jego bezstronność?

e) Czy obywatele mają skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości, a także kontroli sądowej działania administracji i władzy wykonawczej?

f) Czy wymiar sprawiedliwości ma wystarczające mechanizmy i uprawnienia naprawcze?

- g) Czy istnieją uznane, zorganizowane i niezależne zawody prawnicze?
- h) Czy wyroki są realizowane?
- i) Czy zapewnione jest poszanowanie powagi rzeczy osądzonej ?

5. Poszanowanie praw człowieka. Czy następujące prawa są gwarantowane w praktyce?

- a) Prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości: Czy obywatele mają skuteczny dostęp do wymiaru sprawiedliwości?
- b) Prawo do kompetentnego sędziego.
- c) Prawo do bycia wysłuchanym.
- d) Ne bis in idem.
- e) Czy obowiązuje zasada prawna, że środki, które nakładają obciążenia nie powinny mieć mocy wstecznej.
- f) Prawo do skutecznego środka odwoławczego.
- g) Domniemanie niewinności.
- h) Prawo do rzetelnego procesu sądowego.

6. Zasada niedyskryminacji i równości wobec prawa

- a) Czy prawa są stosowane powszechnie i bez dyskryminacji?
- b) Czy istnieją przepisy, które dyskryminują pewne osoby lub grupy?
- c) Czy przepisy są interpretowane w sposób dyskryminujący?
- d) Czy istnieją osoby lub grupy o specjalnych przywilejach prawnych?

Przedstawiony w Raporcie materiał, a zwłaszcza lista pytań sformułowanych w aneksie jest rodzajem „przewodnika”, użytecznego przy charakterystyce państwa prawa. Nie stanowi „ostatecznej”, zamkniętej formuły. Zostało to zresztą podkreślone w Raporcie, w którym, między innymi, wskazano na wyzwania stojące w przyszłości. Jednym z takich wyzwań jest kwestia zachowania i rozwijania osiągnięć w realizacji zasady rule of law w warunkach nowych form realizowania władzy. „Ten temat jest nie tylko związany z organizacjami międzynarodowymi, ale ma również ważne znaczenie w dziedzinie partnerstwa publiczno-prywatnego. Zasady państwa prawa muszą być dostosowane tak, aby wolność dla wszystkich była zagwarantowana nawet w tych obszarach, w których hybrydowe podmioty lub podmioty prywatne są odpowiedzialne za zadania, które wcześniej były domeną władz państwowych”⁶⁷.

⁶⁷ Pkt 66 Raportu.

Przedstawione wyżej najważniejsze elementy społecznego kontekstu funkcjonowania władzy publicznej oraz podkreślenie, jaką rolę dla charakterystyki władzy publicznej pełni współcześnie jej funkcjonowanie w ramach demokratycznego państwa prawa, pozwala na wskazanie dwóch podstawowych cech, konstytuujących ten typ władzy. Pierwszą z nich jest bardzo silnie rozbudowana prawna podstawa i deskrypcja władzy, wraz z przyznaniem do dyspozycji wyjątkowego środka jakim jest możliwość stosowania prawnie zagwarantowanych form przymusu. Drugą, silnie rozbudowaną stroną instytucjonalną, związaną z różnymi poziomami organizacji społeczeństwa. Tak wyróżnione cechy będą charakteryzowane w dwóch kolejnych rozdziałach.

V. PRAWNY WYMIAR WŁADZY PUBLICZNEJ

Cechą władzy publicznej jest jej oparcie na normach, przede wszystkim na normach prawnych. W systemie demokratycznym, w demokratycznym państwie prawnym, regulacje prawne, związane z wytworzonymi formami organizacyjnymi i instytucjami, stanowią praktycznie najważniejszą cechę władzy publicznej i dotyczą jej wszystkich aspektów, począwszy od kreacji władzy, wyznaczenia zakresu jej działania i kompetencji, a na uprawnieniach podmiotów podporządkowanych władzy kończąc.

Silne powiązanie, „osadzenie” w systemie normatywnym, było zawsze właściwością tego typu stosunku społecznego, jakim jest władza publiczna¹. W odniesieniu do społeczeństw współczesnych i demokratycznej formy politycznej organizacji społeczeństwa, gdzie poziom instytucjonalizacji władzy jest bardzo wysoki, zależność ta przejawia się nie tylko w bardzo silnie rozbudowanym prawie, ale treści prawa. Prawo, głównie przez włączenie do systemu spożytywizowanych praw podmiotowych wyznacza również granice władzy.

Traktowanie władzy jako stosunku społecznego, którego cechą konstytutywną jest system norm, a szczególnie prawo, wprowadza możliwość ważnych ustaleń. W szczególności, ta cecha władzy pozwala na wyróżnienie, istotnego z punktu widzenia obszaru badawczego, dwóch zagadnień.

Po pierwsze, nadrzędności prawa, wzoru, który daje prawo uprzywilejowaną pozycję względem władzy nie tylko w momencie jej kreacji, która przebiega zgodnie z obowiązującym prawem. Poza oczywistą kwestią kojarzenia podstaw władzy z jej legalnością, prawo jest nadrzędne

¹ Wiązanie władzy z systemem norm oznacza dostrzeganie wagi zależności między tymi aspektami społecznego ładu. Ta zależność obejmuje różne systemy norm, w tym również norm politycznych, moralnych, religijnych, zwyczaju. W pełnych analizach, tak jak np. prowadzonych przez K. Pałeckiego, rozważane są relacje wobec wszystkich rodzajów norm. K. Pałeczki, *Prawo, polityka, władza*, Warszawa 1988, s. 39 i n. Przy omawianiu tych zagadnień koncentrują się tylko na normach prawnych, jako wyróżnionej cesze systemu demokratycznego.

w stosunku do władzy, a ten wzór przybiera postać zasady państwa prawa lub zasady *the rule of law*. Państwo prawa, jak o tym była mowa, jest jednym z najdalej idących i najbardziej wpływowym wzorem, w sensie zakresu i kompleksowości powiązań prawa i władzy.

Po drugie, decydujące znaczenie z punktu widzenia charakterystyki władzy publicznej ma rozbudowanie zhierarchizowanych systemów prawnych. W tych zhierarchizowanych systemach centralną rolę zajmuje konstytucja. Jest najważniejszym elementem systemu i wyznacza pole realizacji władzy. To ważny aspekt w analizie prawnego wymiaru władzy, pozwalający na wskazanie jej ważnych cech i dokonania pełnego opisu, wykraczającego poza konstytucyjno ustrojowe ramy.

1. „Prawo władzy”

Prawny wymiar władzy oznacza wszechstronną zależność władzy od prawa. Charakteryzując władzę publiczną podkreślaliśmy, że jej istotną cechą jest, w najszerszym stopniu, związek z systemem norm prawnych. Relacje, jakie występują między władzą publiczną a prawem wpisują się w ten szeroki kontekst zależności między władzą a systemem reguł, jako pewnej cechy, właściwości stosunków społecznych. Również dodatkowe cechy władzy publicznej, a zwłaszcza jej instytucjonalizacja powiązana z poziomem organizacji oraz możliwość korzystania ze specyficznego środka sprawowania władzy, którym jest możliwość wykorzystania przymusu, są oparte na prawie.

W przedstawionym zakresie prawo i władza stanowi typ unikalnego związku, sugerując określone podejście do badania. Można to zilustrować następująco. Wstępujące w politycznie zorganizowanej społeczności, zespolenie władzy i prawa daje się porównać ze związkiem, jaki występuje między rewersem i awerssem tej samej monety. Co więcej, pozostając w kręgu tego porównania można powiedzieć, że, przynajmniej współcześnie, w odniesieniu do wielu systemów, rewers (prawo) jest bardziej czytelne, a awers (władza publiczna) mniej, przez bardziej skomplikowany rysunek, a w pewnym stopniu także przez „zatarcie” jego elementów. Władza łatwiej daje się opisywać przez pryzmat prawa, a w tym opisie staje się bardziej czytelna.

Te dwa aspekty powodują, że prawo jest doskonałą podstawą charakterystyki władzy publicznej, praktycznie w każdym systemie, ale szczególnie w systemie demokratycznym. Dominacja prawa w wyznaczaniu charakterystycznych punktów tego modelu może nasuwać jeszcze jedno ważne skojarzenie. Ustrój państwa jest determinowany przez prawo, zwłaszcza prawo konstytucyjne i w odniesieniu do tej dziedziny prawa używamy określenia „prawo ustrojowe”, dawniej „prawo państwowe”. Warto, w związku z tym, rozważyć analogiczne wyodrębnienie dziedziny prawa, która, oprócz norm konstytucyjnych, powinna obejmować cały katalog regulacji prawnych dotyczących władzy publicznej. Taka dziedzina prawa mogłaby nazywać się „prawem władzy”, w podobnym znaczeniu jak używamy określenia prawo administracyjne.

Rozważania nad władzą, są faktycznie analizą norm i przepisów prawa z takiego zakresu. Dotyczy to, przede wszystkim, deskryptywnego modelu władzy publicznej. Prawny wymiar władzy daje szansę prowadzenia badań nad władzą w sposób precyzyjny i konkretny. Ten typ analizy może być alternatywą dla innego typu refleksji nad władzą, podejmowanych prób sformułowania teorii w innym wymiarze, przede wszystkim socjologicznych, kulturowych (w wąskim znaczeniu bazujących na teoretycznych ustaleniach kultury politycznej), behawioralnych, psychologicznych i innych. Nie bez znaczenia jest również fakt, że ten typ analizy pozwala na uniknięcie krytyki, która jest adresowana względem kompleksowych, „doktrynalnych” koncepcji władzy. Krytyka tak ujmowanej władzy dotyczy ideologii, zaangażowania władzy w jej realizację, inaczej mówiąc władzy postrzeganej przez pryzmat projektów społecznych. Krytyki w dużym stopniu uzasadnionej, upowszechnionej w ramach szeroko rozumianego nurtu postmodernistycznego².

2. Konstytucja a władza

Dominująca forma politycznej organizacji w epoce nowożytnej, państwo, została oparta na kilku podstawowych zasadach – narodowej identyfikacji, suwerenności ludu/narodu i konstytucjonalizacji. Kluczo-

² Szerzej na ten temat: L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 28–31.

wym elementem było wprowadzenie konstytucji. Konstytucja jest jednym z najważniejszych, „kompleksowych” wzorów, które w postaci projektów konkretnych rozwiązań konstytucyjnych funkcjonują w obiegu społecznym. Jak zauważa D. Castiglione, z tej perspektywy można wyróżnić specyficzne znaczenie konstytucji. „Poza tradycyjnym, instrumentalnym i funkcjonalnym znaczeniem, ma jeszcze znaczenie organiczne”³. Takie znaczenie terminu nie wskazuje na specyficzną, transcendentą właściwość konstytucji, ale na właściwość, którą jest zdolność stanowienia podstawy porządku normatywnego. W tym sensie konstytucja jest meta-tekstem, który należy rozróżnić od poszczególnych konstytucji, czy nawet od sumy takich tekstów. W takim znaczeniu jest źródłem legitymacji władzy, bowiem posiada szczególną właściwość wewnętrznej jedności i koherencji. Jest aktem emanacji woli zbiorowej niewymagającym uzasadnienia i usprawiedliwienia ze względu na swą istotę⁴.

Tworzenie konstytucji jest zawsze wyborem między możliwymi wersjami organizacji ładu społecznego i politycznego. Jej powstawanie związane jest zawsze ze szczególnego rodzaju procesem występującym w społeczeństwie, z głęboką przemianą. Jest to proces specyficznie uwarunkowany. Wymaga zarówno określonego ładunku społecznego poparcia dla aksjologicznego odniesienia, określenia treści konstytucji i klarownych procedur jej przyjęcia. Przede wszystkim jednak jest to kwestia określenia podmiotu, któremu można i należy przypisać najszerze uprawnienia władcze (*pouvoir constituant*), kompetencję do działań konstytucyjnych, a także stosownej reprezentacji, oraz przedmiotu, wyraźnie określonej koncepcji ustrojotwórczej wraz z określeniem pozycji władzy.

Konstytucjonalizacja systemu pozwala na zidentyfikowanie podmiotu władczego w najszerszym zakresie. Wyjaśnia, do kogo należy władza; tak jak w Konstytucji RP w art. 4

1. Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu.
2. Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio.

³ D. Castiglione, *The Political Theory and the Constitution*, [w:] *Constitutionalism in Transformation...*, s. 6.

⁴ *Ibidem*, s. 7–8.

Tworzenie konstytucji, która zawsze koncentruje się na wprowadzeniu podstawowych instytucji ustrojowych oraz podstawowych zasad prawa jest nie tylko istotnym elementem porządku konstytucyjnego; takiego urządzenia społeczeństwa, w którym właśnie konstytucja pełni szczególną rolę. Jest to również, a może przede wszystkim wyznaczenie ram prawnych dla organizacji władzy. Ta rola jest niepodważalna i nie-naruszalna.

3. Prawny wymiar władzy – analizy teoretyczne

Prawny wymiar władzy jest nie tylko przesłanką jej szczegółowej charakterystyki, ale umożliwia również prowadzenie bardziej pogłębionych analiz o charakterze teoretycznym. Zakres tych rozważań jest bardzo szeroki i obejmuje wiele szczegółowych problemów.

Konsekwentnie realizowany program badawczy normatywnego ujęcia władzy, w najszerszym wymiarze może przyjmować postać normatywnej teorii władzy. Podejmując próbę konstrukcji normatywnej teorii władzy należy uwzględnić szerokie spektrum norm. „Przede wszystkim – pisze Krzysztof Pałeczki – są to odpowiednie normy prawne, zwłaszcza prawa ustrojowego (konstytucyjnego), ale również normy generowane przez zwyczaje i tradycje polityczne, a także w niektórych zbiorowościach politycznych, odpowiednie normy religijne”⁵. Warto zaznaczyć, że jest to przedsięwzięcie niesłychanie trudne niezależnie od tego, czy przyjmuje postać uniwersalnej normatywnej teorii władzy, czy jest ograniczone do jej konkretnego typu. Bardzo trudne jest sformułowanie jednolitych zasad, które pozwalałyby na analizę wszystkich aspektów władzy w perspektywie normatywnej⁶. Władza jest zjawiskiem wielopostaciowym, a co za tym idzie, ustalenie normatywnego wymiaru władzy w jej poszczególnych aspektach, jest niesłychanie skomplikowane. Dotyczy to

⁵ K. Pałeczki, *Wprowadzenie do normatywnej teorii władzy politycznej*, [w:] *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce...*, s. 206–207.

⁶ Skalę problemów i trudności, które powstają przy formułowaniu normatywnej teorii władzy, można zilustrować analizą koncepcji normatywistycznej teorii państwa przeprowadzoną przez K. Opałka. K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986, s. 164–168.

np. takiej cechy władzy jak intencjonalność, lub, gdy rozważamy kwestie wszystkich postaci zasobów władzy.

Mniej ambitne zadanie badawcze, konstruowanie modeli władzy, które pozwalają na jej przedstawienie w jednolitej formie z perspektywy prawa, jest, jak się wydaje, uzasadnione, bo prawo stanowi podstawę władzy. Ponadto, konsekwentnie formułowane twierdzenia dotyczące władzy postrzeganej z perspektywy prawa, pozwalają dostrzec jej inne właściwości. Zagadnieniem najważniejszym z punktu widzenia tak zdefiniowanego zadania badawczego jest precyzyjne wyznaczenie punktów analizy, którymi są normy i zasady prawne. Te punkty umożliwiają precyzyjną konstrukcję modelu, ustalenie jego charakterystycznych cech, występujących zależności. Inaczej mówiąc, jest to podstawa wytworzenia jednolitego schematu interpretacyjnego, pozwalającego opisać różne postaci władzy publicznej, prowadzić badania porównawcze między nimi.

Opisanie mechanizmów funkcjonowania władzy publicznej z punktu widzenia prawa wymaga wyjaśnienia dwóch kwestii. Jedna dotyczy poziomów regulacji prawnych, które występują w ramach konkretnych systemów. Druga sprowadza się do zaproponowania podziału norm prawnych odnoszonych do władzy publicznej przez wyodrębnienie aspektów władzy podlegającej prawnej regulacji i odpowiadających im typów norm.

4. Instrumenty prawne a regulacje dotyczące władzy publicznej

Prawo, które dotyczy władzy publicznej występuje w różnej postaci. Wynika to z określonych poziomów regulacji, zróżnicowanych źródeł prawa, wewnętrznej systematyki aktów prawnych. Rola konstytucji w tym zakresie jest oczywista i była sygnalizowana wcześniej. W tym miejscu, chcę zwrócić uwagę na inne zagadnienie. W systematyce wewnętrznej z „całości” prawa wyróżnia się zasady prawa, normy prawne i przepisy prawa. Wszystkie te kategorie mają zastosowanie w regulacji stosunków władzy. Pomijam w tym opracowaniu sporne kwestie dotyczące charakterystyki poszczególnych składowych prawa, a zwłaszcza relacji między pojęciem przepisu prawa a normy prawnej. Istotne jest ukazanie, że

prawne regulacje dotyczące władzy są realizowane przy pomocy wszystkich instrumentów prawnych i przy wykorzystaniu wszystkich poziomów regulacji.

4.1. Zasady prawne dotyczące władzy

W systemie prawa szczególną rolę odgrywają zasady. Zasady prawa są normami szczególnego rodzaju, ważnymi z punktu widzenia budowy systemu prawa. Wśród zasad prawnych można wyróżnić zasady uniwersalne, tj. zasady całego systemu prawa oraz zasady odnoszone do jego wyodrębnionych części, jednej lub kilku gałęzi prawa. Status zasad uniwersalnych mają przede wszystkim zasady konstytucyjne. W odniesieniu do władzy publicznej dwie zasady pełnią rolę szczególną. Pierwsza to zasada podziału władzy, druga, zasada państwa prawnego.

Obok wyróżnionych wyżej, dwie kolejne zasady mają istotne znaczenie dla charakterystyki władzy publicznej i jej działania. Pierwsza, pośrednio odnosi się do władzy, bo wyznacza uznawany sposób tworzenia niezbędnych form organizacyjnych w ramach społeczeństwa i włączenie władzy w ich strukturę. Była o niej mowa już wcześniej. To zasada pomocniczości, która znalazła wyraz w tekście preambuły do Konstytucji RP, w którym stwierdzono: „Ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”.

Najpełniejszy wyraz zasada subsydiarności znalazła w encyklice Piusa XI *Quadragesimo Anno* w słowach: „Tak jak człowiekowi nie może być odebrane i przekazane ogółowi to, czego może on dokonać z własnej inicjatywy, własnymi siłami, gdyż będzie to zaprzeczeniem sprawiedliwości, tak i to, co stworzą małe i podporządkowane społeczności nie może być przejęte przez organizmy wyższe. Każde działanie społeczne ze swej istoty i pojęcia jest subsydiarne, powinno ono wspierać elementy układu społecznego, ale w żadnym przypadku nie niszczyć ich lub wchłaniać”⁷.

⁷ Encyklika *Quadragesimo Anno*, [w:] *Dokumenty nauki społecznej kościoła*, cz. I, Rzym-Lublin 1987, s. 47.

Pomoc i ingerencja zorganizowanych wspólnot jest potrzebna przede wszystkim tam, gdzie ginie samowystarczalność jednostki, pozwala to chronić nie tylko wolność, ale i przyrodzoną godność człowieka. Zorganizowana wspólnota, wyposażona w odpowiedni instrument działania, czyli władzę, zgodnie z nowoczesną ideą pomocniczości, nie powinna podejmować nadmiernej ingerencji, ale także musi reagować na oczekiwania ze strony tworzących ją jednostek.

Druga, zasada proporcjonalności, wskazuje, że środki i instrumenty używane przez władzę dla realizacji wyznaczonego zadania powinny być adekwatne. Nie powinny być nadużywane te, których zastosowanie nie jest niezbędne dla osiągnięcia zakładanego celu, mimo iż znajdują się w dyspozycji władzy. Treść tej zasady jak i innych zasad prawnych, odnoszonych do władzy publicznej i jej działań w ramach demokratycznego państwa prawnego były analizowane wcześniej.

4.2. Powszechnie obowiązujące źródła prawa – podstawa władzy publicznej

W charakterystyce władzy publicznej istotne jest wyróżnienie kategorii aktów prawnych, ze względu na znaczenie jakie przypisuje się poszczególnym źródłom prawa w konstytuowaniu stosunku władzy. Podstawowe znaczenie mają akty prawne powszechnie obowiązujące. Katalog powszechnie obowiązujących źródeł prawa został zdefiniowany w Konstytucji. Art. 87 stanowi:

1. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.
2. Źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są na obszarze działania organów, które je ustanowiły, akty prawa miejscowego.

Poza tą kategorią aktów prawnych, w Konstytucji wymienione są inne akty. Art. 93 w ust 1 stanowi: Uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezesa Rady Ministrów i ministrów mają charakter wewnętrzny i obowiązują tylko jednostki organizacyjnie podległe organowi wydającemu te akty.

W gronie wymienionych źródeł prawa, nie wszystkie mają jednakowe odniesienie do władzy publicznej. O pozycji konstytucji, jako wyróżnio-

nego źródła prawa i jej roli w stosunku do władzy publicznej była mowa wyżej. Rozwiązanie przyjęte w art. 8, który stanowi, że:

1. Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej.

Oznacza to, że przepisy Konstytucji stosuje się również do ustanawianych stosunków władzy oraz określania jej kompetencji i podejmowanych działań.

Poza Konstytucją, wyposażenie podmiotu władczego (organu władzy publicznej), w kompetencje do stosowania środków władczych wobec podmiotów objętych zakresem jej działania lub podejmowania wobec nich rozstrzygnięć o charakterze władczym, musi być uregulowane w drodze aktu o charakterze powszechnie obowiązującym. Dotyczy to również procedury decyzyjnej w stosunkach administracyjnoprawnych, jeśli decyzja jest aktem władzy, który kształtuje prawa lub obowiązki podmiotu. Ukształtowanie praw lub obowiązków może nastąpić wyłącznie na podstawie powszechnie obowiązującego prawa.

Akty wewnętrzne nie mogą stanowić podstawy decyzji wobec obywateli, osób prawnych oraz innych podmiotów (art. 93 ust. 2).

4.3. Wewnętrzne i autonomiczne akty prawne

Akty wewnętrzne (akty prawa wewnętrznego), mimo iż nie mogą być podstawą kształtowania stosunków władzy publicznej, są ważne z punktu widzenia jej charakterystyki. Dotyczy to zwłaszcza wewnętrznej struktury instytucji władzy i sposobu ich funkcjonowania. Przykładem roli i znaczenia tego typu regulacji może być regulamin Sejmu⁸.

Kategoria autonomicznych aktów prawnych jest szersza niż wspomniane wyżej akty wewnętrzne. Podkreślić należy, że status tych aktów jest sporny. To, co w literaturze określa się niekiedy „legislacją autonomiczną” przybiera różne formy⁹. Są to różnego rodzaju uchwały, statuty, kodeksy etyki. Są podobne do aktów prawa wewnętrznego i pełnią podobną funkcję, zwłaszcza w odniesieniu do uregulowania wewnętrznych

⁸ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, *Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 stycznia 2009 r.* (M.P. 2009 Nr 5 poz. 47).

⁹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2008, s. 108.

rozwiązań organizacyjnych w instytucjach władczych. Przykłady, bliższą charakterystykę tego typu regulacji oraz ich wpływu na funkcjonowanie podmiotów władzy publicznej przedstawimy w kolejnym rozdziale poświęconym analizie instytucji władzy.

4.4. Wewnętrzna struktura aktów prawnych a charakterystyka władzy publicznej

W analizie władzy publicznej, prowadzonej przez pryzmat regulacji prawnych, przydatnym jest uwzględnienie wewnętrznej struktury aktów prawnych, odnoszących się do władzy. Dotyczy to głównie powszechnie obowiązującego prawa, a zwłaszcza ustaw. Zgodnie z dominującym wzorem, struktura aktów prawnych jest uporządkowana.

Poza ogólną charakterystyką, którą posiada każdy akt normatywny, na którą składa się oznaczenie rodzaju aktu normatywnego, daty uchwalenia, ustanowienia, określenie w tytule zakresu, podanie organu promulgacyjnego (publikacji), wraz z oznaczeniem numeru i pozycji w którym akt zostaje opublikowany, ważna jest struktura wewnętrzna. Struktura wewnętrzna, najczęściej jest dostosowana do schematu: przepisy ogólne i wprowadzające, przepisy merytoryczne, postanowienia końcowe. Wypracowana w drodze praktyki formuła wewnętrznej konstrukcji aktu prawnego, została precyzyjnie uregulowana w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹⁰. Z punktu widzenia analizy władzy, ważna jest struktura przepisów merytorycznych, które zgodnie z § 20 ust. 1 rozporządzenia stanowią przepisy ogólne i szczegółowe. W § 21 wymienionego rozporządzenia wskazuje się, że w przepisach ogólnych zamieszcza się:

- 1) określenie zakresu spraw regulowanych ustawą i podmiotów, których ona dotyczy, lub spraw i podmiotów wyłączonych spod jej regulacji;
- 2) objaśnienia użytych w ustawie określeń i skrótów.

W przepisach ogólnych zamieszcza się również inne, niż wskazane w ust. 1, postanowienia wspólne dla wszystkich albo dla większości przepisów merytorycznych zawartych w ustawie.

¹⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. Dz.U. 2002, Nr 100 poz. 908.

Wskazane w pkt. 2 objaśnienie używanych określeń jest szczególnie ważne z punktu widzenia funkcjonowania władzy publicznej, ponieważ ta kategoria obejmuje również definicje legalne, a to ma rozstrzygające znaczenie.

Niemniej ważna jest charakterystyka przepisów merytorycznych szczegółowych, które zgodnie z § 24 ust. 1 obejmują:

- 1) przepisy prawa materialnego;
- 2) przepisy o organach (przepisy ustrojowe);
- 3) przepisy o postępowaniu przed organami (przepisy proceduralne);
- 4) przepisy o odpowiedzialności karnej (przepisy karne).

Z punktu widzenia analizy władzy podkreślić należy rolę przepisów ustrojowych, które w znacznym stopniu decydują o wewnętrznej organizacji instytucji/organu władzy, wyznaczając jego strukturę i determinując możliwości działania. Jest to istotna kwestia odnosząca się również do charakterystyki zasobów władzy.

5. Podział i typologia przepisów (norm) prawnych regulujących stosunki władzy publicznej

Podział prawa odnoszącego się do władzy publicznej w wyodrębnione grupy norm i przepisów stanowi ważny element identyfikowania modeli władzy. Dokonując takiego wyodrębnienia możemy określić istotne punkty modelu, dokonywać porównania między poszczególnymi modelami oraz badać relacje i wpływ prawa na organizację władzy publicznej. Ważnym aspektem jest również to, że w ten sposób wprowadzamy uporządkowanie do schematów interpretacyjnych, przy pomocy których poznajemy organizację i funkcjonowanie władzy publicznej. W konsekwencji pojawia się również szansa dostrzeżenia dynamiki zmian w obrębie instytucji władzy publicznej i formułowania konkurencyjnych sposobów ich wyjaśniania.

5.1. Przykłady schematów interpretacyjnych

Schematami interpretacyjnymi nazywam to, w oparciu o jakie kryteria dokonuje się grupowania norm i przepisów prawnych dotyczących władzy. Aczkolwiek w literaturze przedmiotu jest to zabieg powszechnie

stosowany, zakres proponowanych podziałów jest stosunkowo wąski, najczęściej ograniczany do wyróżnienia zasad ustrojowych oraz wyodrębnienia norm i przepisów konstytucyjnych od pozostałych¹¹. Na tym tle wyróżnia się propozycja przedstawiona przez K. Pałęckiego, podejmowana w wielu opracowaniach. Jest to tylko jeden z aspektów, rozważany przez autora w ramach formułowania podstaw normatywnej teorii władzy. Wprawdzie autor koncentruje się na władzy politycznej, a przedmiotem typologii czyni normy polityczne, czyli wszystkie rodzaje norm społecznych, których przedmiotem regulacji są stosunki władzy politycznej, ale prawo ma w tym wypadku zasadnicze znaczenie. „Przede wszystkim – pisze K. Pałęcki – są to odpowiednie normy prawne, zwłaszcza prawa ustrojowego (konstytucyjnego), ale również normy generowane przez zwyczaje i tradycje polityczne, a także, w niektórych zbiorowościach politycznych, odpowiednie normy religijne”¹².

Proponowana konstrukcja schematu interpretacyjnego norm regulujących podsystem władzy politycznej opiera się na podziale trójczłonowym. „Prawo, pisze K. Pałęcki (rozumiane tutaj chwilowo jako zbiór formalnie obowiązujących aktów prawnych), reguluje z grubsza biorąc trzy sfery politycznej aktywności:

¹¹ Por. J. Muszyński, *Podstawy nauki o polityce państwie i prawie*, Toruń 2007, s. 171 i nast. Pojęcie ustroju jest ogólne i odnosi się do charakterystyki zorganizowania i struktury jakiejś wydzielonej całości. W tym najszerszym określeniu jest to pojęcie zbliżone do pojęcia systemu, które ogólnie oznacza zbiór elementów i relacji występujących między tymi elementami. W takim znaczeniu mówimy o ustroju demokratycznym i systemie demokratycznym. O ustroju społecznym i systemie społecznym. Jeśli można wskazać na istotną różnicę użycia tych pojęć, to wydaje się, że pojęcie ustroju jest właściwe gdy mówimy o tworach sztucznych, a systemu również dla wydzielonych całości naturalnych. Ustrój dotyczy całości wytworzonych w taki sposób i tak skonstruowanych, że normy odgrywają w nim znaczącą rolę. W węższym znaczeniu pojęcie ustroju jest związane z formami politycznej organizacji społeczeństwa. W użyciu tego pojęcia, podkreśla się wymiar polityczny – ustrój polityczny. Podkreśla się również poziom zorganizowania politycznego, np. państwowy – ustrój państwa. W rzeczywistości pojęcie ustroju w tym węższym znaczeniu dotyczy struktury organów władzy. Charakteryzujące władze publiczną normy ustrojowe określają jej strukturę i podstawowe relacje w ramach konkretnej postaci organizacji politycznej społeczeństwa. W uzupełnieniu należy dodać, że dotyczą one najważniejszych punktów tej struktury, zarówno instytucji władzy, relacji między tymi instytucjami, jak i relacji między podmiotami władzy a podmiotami podporządkowanymi władzy. Zasadnicza część norm ustrojowych dotyczy instytucji i te normy będą bliżej charakteryzowane w części poświęconej instytucjom władzy publicznej.

¹² K. Pałęcki, *Wprowadzenie...*, s. 206.

- A. Działania zmierzające do uzyskania, utrzymania i pozbawienia kogoś stanowiska w określonych instytucjach władzy politycznej, są to tzw. **reguły gry o władzę**.
- B. Kompetencje i sposoby wykonywania władzy politycznej, czyli tzw. **prawo egzekutywne**.
- C. Uprawnienia i obowiązki wszystkich obywateli w stosunku do instytucji władzy politycznej, które określimy jako **prawo obywatelskie**¹³.
- Nieco inaczej ten trójczłonowy podział ujmuje w innym opracowaniu, pisząc, że normy można typologicznie uporządkować według kryteriów:
- A. Regulowania zasad pozyskiwania i utraty władzy politycznej,
B. Regulowania sposobu realizowania władzy politycznej,
C. Regulowania sytuacji podmiotów stosunków władzy politycznej¹⁴.

W oparciu o przyjmowane kryteria, K. Pałeczki przedstawia bardzo rozbudowany schemat podziału norm, wskazując, że w odniesieniu do pierwszego z wymienionych wyżej punktów są to normy które określają: wymagania stawiane kandydatom do stanowisk decydentów politycznych, normy z zakresu procedury uzyskiwania władzy politycznej i procedury utraty władzy politycznej. W odniesieniu do drugiego punktu, czyli tzw. reguł rządzenia, to zasady i normy dotyczące organizacji i wykonywania władzy, kontrolowania wykonania decyzji władczych, a także pozyskiwania środków do wykonywania władzy. Do ostatniej, trzeciej z wyróżnionych grup norm, K. Pałeczki zalicza normy imperialne, czyli te, które ustanawiają uprawnienia władcze, normy obywatelskie, regulujące uprawnienia rządzonych i normy społeczne, które określają sposoby i zakres koniecznej współpracy rządzących i rządzonych¹⁵.

Schemat podziału norm prawnych (szerzej przepisów prawnych), odnoszących się do władzy publicznej, stwarza dobrą podstawę i punkt wyjścia do bliższego przedstawienia i charakterystyki tych norm, które możemy uznać za najbardziej typowe dla systemu demokratycznego.

¹³ K. Pałeczki, *Prawoznawstwo zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Warszawa 2003, s. 194.

¹⁴ K. Pałeczki, *Wprowadzenie...*, s. 207.

¹⁵ *Ibidem*.

6. Charakterystyka typu regulacji prawnych dotyczących władzy publicznej

Charakterystyka typu regulacji prawnych dotyczących władzy publicznej, przedstawiona poniżej, jest tylko ilustracją możliwych sposobów ich grupowania. Nie jest to wyczerpujący katalog, a jedynie wskazanie na najbardziej charakterystyczny typ regulacji, w oparciu o dający się wyodrębnić zakres, a więc to, do czego regulacja się odnosi. Przykłady, do których się odwołujemy są, w przeważającej większości oparte na regulacjach dotyczących władzy publicznej w Polsce. Dla uproszczenia w przedstawionej typologii posługuję się pojęciem „norma”, chociaż w rzeczywistości dotyczy to norm i przepisów prawa, czyli regulacji prawnych.

6.1. Normy ustrojowe

Normy ustrojowe odnoszone są, przede wszystkim, do ustroju politycznego. Określają podstawowe instytucje władzy na poziomie państwa i wyznaczają zasadnicze relacje między tymi instytucjami. Są to prawne regulacje zawarte w Konstytucji. Wewnętrzny podział tych regulacji może być wprowadzony w oparciu o stopień ogólności materii, której dotyczą. Te, o najwyższym stopniu ogólności określają typ ustroju. W art. od 1 do 4 Konstytucji RP, wskazane zostało, że Rzeczpospolita Polska jest, republiką, państwem demokratycznym, jest państwem jednolitym, a zgodnie z art. 4.

1. Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu.
2. Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio.

Normy ustrojowe tej kategorii wskazują, według jakiej zasady jest realizowana władza publiczna, kto ją sprawuje. To zostało określone w art. 10:

1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.
2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały.

Określają również stopień decentralizacji władzy. (Art. 15.1 Ustrój terytorialny Rzeczypospolitej Polskiej zapewnia decentralizację władzy publicznej).

Bardziej szczegółowe regulacje ustrojowe dotyczą ogólnej charakterystyki podstawowych instytucji (organów) władzy publicznej w państwie, określają ich pozycje oraz relacje występujące między nimi. Jest to rozwinięcie i uzupełnienie regulacji ogólnych ustrojowych. Jest to również określenie roli organów władz publicznych.

Sejmu i Senatu, zgodnie z art. 95:

1. Władzę ustawodawczą w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sejm i Senat.
2. Sejm sprawuje kontrolę nad działalnością Rady Ministrów w zakresie określonym przepisami Konstytucji i ustaw.

Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, który jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej (art. 126).

Rady Ministrów, która prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej (art. 146), oraz ministrów, którzy kierują określonymi działami administracji rządowej (art. 149).

Przedstawiciele Rady Ministrów w województwie, którymi są wojewodowie (art. 152).

Władzy samorządu terytorialnego, który wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych (art. 163).

Wyodrębnienia i określenia szczegółowej pozycji władzy sądowniczej. Zgodnie z art. 173. Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz.

Określenia organów kontroli i ochrony państwa, które stanowią: Najwyższa Izba Kontroli jako naczelny organ kontroli państwowej (art. 202), Rzecznika Praw Obywatelskich, który stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych (art. 208) Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, która stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji (art. 213).

Do podstawowych regulacji ustrojowych zaliczyć należy również te, które dotyczą instytucji Zgromadzenia Narodowego. Zgodnie z art. 114

ust 1: „W przypadkach określonych w Konstytucji Sejm i Senat, obradując wspólnie pod przewodnictwem Marszałka Sejmu lub w jego zastępstwie Marszałka Senatu, działają jako Zgromadzenie Narodowe”.

W kategorii podstawowych regulacji ustrojowych będą również mieściły się te, które wynikają z ogólnych zasad, dotyczą kadencyjności władz i ich wyboru.

Wskazując na wyodrębnione regulacje prawne odnoszone do władzy publicznej, określane jako normy ustrojowe, należy mieć na uwadze, że nie dotyczy to tylko ustroju politycznego. Ten typ regulacji prawnych jest charakterystyczny dla wszystkich form władzy publicznej. W wyodrębnionej władzy sądowniczej możemy wskazać na dotyczące jej normy ustrojowe, które będą określały organy władz, relacje między nimi. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁶, stanowi:

Art. 1 § 1. Sądami powszechnymi są sądy rejonowe, sądy okręgowe oraz sądy apelacyjne.

§ 2. Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości w zakresie nienależącym do sądów administracyjnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego.

Podstawowa relacja, jaką jest forma kontroli orzekania jest realizowana przez Sąd Najwyższy.

Art. 7. Nadzór nad działalnością sądów w zakresie orzekania sprawuje Sąd Najwyższy, w trybie określonym ustawami.

6.2. Normy określające sposób tworzenia władzy

Regulacje dotyczące sposobu tworzenia władzy są, jak wspomniano wyżej, w stopniu znacznym, uzależnione od przyjmowanych rozwiązań ustrojowych. W systemie demokratycznym, podstawową formą kreacji władzy są wybory. Konstytucja stanowi, że wybory są powszechne, równe, bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Dotyczą najważniejszych instytucji władzy publicznej, przede wszystkim władzy ustawodawczej, a szerzej władzy stanowiącej. Na poziomie regulacji konstytucyjnych ta forma kreowania władzy jest dedykowana wyborom

¹⁶ Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 r. Nr 98, poz. 1070), z uwzględnieniem zmian wprowadzonych. Brzmienie od 7 lipca 2013: Dz.U. z 2013 r. poz. 427.

do Sejmu i Senatu oraz wyborom Prezydenta. Dotyczy również wyboru organów stanowiących samorządu terytorialnego. Pozostałe regulacje dotyczące wyborów, w tym organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego są określone ustawowo. (Art. 169 ust. 3. Konstytucji: Zasady i tryb wyborów oraz odwoływania organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego określa ustawa).

Zakres regulacji dotyczących wyborów, zarówno tych organów, w stosunku do których zasady określa Konstytucja jak i pozostałych jest bardzo obszerny. Wszystkie kwestie są regulowane precyzyjnie, a ich treść, w dużym stopniu uzależniona od przyjmowanego systemu wyborczego. O randze tych regulacji świadczy, między innymi, odrębna nazwa ustawy. Podstawowy akt prawny kompleksowo regulujący kwestie dotyczące wyborów to:

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (wraz z przepisami wprowadzającymi tę ustawę), Ustawa z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy. O skali tej regulacji najlepiej świadczy fakt, że Kodeks wyborczy liczy 517 artykułów. Również wcześniej, obszerne ustawowe regulacje dotyczące wyborów przyjmowały szczególną formę – ordynacji. Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, derogowała poprzednie ustawy z systemu¹⁷.

Wybory, to nie jedyna forma kreowania władzy. Innym, również prawnie uregulowanym sposobem wyłaniania władzy jest powołanie. I w tym wypadku procedury mogą być mniej lub bardziej rozbudowane. Przykła-

¹⁷ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm. W art. 10 przyjęto, że tracą moc następujące ustawy:

- 1) ustawa z dnia 27 września 1990 r. o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2010 r. Nr 72, poz. 467, Nr 201, poz. 1327 i Nr 212, poz. 1385);
- 2) ustawa z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1190);
- 3) Ustawa z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2007 r. Nr 190, poz. 1360, z 2008 r. Nr 171, poz. 1056, z 2009 r. Nr 119, poz. 999 oraz z 2010 r. Nr 212, poz. 1385);
- 4) Ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz.U. z 2010 r. Nr 176, poz. 1191);
- 5) Ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. – Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. z 2004 r. Nr 25, poz. 219, z 2006 r. Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 25, poz. 162 i Nr 112, poz. 766, z 2009 r. Nr 119, poz. 999 i Nr 202, poz. 1547 oraz z 2010 r. Nr 212, poz. 1385). Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy, Dz.U. z 2011 r. Nr 21, poz. 113 z późn. zm.

dem tej formy wyłaniania władzy może być powołanie Prezesa Najwyższej Izby kontroli. Tryb powołania został uregulowany w ustawie z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli art. 14 ustawy stanowi:

1. Prezesa Najwyższej Izby Kontroli – na wniosek Marszałka Sejmu lub grupy co najmniej 35 posłów – powołuje Sejm bezwzględną większością głosów za zgodą Senatu.
2. Senat podejmuje uchwałę w sprawie powołania Prezesa Najwyższej Izby Kontroli w ciągu miesiąca od dnia otrzymania uchwały Sejmu. Niepodjęcie uchwały w tym terminie oznacza wyrażenie zgody przez Senat.
3. Jeżeli Senat odmawia wyrażenia zgody na powołanie Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Sejm powołuje na stanowisko Prezesa Najwyższej Izby Kontroli inną osobę; przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio¹⁸.

W innym trybie powoływani są Wiceprezesi NIK. Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy, Wiceprezesów Najwyższej Izby Kontroli, w liczbie 3, powołuje i odwołuje Marszałek Sejmu, po zasięgnięciu opinii właściwej komisji sejmowej, na wniosek Prezesa Najwyższej Izby Kontroli.

Inny przykład powołania jest zawarty w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. W art. 5 ust. 3 przyjęto: Komendanta Głównego Policji powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw wewnętrznych¹⁹.

6.3. Normy określające sposób utraty władzy

Symetrycznie do regulacji prawnych dotyczących tworzenia władzy występują regulacje, które określają sposób utraty władzy. W systemie demokratycznym istotną cechą jest kadencyjność władzy. Władza ustaje z chwilą zakończenia kadencji osób, które zostały wybrane lub powołane do wypełniania tej roli. Nie jest to jedyna forma utraty władzy.

Ilustracją okoliczności utraty władzy mogą być regulacje zawarte w art. 492 Kodeksu wyborczego, które przedstawiają możliwe sytuacje utraty mandatu do sprawowania władzy przez wójta. Art. 492 stanowi:

¹⁸ Ujednolicony tekst ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli uwzględniający zmiany wprowadzone ustawą z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. Nr 227, poz. 1482). Ustawa nowelizująca ogłoszona została 1 grudnia 2010 r., <http://www.nik.gov.pl/plik/id,2180.pdf>.

¹⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. 1990 Nr 30 poz. 179 z późn. zm.

§ 1. Wygaśnięcie mandatu wójta następuje wskutek:

- 1) odmowy złożenia ślubowania;
- 2) niezłożenia w terminach określonych w odrębnych przepisach oświadczenia o swoim stanie majątkowym;
- 3) pisemnego zrzeczenia się mandatu;
- 4) utraty prawa wybieralności lub braku tego prawa w dniu wyborów;
- 5) naruszenia ustawowych zakazów łączenia funkcji wójta z wykonywaniem funkcji lub prowadzenia działalności gospodarczej, określonych w odrębnych przepisach;
- 6) orzeczenia niezdolności do pracy lub niezdolności do samodzielnej egzystencji w trybie określonym w przepisach o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych na okres co najmniej do końca kadencji;
- 7) śmierci;
- 8) odwołania w drodze referendum;
- 9) odwołania wójta w trybie art. 96 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

Symetrycznie do regulacji dotyczących powołania na stanowisko Prezesa NIK, w art. 17 cytowanej wcześniej ustawy stwierdzono:

1. Sejm odwołuje Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, jeżeli:

- 1) zrzekł się on stanowiska;
- 2) uzna, że stał się on trwale niezdolny do pełnienia obowiązków na skutek choroby;
- 3) został on skazany prawomocnym wyrokiem sądu za popełnienie przestępstwa;
- 3a) złożył on niezgodne z prawdą oświadczenie lustracyjne, stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu;
- 4) Trybunał Stanu orzekł w stosunku do niego zakaz zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych.

O utracie władzy przez Komendanta Głównego Policji przepisy ustawy mówią tyle, że w każdej chwili może być odwołany przez organ powołujący go.

6.4. Normy dotyczące podmiotów ubiegających się o pełnienie funkcji władczych

Wyodrębnienie regulacji prawnych dotyczących osób ubiegających się o pełnienie funkcji władczych jest uzasadnione z dwóch względów. Po pierwsze, mimo iż zostały one sformułowane w aktach prawnych określających sposób kreowania władzy, dotyczą sytuacji „wyjściowej”, faktycznie poprzedzając proces tworzenia władzy przez wyznaczenie grona potencjalnych kandydatów. Po drugie, istnieje zasadnicza różnica między prawnie ustalonymi wymaganiami adresowanymi względem kandydatów do wykonywania nawet najważniejszych funkcji w instytucjach władzy politycznej, a pełnieniem funkcji władczych w innych organach władzy publicznej. W pierwszym wypadku poziom cenzusu jest wyraźnie ograniczony, w drugim jest poszerzony przez wskazanie katalogu dodatkowych wymagań.

Minimalny, jeśli tak można określić, cenzus do pełnienia najważniejszych funkcji politycznych, sprowadza się do ustalonych granic wieku osoby kandydującej (kandydowanie na posła do Sejmu wymaga ukończenia 21 lat, do Senatu 25 lat), ma prawo wybierania²⁰ i nie została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne. Na urząd Prezydenta może być wybrana osoba mająca ukończone 35 lat, korzysta z pełni praw wyborczych do Sejmu oraz zgłasza ją co najmniej 100.000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu.

W wypadku innych organów władzy publicznej, np. sądowych wymagania są o wiele większe. Np. zgodnie z art. 22 ust. 1 Ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego może być powołany ten, kto:

- 1) ma obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i publicznych;
- 2) jest nieskazitelnego charakteru;

²⁰ Art. 62. Konstytucji stanowi:

1. Obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat.
2. Prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych.

- 3) ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne uznane w Polsce;
- 4) wyróżnia się wysokim poziomem wiedzy prawniczej;
- 5) jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązku sędziego;
- 6) ma co najmniej dziesięcioletni staż pracy na stanowisku sędziego lub prokuratora albo wykonywania w Polsce zawodu adwokata, radcy prawnego lub notariusza.

Regulacje dotyczące kwalifikacji osób aspirujących do władzy często są rozbudowane i wprowadzają wysokie wymagania. Przykładem mogą być regulacje zawarte w art. 6 ustawy²¹ o wojewodzie i administracji rządowej w województwie:

Art. 6.

1. Wojewodę powołuje i odwołuje Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej.

2. Na stanowisko wojewody może być powołana osoba, która:

- 1) posiada obywatelstwo polskie;
- 2) posiada tytuł zawodowy magistra lub tytuł równorzędny;
- 3) posiada 3-letni staż pracy w zakresie kierowania zespołami ludzkimi;
- 4) nie była skazana prawomocnym wyrokiem sądu za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- 5) korzysta z pełni praw publicznych;
- 6) cieszy się nieposzlakowaną opinią.

6.5. Normy regulujące grę o zdobycie władzy

Szczegółowy, ale istotny z punktu widzenia władzy, zwłaszcza władzy politycznej, jest problem prawnych regulacji dotyczących gry o władzę. Ta kategoria regulacji odnosi się, przede wszystkim, do partii politycznych, podmiotów odgrywających centralną rolę w grze o władzę. Zakres regulacji dotyczy ewidencjonowania partii politycznych, oceny zgodności z Konstytucją celów lub zasad działania partii politycznej²². Jedną z waż-

²¹ Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie Dz.U. z 2009 r. Nr 31, poz. 206, z późn. zm.

²² W razie powstania wątpliwości co do zgodności z Konstytucją celów lub zasad działania partii politycznej określonych w statucie, zgodnie z art. 9 ust. 1, lub w programie

niejszych kwestii z tego zakresu regulacji jest określenie zasad finansowania partii politycznych. Dyskusja tocząca się od kilku lat dotyczy obowiązującego w Polsce rozwiązania, zgodnie z którym partie polityczne otrzymują subwencję z budżetu państwa na działalność statutową²³. Część regulacji z tego zakresu ma na celu wyłączenie z gry o władzę części aparatu administracyjnego, np. zabraniając funkcjonariuszom policji członkostwa w partiach politycznych.

6.6. Normy instytucjonalne

Prawne regulacje dotyczące instytucji występujące w konstytucji i ustawach kreujących organy władzy publicznej stanowią najobszerniejszą część prawa władzy. Zakres regulacji obejmuje strukturę instytucji i jej wewnętrzne zorganizowanie (ustrój wewnętrzny). Te kwestie będą przedmiotem bliższej analizy w kolejnym rozdziale, w którym przedstawione zostaną typy instytucji władzy publicznej. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na jeden istotny aspekt. Regulacje prawne dotyczące instytucji są nie tylko bardzo rozbudowane, ale mają wielopoziomą strukturę. Instytucja władzy wykonawczej, rządu, została unormowana nie tylko w Konstytucji, w Rozdziale VI-tym zatytułowanym Rada Ministrów i administracja rządowa. Zasadnicza część regulacji znajduje się w ustawie o Radzie Ministrów²⁴. Z kolei, jeśli prześledzimy tekst tej ustawy, w art. 14 ust. 1 znajdujemy regulację, mówiącą o tym, że przy Prezesie Rady Ministrów działa Rada Legislacyjna.

partii Sąd zawieszają postępowanie, o którym mowa w art. 12, i występuje do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności celów partii politycznej z Konstytucją (art. 14 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych. Tekst jednolity Dz.U. z 2011 r. Nr 155, poz. 924).

²³ Art. 28: 1. Partia polityczna, która:

- 1) w wyborach do Sejmu samodzielnie tworząc komitet wyborczy otrzymała w skali kraju co najmniej 3% ważnie oddanych głosów na jej okręgowe listy kandydatów na posłów albo
- 2) w wyborach do Sejmu weszła w skład koalicji wyborczej, której okręgowe listy kandydatów na posłów otrzymały w skali kraju co najmniej 6% ważnie oddanych głosów, ma prawo do otrzymywania przez okres kadencji Sejmu, w trybie i na zasadach określonych w niniejszej ustawie, subwencji z budżetu państwa na działalność statutową, zwanej dalej „subwencją”.

²⁴ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. z 2003 r. Nr 24, poz. 199, z późn. zm.).

2. Prezes Rady Ministrów powołuje członków Rady Legislacyjnej.
3. Prezes Rady Ministrów określa, w drodze rozporządzenia, zadania oraz szczegółowe zasady i tryb funkcjonowania Rady Legislacyjnej.

W wydanym rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie zadań Rady Legislacyjnej oraz szczegółowych zasad i trybu jej funkcjonowania²⁵, § 7.1 stanowi, że Przewodniczący Rady może powoływać zespoły do przygotowania wniosków lub opinii w sprawach, o których mowa w § 2 pkt 3–6.

2. Zespołami kierują przewodniczący zespołów powoływani i odwoływani przez przewodniczącego Rady.
3. Wnioski i opinie zespołu podpisują przewodniczący zespołu i przewodniczący Rady.

Ten przykład wskazuje, że regulacje instytucjonalne są bardzo złożone, zawierają rozbudowane regulacje dotyczące „zorganizowania” instytucji władzy, a ich część stanowią również autonomiczne akty prawne.

6.7. Normy kompetencyjne

Ten zakres regulacji prawnych w sposób pełny oddaje istotę władzy. Określa, w jakim zakresie i obszarze przyznane uprawnienie władcze może być realizowane. W literaturze przedmiotu, ten zakres regulacji określa się mianem norm imperialnych²⁶.

Wyznaczenie obszaru działania może opierać się na wielu, niekiedy krzyżujących się kryteriach, np. zakresu przedmiotowego, terytorialnego. Generalnie można mówić o określeniu kompetencji władczych w sposób ogólny lub szczegółowy. Przykładem kompetencji ogólnych jest uprawnienie Rady Ministrów. Zgodnie z art. 146 Konstytucji:

1. Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej.
2. Do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego.
3. Rada Ministrów kieruje administracją rządową.

²⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie zadań Rady Legislacyjnej oraz szczegółowych zasad i trybu jej funkcjonowania (Dz.U. 2011 r. nr 6 poz. 21).

²⁶ K. Pałeczki, *Wprowadzenie...*, s. 207.

Kompetencje mogą być dzielone, jak np. określone w art. 144 Konstytucji, który stanowi w ust. 1 i 2:

1. Prezydent Rzeczypospolitej, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe.
2. Akty urzędowe Prezydenta Rzeczypospolitej wymagają dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem.

Mogą być wyłączne i konkretnie określone, jak te, które są wymienione w ust. 3 przywołanego artykułu, w którym wskazuje się na 30 uprawnień Prezydenta, między innymi, powoływanie sędziów, nadawanie orderów i odznaczeń, stosowanie prawa łaski, i inne.

Częstą formułą ustalenia szczegółowych kompetencji jest odwołanie się do uregulowanych w ustawie kwestii wymagających kontroli lub władczego rozstrzygnięcia i przywołanie ich jako uprawnień władczego. W art. 83 ustawy prawo budowlane przyjęto, że do właściwości powiatowego inspektora nadzoru budowlanego jako organu pierwszej instancji należą zadania i kompetencje, o których mowa w, i tu następuje wymienienie kilkudziesięciu konkretnych sytuacji wyszczególnionych w poszczególnych artykułach ustawy²⁷.

6.8. Normy określające rozstrzygnięcie sporów na tle wykonywania władzy

Regulacje prawne ustalające kompetencje władcze nie zawsze są precyzyjne, a nawet w wypadku gdyby tak było, na tle wykonywania władzy często dochodzi do powstania sporu kompetencyjnego. Przykład, jednego z najgłośniejszych sporów kompetencyjnych, dotyczył uprawnienia do reprezentowania Polski na tak zwanych szczytach Unii Europejskiej, czyli posiedzeniach Rady Europejskiej, w których uczestniczą szefowie rządów lub głowy państw członkowskich. Brak precyzji postanowień Konstytucji w tym względzie doprowadził do powstania ostrego sporu, będącego ostatecznie przedmiotem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Podstawą było sformułowanie art. 189 Konstytucji który wskazuje Trybunał Konstytucyjny do rozstrzygnięcia sporów o kompetencje ustano-

²⁷ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, Dz.U. 1994 Nr 89 poz. 414 z późn. zm.

wione w Konstytucji²⁸. W uzasadnieniu wydanego orzeczenia napotykamy na fragment istotny dla charakterystyki sporu kompetencyjnego. Stwierdzono w nim:

„Rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny sporu kompetencyjnego sprowadza się do zajęcia przez Trybunał wiążącego prawnie stanowiska w sytuacji, gdy pojawi się (i zostanie przedłożona do rozstrzygnięcia Trybunałowi) rozbieżność stanowisk dwóch lub większej liczby organów co do zakresu (granic) kompetencji któregoś z nich. Rozbieżność może polegać na przekonaniu, że obu spierającym się organom przysługuje określona kompetencja do wydania danego aktu lub podjęcia danej czynności prawnej (spór pozytywny), bądź na przekonaniu, że oba danej kompetencji nie mają. Musi przy tym zaistnieć realny spór, nie zaś – potencjalna wątpliwość interpretacyjna. Organ inicjujący spór kompetencyjny winien udokumentować realność sporu o kompetencje oraz uprawdopodobnić interes prawny w jego rozstrzygnięciu”²⁹. W wydanym orzeczeniu jednoznacznie rozstrzygnięcia nie ma, natomiast doprecyzowano na czym powinno polegać kierowanie się zasadą współdziałania władz, wyrażoną w Preambule oraz w art. 133 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozstrzygnięcie sporów kompetencyjnych nie zawsze jest powierzane sądom. W niektórych wypadkach jest to ustawowo wskazany organ, jak np. w ustawie z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Art. 10 tej ustawy stanowi:

„Spory między wojewodami oraz między wojewodą a członkiem Rady Ministrów lub centralnym organem administracji rządowej rozstrzyga Prezes Rady Ministrów”³⁰.

²⁸ Interesujący, w kwestii charakterystyki sporów kompetencyjnych organów władzy, jest fragment uzasadnienia w którym stwierdzono. „Sformułowanie art. 189 Konstytucji nie daje podstaw do przyjęcia, że kognicja Trybunału Konstytucyjnego ogranicza się do rozstrzygnięcia sporów o kompetencje ustanowione tylko w Konstytucji. Zadania centralnych organów konstytucyjnych wykonywane są przez wykorzystanie kompetencji zarówno konstytucyjnych jak i ustawowych, a nadto – wynikających z innych aktów powszechnie obowiązujących (ratyfikowanych umów międzynarodowych, a nawet – rozporządzeń). Ogólne określenie „spory kompetencyjne” zawarte w art. 189 Konstytucji wskazuje, że Trybunał rozstrzyga spory o kompetencje bez względu na rangę przepisu je ustanawiającego”. 78/5/A/2009 Postanowienie TK z dnia 20 maja 2009 r. Sygn. akt Kpt 2/08.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Dz.U. z 2009 r. Nr 31, poz. 206, z późn. zm.

6.9. Normy określające proces decyzyjny

Z ogólnej zasady legalizmu działania organów władzy publicznej (działa na podstawie prawa i w granicach prawa – art. 8 Konstytucji) wynika, że wykonywanie uprawnień władczych i sposób podejmowania decyzji jest prawnie uregulowany. Formy uregulowania jak również treść tych regulacji jest zróżnicowany. Formuła demokratyczna oznacza, że decyduje większość, przez oddanie głosów w sposób jawny lub tajny. Jej zastosowanie ma miejsce, przede wszystkim, w organach władzy stanowiącej. W wykonaniu kompetencji legislacyjnych stosuje ją Sejm. Zgodnie z art. 120 Konstytucji:

„Sejm uchwała ustawy zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, chyba że Konstytucja przewiduje inną większość. W tym samym trybie Sejm podejmuje uchwały, jeżeli ustawa lub uchwała Sejmu nie stanowi inaczej”.

Ciekawym przykładem prawnych regulacji dotyczących podejmowania decyzji, jest przyjęcie na gruncie traktatu Lizbońskiego procedury decyzyjnej w radzie Unii Europejskiej i wprowadzenia zasady głosów ważonych. W art. 16 Traktatu o Unii Europejskiej, w ust 3 i 4 przyjęto następujące rozwiązanie:

„3. O ile Traktaty nie stanowią inaczej, Rada stanowi większością kwalifikowaną.

4. Od 1 listopada 2014 roku większość kwalifikowaną stanowi co najmniej 55% członków Rady, jednak nie mniej niż piętnastu z nich, reprezentujących Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności Unii. Mniejszość blokująca musi obejmować co najmniej czterech członków Rady, w przeciwnym razie uznaje się, że większość kwalifikowana została osiągnięta”³¹.

W innych organach władzy procesy decyzyjne nie muszą przebiegać według formuły głosowania. W ustawie o Radzie Ministrów określono ogólnie jej sposób działania:

Art. 1. Rada Ministrów (Rząd) działa kolegialnie.

Art. 2.1. Rada Ministrów, wykonując ustanowione dla niej w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawach zadania i kompetencje, rozpatruje sprawy i podejmuje rozstrzygnięcia na posiedzeniach.

³¹ Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 83/15.

2. Rada Ministrów może również rozstrzygać poszczególne sprawy w drodze korespondencyjnego uzgodnienia stanowisk (drogą obiegową).

3. Organizację i tryb swojej pracy Rada Ministrów określa w regulaminie.

W praktyce, na podstawie przyjętych aktów prawnych wewnętrznych, procedura podejmowania decyzji jest bardzo skomplikowana i rozbudowana. Jako przykład można podać szczegółowo określoną procedurę przygotowania projektów ustaw.

Inaczej podejmowane są decyzje władcze sądów – ich ramy są wyznaczone przez kodeksy procedur. W innym trybie podejmowane są decyzje władcze organów administracyjnych – w trybie wyznaczonym przez Kpa.

6.10. Normy określające pozyskiwanie zasobów władzy

Zasoby władzy, środki z których władza korzysta przy wykonywaniu swoich funkcji są zróżnicowane, a w konsekwencji różne są sposoby ich pozyskiwania. Pozyskiwanie części z nich, jak np. budowanie autorytetu władzy, nie może być prawnie zadekretowane. Reguły budowania autorytetu z natury nie mogą przybierać postaci regulacji prawnych. Kwestie dotyczące różnych zasobów władzy zostaną przedstawione w dalszej części. W tym miejscu skupimy się na tych środkach, których pozyskiwanie może i musi być uregulowane prawnie. Są to środki materialne, a konkretnie zasoby budżetowe (pieniądze), które pozyskuje władza i z których korzysta przy realizacji swoich działań.

Jeśli pominąć, raczej wyjątkowe, sytuacje w których bogactwa naturalne kraju (np. zasoby ropy naftowej) pozwalają na swobodne zasilenie finansów publicznych, to sposobem na pozyskiwanie tych środków jest nakładanie obowiązku daninowego na obywateli i podmioty gospodarcze. Regulacje prawne z tego zakresu są obszerne, bo form opodatkowania jest wiele. W demokratycznym państwie prawa obowiązują szereg zasad odnoszących się do prawa podatkowego, które mają chronić przed nadmiernym apetytem fiskusa. Z drugiej strony, państwo broni się przed unikaniem obowiązku podatkowego i wprowadza rozbudowany system kontroli oraz dotkliwe formy represji za przestępstwa podatkowe.

Rozważając ten problem warto zwrócić uwagę na możliwości wprowadzenia takich regulacji, który stosunki między podmiotem władczym

žadującym daniny, a podmiotem podporządkowanym, na którym ciąży obowiązek zapłacenia podatku nie sprowadza do gry o sumie zerowej.

Można to zilustrować dwoma rozwiązaniami prawnymi. Rozwój form życia gospodarczego przyjmuje postać bardzo skomplikowanej sieci powiązań między podmiotami działającymi w różnych sektorach i na różnych poziomach gospodarki. Niezależnie od tego, w jakim stopniu i przy wykorzystaniu jakich instrumentów prawnych jest on stymulowany przez państwo, całość „obrotu gospodarczego” podlega prawnej regulacji, która jest podstawą kontroli tego procesu. Jest to kontrola zarówno w aspekcie jego bezpieczeństwa, ale, przede wszystkim, przez normy prawa podatkowego, w zakresie obowiązku daninowego na rzecz państwa. W tej dziedzinie, która najczęściej kojarzy się nam z normami imperialnymi i uprzywilejowaną pozycją władzy, jest miejsce dla norm kooperacyjnych. Pozornie „pełna” asymetria podmiotów występująca między władzą mającą prawo nakładania podatków, a podporządkowanymi władzy, na których ciąży niechętnie realizowany obowiązek podatkowy, ulega przekształceniu z przyczyn „wewnętrznych” generowanych przez prawo. Skomplikowany i rozbudowany system utrudnia bezpośrednią kontrolę, bo można przyjąć, że przynajmniej część podatników będzie chciała uniknąć ich płacenia, ukrywając obroty lub przychody. Zamiast stosować pozornie proste i łatwe formy opodatkowania (taką formą był kiedyś tak zwany podatek obrotowy – należności podatkowe stanowiły określony procent obrotu), lepiej wprowadzić takie rozwiązania, które podmioty płacące podatek będą „zachęcały” do współpracy, kooperacji. W podanym wyżej obszarze, przykładem norm kooperacyjnych mogą być regulacje dotyczące zasad naliczania i odliczania podatku VAT. Innym, dobrym przykładem norm kooperacyjnych, były te przepisy, które przez system tzw. remontowych i budowlanych ulg podatkowych, zachęcały podatnika do działań eliminujących szarą strefę z gospodarki. Aby skorzystać z ulgi należało przedstawić fakturę VAT za wykonane prace i zakupione materiały. Ulga podatkowa oznaczała, że fiskus „tracił” bo musiał dokonać odpisu z należności podatkowej podatnika. Podatnik zyskiwał. Z drugiej strony, państwo zyskiwało, bo do budżetu wpływały podatki od wykonawców i dostawców materiałów. Ci ostatni też „zyskiwali” bo system ulg nakręcał koniunkturę gospodarczą w branży, a to ge-

nerowało ich większe obroty i dochody. Normy te faktycznie prowadzą do współpracy z władzą w zakresie kontroli przebiegu procesu gospodarczego, transferu płatności, ich wielkości, jawności, dokumentacji itd., a to wpływa na zmiany zarówno w relacjach władczych jak i instytucjach władzy.

Prawne regulacje dotyczące pozyskiwania zasobów finansowych przez władzę odnoszą się również do sytuacji, gdy władza pozyskuje środki zapożyczając się u obywateli lub innych, zewnętrznych podmiotów, generując dług publiczny. Czyni to władza państwowa, ale także władza samorządowa. Pomijając kwestie prawnych regulacji dotyczących samej procedury zaciągania pożyczki (najczęściej jest to forma emitowania i dystrybucji obligacji) kluczowe normy prawne ustalają maksymalną wielkość długu.

Inne formy pozyskiwania zasobów materialnych, jak korzystanie z monopolu, zbywanie i obciążanie nieruchomości są również prawnie regulowane. Na rangę tego problemu wskazują rozwiązania przyjęte w Konstytucji w art. 216, który stanowi:

1. Środki finansowe na cele publiczne są gromadzone i wydatkowane w sposób określony w ustawie.
2. Nabywanie, zbywanie i obciążanie nieruchomości, udziałów lub akcji oraz emisja papierów wartościowych przez Skarb Państwa, Narodowy Bank Polski lub inne państwowe osoby prawne następuje na zasadach i w trybie określonych w ustawie.
3. Ustanowienie monopolu następuje w drodze ustawy.
4. Zaciąganie pożyczek oraz udzielanie gwarancji i poręczeń finansowych przez państwo następuje na zasadach i w trybie określonych w ustawie.
5. Nie wolno zaciągać pożyczek lub udzielać gwarancji i poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto. Sposób obliczania wartości rocznego produktu krajowego brutto oraz państwowego długu publicznego określa ustawa.

Waga środków materialnych polega również na tym, że są one podstawą zorganizowania całej infrastruktury władzy, jej zaplecza organizacyjnego, w tym, co z punktu widzenia funkcjonowania władzy publicznej

wydaje się jednym z najważniejszych punktów, sfinansowanie instytucjonalnego i materialnego zaplecza umożliwiającego stosowanie środków przymusu.

6.11. Normy określające funkcjonowanie władzy w otoczeniu

Władze publiczne funkcjonują w konkretnym otoczeniu społecznym. W związku z tym powstaje pytanie czy ich pozycja i relacje z otoczeniem powinny być regulowane prawnie, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Nie chodzi tu o określenie stosunków władzy z otoczeniem jakie powstają w ramach relacji władczych. Problem polega raczej na rozważeniu czy władzy, jej instytucjom, a także osobom, które w ramach tych instytucji faktycznie podejmują działania władcze przysługuje jakaś forma ochrony lub dodatkowego uprawnienia.

O kilku formach prawnej regulacji możemy mówić w tym zakresie. Po pierwsze, prawo chroni przed publicznym znieważaniem lub poniżaniem konstytucyjne organy Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis zawarty jest w rozdziale XXIX k.k., obejmującym przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego³².

Odrębnie penalizowana jest publiczna zniewaga Prezydenta³³. Odpowiedzialność karną za publiczną zniewagę Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej przewidziano w art. 135 § 2 k.k. zawarto w rozdziale XVII k.k. pt. „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”.

W pewnych przypadkach publiczna zniewaga godzi także w autorytet władzy, gdy dotyczy to osoby wykonującej uprawnienia władcze w ramach obowiązków służbowych. Jest to przestępstwo zniewagi funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 226 § 1 k.k.).

Inny typ regulacji obejmuje instytucję immunitetu. Obejmuje ta instytucja wiele podmiotów władzy publicznej (sędziów, prokuratorów), ale najważniejszą rolę, z punktu widzenia funkcjonowania władzy w systemie demokratycznym, jest instytucja immunitetu parlamentarnego. O randze tej instytucji świadczy fakt uregulowania tej materii w art. 105

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

³³ J. Piórkowska-Flieger, S. Patyra, *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3, s. 5.

Konstytucji³⁴. Świadczy również fakt, że kwestie immunitetu parlamentarnego były przedmiotem studium przygotowanego przez Komisję Wenecką na prośbę Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy. Dokument ten, opracowany na podstawie danych uzyskanych w wyniku odpowiedzi na szczegółowy kwestionariusz przesłanych do państw, członków Komisji jest bardzo obszerny³⁵. Ukazuje nie tylko zróżnicowane rozwiązania, przyjmowane w poszczególnych państwach, ale omawia podstawowe problemy związane z jego stosowaniem i rekomenduje te, które stanowią gwarancję parlamentarnej demokracji.

Regulacje wyznaczające ramy funkcjonowania władzy publicznej w otoczeniu społecznym obejmują również wskazania dotyczące działań lub zachowań podmiotów władzy publicznej. Np. zgodnie z art. 34 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora, posłowie i senatorowie nie mogą prowadzić działalności gospodarczej na własny rachunek lub wspólnie z innymi osobami z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego, a także zarządzać taką działalnością lub być przedstawicielem czy pełnomocnikiem w prowadzeniu takiej działalności³⁶.

³⁴ Art. 105:

1. Poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego ani w czasie jego trwania, ani po jego wygaśnięciu. Za taką działalność poseł odpowiada wyłącznie przed Sejmem, a w przypadku naruszenia praw osób trzecich może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu.
2. Od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia mandatu poseł nie może być pociągnięty bez zgody Sejmu do odpowiedzialności karnej.
3. Postępowanie karne wszczęte wobec osoby przed dniem wyboru jej na posła ulega na żądanie Sejmu zawieszeniu do czasu wygaśnięcia mandatu. W takim przypadku ulega również zawieszeniu na ten czas bieg przedawnienia w postępowaniu karnym.
4. Poseł może wyrazić zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. W takim przypadku nie stosuje się przepisów ust. 2 i 3.
5. Poseł nie może być zatrzymany lub aresztowany bez zgody Sejmu, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego.
6. Szczegółowe zasady pociągania posłów do odpowiedzialności karnej oraz tryb postępowania określa ustawa.

³⁵ Raport on the Regime of Parliamentary Immunity. Cały dokument, wraz z dodatkiem zawierającym otrzymane odpowiedzi na przesłany kwestionariusz liczy 63 strony. Dokument dostępny na stronie: <http://www.venice.coe.int/docs/1996/CDL>.

³⁶ Ustawa z dnia 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora, Dz.U. 1996 Nr 73 poz. 350.

6.12. Normy określające współuczestnictwo obywatelskie we władzy

O współuczestnictwie podmiotów podporządkowanych władzy w jej sprawowaniu, możemy mówić w dwóch wymiarach. Pierwszy, pośredni przybiera formę różnego rodzaju konsultacji, które, przynajmniej z założenia, powinny wpływać na procesy decyzyjne organów władzy. Drugi, wiąże się z sytuacją, gdy obywatele lub organizacje społeczne, mają prawnie zagwarantowany udział i uprawnienie podmiotowe uczestnictwa w konkretnym etapie procesu decyzyjnego wraz z prerogatywami władczymi.

Przykładem prawnie regulowanego uczestnictwa w realizacji władzy publicznej, jest instytucja referendum konstytucyjnego.

Art. 125 Konstytucji stanowi:

1. W sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa może być przeprowadzone referendum ogólnokrajowe.
2. Referendum ogólnokrajowe ma prawo zarządzić Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów lub Prezydent Rzeczypospolitej za zgodą Senatu wyrażoną bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.
3. Jeżeli w referendum ogólnokrajowym wzięło udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania, wynik referendum jest wiążący.
4. Ważność referendum ogólnokrajowego oraz referendum, o którym mowa w art. 235 ust. 6, stwierdza Sąd Najwyższy.
5. Zasady i tryb przeprowadzania referendum określa ustawa.

Kolejnym przykładem może być, przyznanie inicjatywy ustawodawczej grupie co najmniej 100.000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu, co zostało wprowadzone w art. 118 ust. 2 Konstytucji. Uprawnienie władcze, możliwość wystąpienia z inicjatywą ustawodawczą przez złożenie podpisów pod projektem ustawy grupy obywateli zostało szczegółowo uregulowane w ustawie o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli³⁷.

³⁷ Ustawa o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli z dnia 24 czerwca 1999 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 62, poz. 688.

6.13. Normy kooperacyjne

W najszerszym zakresie zasady i normy współdziałania podmiotów władczych i podmiotów podporządkowanych władzy, odnoszą się do procesu decyzyjnego i propozycji włączenia w ten proces instytucji społeczeństwa obywatelskiego. Rozwój nowoczesnych technologii i powstanie nowych kanałów przekazywania informacji, a w konsekwencji zmiany w procesie komunikacji społecznej czynią tę formę współpracy potencjalnie realną³⁸. W wybranych dziedzinach aktywności władzy, forma współpracy jest wymagana regulacjami prawnymi³⁹. Dotyczy to zwłaszcza współdziałania instytucji władzy i podmiotów podporządkowanych władzy w sferze tworzenia prawa⁴⁰.

Jeśli jednak głębiej wnikniemy w istotę zagadnienia, to okaże się, że na różnych poziomach politycznego zorganizowania społeczeństwa, istnieją możliwości tworzenia nowego typu rozwiązań, przyjmujących postać bardziej racjonalnych i efektywnych form współpracy oraz ich prawnego uregulowania. Ten typ regulacji proponuję nazwać normami kooperacyjnymi.

Gdy przestaniemy postrzegać władzę tylko w kategoriach gry o sumie zerowej, to okaże się, że w obrębie stosunków władzy, na różnych jej poziomach, jest możliwe „organizowanie” współpracy między stronami stosunków władzy, które będzie wyznaczone obopólną korzyścią. Prawne regulacje w tym zakresie dają się opisać w kategorii norm kooperacyjnych.

O przykładzie takich norm wspominałem wyżej, charakteryzując regulacje prawne dotyczące pozyskiwania materialnych zasobów władzy.

³⁸ W tej kwestii: T. Biernat, *Przeobrażenia systemu Unii Europejskiej. Demokratyczne instytucje a model społeczeństwa informacyjnego*, „Kultura i Edukacja” 2002, nr 2.

³⁹ Jakkolwiek wymóg taki w obecnych procedurach istnieje, to jednak jest on przestrzegany jedynie formalnie. „Często procedurze konsultacji poddawany jest już gotowy projekt, a wyniki konsultacji nie są uwzględniane, jak również nie są nigdzie publikowane”. P. Czchowski, S. Gebethner, M. Gersdorf, J. Wawrzyniak, *Organizacja i przebieg prac legislacyjnych w ministerstwach. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, Rok XIII, nr 1 (53), s. 37.

⁴⁰ Odmiernym zagadnieniem jest weryfikacja tego współdziałania i uzyskanych wyników. E. Tkaczyk, *Pojęcie i rola „uzasadnienia projektu ustawy” w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, nr 1 (71), s. 11 i nast. Skomplikowane relacje władcze w UE (metoda wspólnotowa i metoda międzyrządowa podejmowania decyzji) są przykładem możliwej kooperacji w ramach złożonych „międzyinstytucjonalnych konfiguracji” i interesującym doświadczeniem.

Ich istotę można zilustrować następująco. Powiedzmy, że władza samorządowa postawiła sobie za cel ograniczenie ruchu samochodowego w centrum miasta. W związku z tym wydała restrykcyjne przepisy, nakładając na wszystkich, którzy chcą wjechać do centrum, konieczność uiszczenia opłaty, stosownego myta. Jeśli opłata jest wysoka (tak uczyniono np. w Sztokholmie), efekt zostaje osiągnięty. To przykład gry o sumie zerowej. Władza wygrała, nie patrząc na to, co o niej myślą kierowcy, i ilu będzie takich, którzy nie przyjadą, co pozbawi dochodów np. działające w centrum podmioty gospodarcze.

Rozwiązanie odmienne, oparte na regulacjach o charakterze kooperacyjnym będzie polegało na zachęceniu kierowców do pozostawienia samochodu, korzystania z darmowej komunikacji miejskiej. W maju 2012 roku na częściowe wprowadzenie bezpłatnej komunikacji miejskiej zdecydowała się Nysa (woj. opolskie). Autobusami za darmo mogą podróżować kierowcy, którzy zrezygnują z poruszania się po mieście samochodami. By jechać za darmo, trzeba mieć przy sobie ważne prawo jazdy i dowód rejestracyjny pojazdu. Powód? – Ma to zmniejszyć korki i poprawić jakość życia w związku z mniejszym hałasem i emisją spalin⁴¹.

Charakteryzowany problem jest istotny z punktu widzenia funkcjonowania władzy, zwłaszcza realizowanej w ramach administracji publicznej i polega, nie tylko na wyznaczeniu „pola współdziałania podmiotów”, ale równocześnie wprowadzenia regulacji zachęcających do współpracy i gwarantujących stronom osiągnięcie obopólnej korzyści. Reprezentatywnym przykładem wykorzystania norm kooperacyjnych w konstytuowaniu stosunków władzy publicznej jest rozwiązanie zawarte w *Negotiated rule making act*, instytucji negocjacyjnego tworzenia regulacji przez federalne agencje administracyjne w USA⁴².

Normy kooperacyjne, niezależnie od tego, jaką funkcję konkretnie wypełniają, wpływają na zmiany w obrębie instytucji władzy politycznej. Są istotnym normatywnym elementem konstytuującym instytucję władzy, wzmacniając jej specyfikę. Kreują inny sposób jej działania, ponieważ są najważniejszym elementem wpływającym na kolektywny akt

⁴¹ http://katowice.gazeta.pl/katowice/1,72739,13648503,Pierwsze_miasto_w_Polsce_wprowadza_bezplatna_komunikacje.html#ixzz2egCZfrpt.

⁴² Szeroko to zagadnienie omawia M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.

instytucjonalny⁴³. Przez to wpływają również na wewnętrzną strukturę władzy. Ten typ i rodzaj działania staje się ważnym instytucjonalnym faktem. Wprowadzona odmiana typu instytucjonalnego oddziałuje na cały zinstytucjonalizowany system władzy.

6.14. Normy określające jawność działania władzy

Normy gwarantujące uprawnienia rządzonych względem rządzących w systemie demokratycznym, są (najczęściej), sprowadzane do praw obywatelskich i politycznych, uregulowanych na poziomie konstytucyjnym. Można powiedzieć, że jest to standard prawny dla relacji w obrębie władzy. Równocześnie jednak musimy przyznać, że zasadniczo zmienia się pozycja podporządkowanego wobec władzy, gdy jego uprawnienia obywatelskie są wsparte możliwością podejmowania racjonalnego wyboru, opartego na możliwie szerokim spektrum przesłanek. To możliwe jest wtedy, gdy obywatel ma dostęp do informacji na temat działań władzy. Jak się wskazuje, „Nowoczesne państwo demokratyczne nie może sprawnie funkcjonować, jeśli nie otworzy się na potrzeby swoich obywateli w zakresie powszechności informacji o samym sobie”⁴⁴. Prawne zagwarantowanie dostępu do informacji publicznej, tak jak to zostało przyjęte w Polsce w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁴⁵, a w szczególności przyjęcie rozwiązania zawartego w art. 2, który stanowi, że każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej, a także, co bardzo istotne, że od osoby wykonującej prawo do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego, zmienia zasadniczo relacje w obrębie władzy. Dla organizacji władzy publicznej ten fakt ma istotne znaczenie, bo wymusza na niej tryb jawnego działania i przejrzystości przy podejmowaniu decyzji.

⁴³ Kolektywy akt instytucjonalny jest tu rozumiany w znaczeniu działania podmiotu, powiązanego normatywnie z instytucją. Szerzej na ten temat E. Lagerspetz, *Institutions and Collective Actions. Remarks on Hegel, Hobbes, and Democracy, Associations*, „Journal for Legal and Social Theory” 2003, Vol. 7, No. 1, s. 56–57.

⁴⁴ J. Ryszewski, P. Sitniewski, *Jawność i kompetencja. Monitoring realizacji zasady jawności w administracji samorządowej województwa podlaskiego. Raport*, Fundacja Stefana Batorego, Suwałki 2009, s. 10.

⁴⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198.

Wykonywanie tego prawa przez obywateli może być „łatwe” lub „trudne”. W większym zakresie będzie wykorzystywane wtedy, gdy łatwo będzie go można realizować. Obecnie nie tylko techniczne możliwości komunikowania to ułatwiają, ale także przyjęcie rozwiązania organizacyjnego, którym jest Biuletyn Informacji Publicznej. Ta forma organizacyjna ma swoje umocowanie w wyżej wymienionej ustawie, ale szczegółowe rozwiązania i ustalenia zostały zawarte w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej⁴⁶. Prawne regulacje, także te zawarte w aktach prawnych wykonawczych są więc również istotne dla „doprecyzowania” istotnego dla modelu władzy publicznej rozwiązania.

6.15. Normy określające odpowiedzialność za działania władzy

Problem odpowiedzialności za działania władzy publicznej nie jest nowy⁴⁷, ale nabiera szczególnego znaczenia w demokratycznym państwie prawa. Jest również ważny, z punktu widzenia omawianych zagadnień, bo wskazuje na istotne problemy praktyczne, które wynikają z przyjmowanych rozwiązań prawnych i doktrynalnych ustaleń rozumienia władzy publicznej i jej istoty⁴⁸. Podstawowe regulacje prawne zawarte zostały w art. 77 Konstytucji, który stanowi:

1. Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej.
2. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Drugi zakres regulacji jest zawarty w Kodeksie Cywilnym, którego przepisy, jak wskazuje B. Gnela, „w nowym brzmieniu art. 417, art. 417,

⁴⁶ Dz.U. 2007 nr 10 poz. 68.

⁴⁷ B.W. Wróblewski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za działania ustawodawcy*, Warszawa 2011.

⁴⁸ Jest to kwestia szerszego lub węższego ujmowania koncepcji władzy publicznej. Za słuszne uznać należy stanowisko przyjmujące, że rozstrzygające jest korzystanie przez określony podmiot z prerogatyw silniejszych niż prawa lub uprawnienia innych osób, władzą publiczną mogą być osoby i jednostki publiczne jak i osoby lub jednostki prywatne, posiadające wyżej określony status. Szerzej M. Safian, *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 2: *Prawo cywilne*, red. M. Safian, Warszawa 1995, s. 269–270. Również Rekomendacja Rady Europy R. 84 (15) z 18 września 1984 r.

art. 417 i art. 421 KC stanowią autonomiczny reżim odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej⁴⁹.

Rozwinięciem kwestii odpowiedzialności są inne regulacje, występujące nie tylko w prawie wewnętrznym, ale także wynikające z zawartych umów międzynarodowych.

6.16. Normy wyznaczające granice władzy

Z charakterystyką wymiaru prawnego władzy jest związane pytanie o wyznaczane prawem granice władzy. Podstawowa odpowiedź jest kojarzona z respektowaną zasadą legalizmu, która dla władzy publicznej oznacza, że władza działa zgodnie z prawem, na podstawie prawa i w granicach prawa. Koresponduje z tym, wyznaczenie granic władzy, jak o tym była mowa w rozdziale czwartym, przez pozytywizację praw podmiotowych – praw człowieka. To, pozornie proste, wyznaczenie granic władzy nie oddaje jednak całej złożoności zjawiska. Istotną kwestią jest „funkcjonalność” i „dysfunkcjonalność” systemowa norm wyznaczających granicę władzy. Rozszerzenie zakresu praw podmiotowych, powiększanie ich katalogu, nadaje sytuacjom konfliktowym w społeczeństwie niezmiernie skomplikowany wymiar z punktu widzenia prawnego. Decyzje władzy publicznej zmierzające do rozwiązania konfliktu stają się przez to o wiele trudniejsze. Często można mówić o swoistej sytuacji patowej, uniemożliwiającej podjęcie relewantnej decyzji władczej. Decyzji z jednej strony optymalnej w konkretnych warunkach systemowych, a z drugiej, nie naruszającej zagwarantowanych konstytucyjnie praw podmiotowych.

6.17. Normy zawieszające prawne reguły funkcjonowania władzy

Z charakteryzowaną wyżej sytuacją konfliktową wiąże się inne zagadnienie. Jest związane z pytaniem, kiedy i w jakich okolicznościach, wyznaczane prawami podmiotowymi granice władzy mogą być zawieszane lub przesunięte. Kiedy, w jakich sytuacjach i do jakiego stopnia podlegają ograniczeniu prawnie, konstytucyjnie określone wolności? Odpowiedź jest zawarta w art. 31 Konstytucji który stanowi:

⁴⁹ B. Gnela, *Odpowiedzialność za szkodę niewydaniem aktu normatywnego*, „Studia prawnicze. Rozprawy i materiały”, red. T. Biernat, Kraków 2009.

1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.
2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.
3. (1) Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Wprowadzenie w tych regulacjach ocenego elementu w odniesieniu do sytuacji potencjalnie uznawanej za naruszenie ładu generuje trudne do rozstrzygnięcia problemy.

Zagrożenie terrorystyczne, które jest zjawiskiem powszechnym i dotyczy także współczesne państwa demokratyczne, powoduje powstanie takiego dylematu. Równocześnie daje możliwość dowolnego przesuwania granic władzy pod pretekstem zagrożenia.

7. Szczególny typ norm dotyczący środków realizacji władzy publicznej – prawnie gwarantowanego przymusu

Kwestia zasobów władzy będzie charakteryzowana szczegółowo w dalszej części pracy, w tym miejscu omawiany jest jedynie ten aspekt, który pozwala na podkreślenie specyfiki władzy publicznej. Pomocne w tym względzie będzie przypomnienie ustaleń czynionych w formalnej analizie władzy. Środki realizacji władzy są niezbędnym elementem jej funkcjonowania. Występują w każdej postaci władzy, ale ich zróżnicowany charakter nie pozwala na sporządzenie ich pełnego katalogu. Również i z tego względu, o czym wspominałem wcześniej, nie jest możliwa ich pełna charakterystyka w odwołaniu do regulacji prawnych. Analizowane pod tym kątem środki wykonywania władzy, dają się jedynie podzielić na takie, które są prawnie dozwolone i takie, które są reglamentowane przez prawo. Dodatkowo, w każdej z tych grup, możemy wskazać, ale tylko z zastrzeżeniem względności takiej typologii, na środki słabsze lub mocniejsze. Ich „siła” wynika z kontekstu społeczno-kulturowego

funkcjonowania władzy, i nie da się jednoznacznie określić np. rozmiaru autorytetu władzy. Autorytet sądów/władzy sędziowskiej może być ilustracją tego problemu. Jest jednak taki typ środków realizacji władzy publicznej, który podlega w pełni regulacji prawnej.

Charakteryzując społeczny kontekst władzy rozpoczynałem od określenia sprzeczności między autonomią i wolnością jednostki a narzucenymi z zewnątrz ograniczeniami. **Prawnie gwarantowany przymus jest szczególną formą środków realizacji władzy publicznej – zasobów władzy.**

Władza z zastosowaniem przymusu / sankcji, jako środka do wywoływania określonych zachowań, to możliwość skłonienia B przez A do zachowania zgodnego z intencjami A, a przeciwnego pragnieniom B, poprzez uczynienie rzeczy nieprzyjemnych dla B lub zagrożenie uczynienia takich rzeczy w sytuacji, gdy B się nie podporządkuje. Mówiąc inaczej B podporządkowuje się, bo uznaje, że takie postępowanie jest albo najbardziej korzystne albo najmniej niekorzystne z wszystkich możliwych jakie w aktualnej sytuacji mogą zaistnieć. Istotą tego rodzaju władzy jest raczej zagrożenie niż bezpośrednie stosowanie środków deprivacyjnych.

Jeśli jest mowa o sankcjach stosowanych przez władzę publiczną (sankcjach skupionych tj. takich, za których realizację odpowiada państwo) i regulacjach prawnych z tym związanych, to pierwsza kwestia dotyczy tego, jaka jest ich treść, co jest uznawane za istotną dolegliwość. Inaczej mówiąc, chodzi o podstawę prawnie skatalogowanych typów sankcji. Z regulacji prawnych wyłączona została sankcja najbardziej dotkliwa, kara zasadnicza – czyli kara śmierci. Głównym aktem prawnym, w którym zostały skatalogowane kary i środki karne, jest kodeks karny. Typowe kary, to kara grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności⁵⁰. Stosowane środki karne, to między innymi: pozbawienie praw publicznych, zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania

⁵⁰ Art. 32. Kodeksu karnego stanowi:

Karami są:

- 1) grzywna,
- 2) ograniczenie wolności,
- 3) pozbawienie wolności,
- 4) 25 lat pozbawienia wolności,
- 5) dożywotnie pozbawienie wolności.

określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakaz wstępu na imprezę masową, zakaz prowadzenia pojazdów⁵¹.

Nie są to jedyne środki deprywacyjne, a ich katalog jest bogaty. Np. przepisy prawa budowlanego przewidują, w przypadku naruszenia prawa i nie wykonania decyzji, dotkliwe rozwiązanie, rozbiórkę obiektu budowlanego⁵².

Kwestia druga związana z regulacjami prawnymi dotyczącymi tego środka sprawowania władzy, dotyczy wskazania w przepisach prawnych tych instytucji władzy, które są uprawnione do decydowania o ich zastosowaniu, tych instytucji, które są powołane do ich wykonania oraz związanych z tym procedur.

Zarówno pierwszy, jak i drugi typ regulacji wyraża monopol państwa, bo tylko na poziomie państwa, w aktach ustawowych mogą być przyjęte konkretne rozwiązania. Wprowadzone regulacje oznaczają również, że tylko takie środki i w tak określony sposób mogą być stosowane

Jest to w sensie merytorycznym (wybór określonej dolegliwości) i proceduralno-organizacyjnym (wdrożenia jej zastosowania), tylko potencjalna możliwość odwołania się i skorzystania z tego typu środka. Kiedy dochodzi do ich wykorzystania? Gdy na tle realizowanych uprawnień

⁵¹ Art. 39. kodeksu karnego wymienia następujące środki karne:

- 1) pozbawienie praw publicznych,
- 2) zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej,
- 2a) zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi,
- 2b) obowiązek powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz zbliżania się do określonych osób lub zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu,
- 2c) zakaz wstępu na imprezę masową,
- 2d) zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych,
- 2e) nakaz opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym,
- 3) zakaz prowadzenia pojazdów,
- 4) przepadek,
- 5) obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,
- 6) nawiązka,
- 7) świadczenie pieniężne,
- 8) podanie wyroku do publicznej wiadomości

⁵² Art. 50a. ustawy prawo budowlane: „Właściwy organ w przypadku wykonywania robót budowlanych – pomimo wstrzymania ich wykonywania postanowieniem: 1) o którym mowa w art. 48 ust. 2 oraz w art. 49b ust. 2 – nakazuje, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części”.

władczych różnych podmiotów, przyjmujących postać aktów prawnych generalnych lub indywidualnych decyzji ujawnia się konflikt.

8. Korelacja poziomu regulacji prawnej i środków realizacji władzy z wyróżnieniem prawnie gwarantowanego przymusu. Pole władzy publicznej. Zjawiska pokrewne

Podsumowanie rozważań na temat prawnego wymiaru władzy może być przedstawione w oparciu o korelację dwóch wyróżnionych elementów. Pierwszym, jest zakres regulacji prawnych dotyczących władzy. Regulacje prawne dotyczące władzy publicznej są rozbudowane, osiągają określony pułap (jest nim po prostu liczba aktów normatywnych), w których zawarte są nie tylko charakteryzowane wyżej typowe zakresy unormowania, ale także wszystkie pozostałe. Przykładem pominiętych, w przedstawianej typologii, regulacji może być podejmowana próba zniesienia władzy strukturalnie nieuzasadnionej i nie oddającej rzeczywistego stanu stosunków społecznych. Ten typ regulacji ma doprowadzić do redukcji powstałych napięć wynikających z utrwalenia przez władzę nieuzasadnionej pozycji określonych grup społecznych. Najbardziej zaawansowaną formą jest prawne uregulowanie dostępu do władzy, a raczej uczestnictwa w podmiotach władzy publicznej kobiet, przez wprowadzenie różnych mechanizmów⁵³.

Drugim elementem jest, dające się wyróżnić na tle innych środków sprawowania władzy, specyficzne narzędzie realizacji władzy – stosowanie groźby i możliwość wykorzystania prawnie dozwolonego przymusu, zmonopolizowanego w dwojaki sposób. Przez skonstruowanie katalogu sankcji (tylko władza państwowa ma do tego prawo) i poddaniu decyzjom państwa, kiedy oraz w jaki sposób ma być użyty. W stosunku do wyróżnionych (przez prawo) podmiotów użycie tego specyficznego środka zostało wpisane w ich uprawnienia imperialne.

⁵³ Najczęściej postulowanym rozwiązaniem jest instytucja parytetu, ale możliwe rozwiązania dotyczą także innych mechanizmów, np. system kwotowy dla wybranych stanowisk. O. Barburska, *Czynniki determinujące udział kobiet w sprawowaniu władzy publicznej w krajach Europy Zachodniej*, „Studia Europejskie” 2002, nr 2, s. 93.

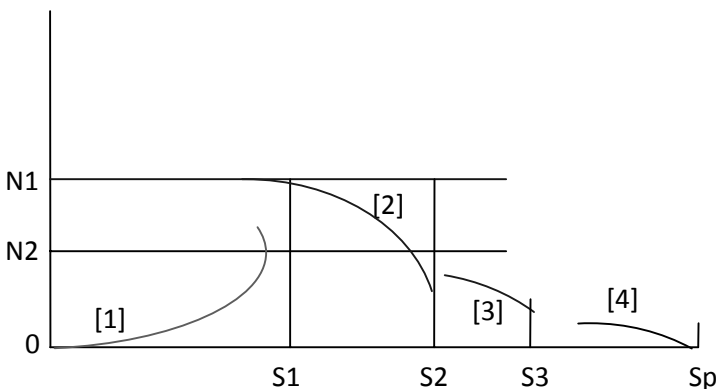
W wyniku zestawienia tych dwóch elementów otrzymujemy, jak sądzę interesujące z punktu widzenia analizy, wskazanie pól, na których realizuje się władza publiczna w różnych formach i postaciach, a także występują zjawiska pokrewne. Korelacja tak wyróżnionych elementów pozwala również na możliwość charakterystyki władzy publicznej „w działaniu”.

Korelację dwóch wyróżnionych elementów można przedstawić graficznie w postaci wykresu wykorzystując dwie podstawowe rzędne:

I. Wyznacza stopień normatywnej, przede wszystkim, prawnej regulacji (ilość, zakres norm i przepisów prawnych regulujących stosunki władcze). Na rysunku oznaczonych: 0 – N1, N2.

II. Wyznacza środki (zasoby) władzy będące w dyspozycji podmiotów, na rysunku oznaczone: 0 – S1, S2,..... Sp. Charakter środków przypisanych do rzędnej 0-Sp jest zróżnicowany. Można je pogrupować następująco: w przedziale 0-S1 względnie słabe, prawnie dozwolone środki działania. Od S1 do S2, prawnie zagwarantowany przymus i zagrożenie jego użycia; monopolistycznie wyznaczona przez państwo możliwość użycia prawnie zagwarantowanego przymusu i środki materialne – związane z alokacją dóbr. S2-S3 silne, ale nie zabronione i nie uregulowane przez prawo środki działania. S3 – Sp, pozaprawne (niezgodne z prawem) środki działania.

Wykres 1



Do pól wyznaczonych na rzędnych przez punkty: 0 – N2 i 0 – Sp, da się przypisać następujące zjawiska:

W polu I (0-N1-S1) zjawisko wpływu. Niski stopień formalizacji tzn. norm właściwych dla tej relacji i stosunkowo słabe, prawnie dozwolone środki działania

W polu II (S1-N2-S2) zjawisko władzy publicznej. Wysoki stopień sformalizowania działania przez regulacje prawne i możliwości stosowania sankcji w postaci prawnie zagwarantowanych środków przymusu. Możliwość korzystania z innych środków – alokacja dóbr. Sytuację podmiotów określają liczne i bogate treściowo normy prawne.

W polu III (S2-S3-N1) zjawisko władzy (głównie w wymiarze politycznym), występujące w różnych organizacjach (Od wodzowskich partii, organizacji opartych na przywództwie charyzmatycznym.) Niski poziom regulacji prawnych, spadek liczby norm i ich rangi, wzrasta rola „mocy” środków realizacji władzy. Są nimi: różnego rodzaju „nieformalne” lub oparte na słabych, autonomicznych regulacjach sankcje, dysponowanie dobrami lub gratyfikacjami. Działania często na granicy prawa. Silny wpływ – oparty o mocne środki, najczęściej nieformalne powiązania i zależności.

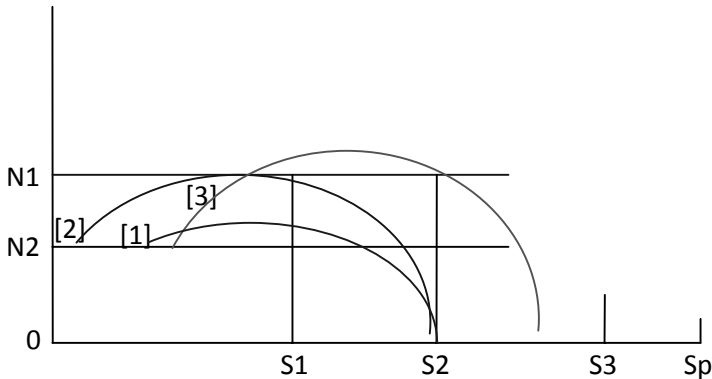
W polu IV (S3-Sp-N <1) Władza charakterystyczna dla organizacji nie respektujących prawa lub kierujących się normami prawnymi w minimalnym zakresie. Często kierują się ad hoc tworzonymi normami i korzystają bez ograniczenia ze stosowania form przymusu/siły np. różnego rodzaju oddziały rewolucyjne. Zorganizowane grupy o ustalonym i respektowanym przez członków wewnętrznym systemie norm, np. mafia. „Naga władza” najwyższa na skali możliwość użycia siły – przymus przy zbliżającym się do zera stanie normatywnego uregulowania relacji (znaczne uprzedmiotowienie poddanego takiej władzy) np. rozbój.

Wyznaczone linie – przypisane do poszczególnych pól charakteryzują działania podejmowane:

1. W ramach wpływu – linia [1],
2. W ramach władzy legalnej – linia [2],
3. W ramach władzy politycznej występującej w organizacjach – linia [3],
4. W ramach władzy nielegalnej – linia [4],

Przy wykorzystaniu zaproponowanego schematu graficznego możliwe jest także wyróżnienie postaci władzy publicznej: władzy potencjalnej i realnej/faktycznej. Możemy to przedstawić na wykresie, korzystając z wyróżnionych wyżej rzędnych, dotyczących norm i zasobów.

Wykres 2



W proponowanym schemacie linia druga [2] (wyznacza władzę potencjalną) granica jest wyznaczona przez normatywny pułap władzy i zdefiniowane zasoby/środki, z których władza może korzystać. Normatywny pułap oznaczony jest linią na poziomie N2.

Z władzą potencjalną może pokrywać się władza realna/faktyczna, gdy w konkretnych działaniach władza wykorzystuje wszystkie przyznane jej normatywnie uprawnienia i środki/zasoby działania. Nie narusza normatywnie wyznaczonych granic.

Najczęściej, władza realna/faktyczna, „oscyluje” wokół potencjalnie wyznaczonych możliwości działania i:

A) Władza publiczna nie korzysta z wszystkich uprawnień i zasobów. Wskazuje na to linia pierwsza [1].

B) W działaniach władzy następuje naruszenie prawa, przekroczenie pułapu normatywnego. Władza podejmuje działania pozaprawne, a skuteczność wykonywania decyzji opiera na wykorzystaniu zasobów, które nie są prawnie dozwolone, nawet, jeśli nie są bezprawne. W skrajnych przypadkach dla realizacji działań faktycznych, wykraczających poza wła-

dzę potencjalną, stosuje środki pozaprawne. Pole działań faktycznych władzy staje się otwarte. Wyznacza je linia trzecia [3].

W analizie tego zjawiska należy jednak zwrócić uwagę na treść norm wyznaczających działania władzy. Jeśli są to normy np. zawierające zwroty nieokreślone / niezdefiniowane typu: „w uzasadnionych wypadkach można” albo „z ważnych względów społecznych dopuszcza się”, to oznacza możliwość „nadużycia” władzy w ramach pozornie wyznaczonych granic normatywnych.

VI. INSTYTUCJONALNY WYMIAR WŁADZY. ORGANY WŁADZY PUBLICZNEJ

Instytucjonalizacja władzy, rozumiana jako jej sprawowanie za pośrednictwem wyodrębnionych i wyspecjalizowanych instytucji, jest, obok wymiaru prawnego, jej istotną cechą. Regulacje prawne odnoszą się również do sfery instytucjonalnej władzy, ale nie są jedynym wskaźnikiem identyfikującym instytucje władzy. Instytucje władzy są wprawdzie konstytuowane przez ogólne reguły, zasady, ale tworzą skomplikowaną strukturę organizacyjną, ukształtowaną funkcjonalnie, terytorialnie, historycznie, pragmatycznie. Jest to zjawisko ściśle związane z historią i kulturą polityczną poszczególnych społeczeństw. Podkreślić należy, że wymieniony wyżej typ uwarunkowania, wpływa generalnie nie tylko na system ustrojowy, ale na cały proces instytucjonalizacji. Instytucje władzy publicznej, pod wpływem tych uwarunkowań, ale także w funkcjonalnej korelacji z realizacją zadań publicznych, oraz w powiązaniu ze strukturą terytorialną państwa i podziałami administracyjnymi, tworzą mniej lub bardziej rozbudowany zespół instytucji władzy. Tym instytucjom są przypisane określone kompetencje, uprawnienia władcze i to one, a nie tylko abstrakcyjnie ujmowane uprawnienie władcze, stanowi realną władzę.

Omawiając zagadnienie instytucjonalizacji władzy ograniczam się do wskazania przesłanek, generujących typowe dla współczesnego systemu demokratycznego rozwiązania instytucjonalne. Nie dokonuję pełnej charakterystyki wskazywanych organów władzy, przywoływane przykłady są jedynie ilustracją zastosowanej metody analizy struktury instytucjonalnej.

1. Pojęcie instytucji władzy

Charakterystyka instytucji władzy publicznej jest uzależniona od sposobu ujmowania i traktowania pojęcia „instytucji”. Zważywszy na jego szeroki kontekst znaczeniowy, można wskazać na trzy podstawowe ujęcia instytucji:

- a) Socjologiczne, występujące w wielu odmianach¹.
- b) Prawnicze, formułowane na terenie teorii prawa².
- c) Politologiczne, podkreślające element organizacyjnej strukturalizacji celowej³.

Nieco inne ujęcie pojawia się np. w teorii organizacji, ale ma ono raczej charakter syntetyzujący.

We wszystkich prezentowanych ujęciach instytucji występują trzy poziomy, których wydzielenie ma zarówno charakter analityczny jak i wymiar empiryczno-praktyczny.

Poziom pierwszy – to poziom zasad, reguł, norm. Fundament każdej instytucji / najczęściej dający się sprowadzić do reguły ogólnej, wyrażającej istotę instytucji by nie rzec jej filozofię.

Poziom drugi – to zróżnicowana praktyka społeczna; to mówiąc inaczej, próba wskazania zastosowania reguły ogólnej w działaniu. W odniesieniu do instytucji władzy publicznej, ten aspekt jest podstawą jej charakterystyki.

Poziom trzeci – wchłaniający i uzupełniający dwa pierwsze, to nie tylko reguła / ogólna zasada, normy i jakiś praktyczny wymiar ich stosowania, ale także mniej lub bardziej rozbudowana infrastruktura organizacyjna. Organizacja – to podmioty działające według ustalonych warunków, dążące do realizacji wyznaczonego celu. W tym wypadku celem organizacji jest stosowanie reguły, stosowanie instytucji.

Wszystkie aspekty wydają się być niezbędnym komponentem instytucji, ale dla ich konkretnej postaci decydujące jest rozłożenie akcen-

¹ Na temat podstawowych sposobów pojmowania instytucji w socjologii patrz: M. Smolak, *Prawo. Fakt. Instytucja*, Poznań 1998, s. 38–39.

² Występują te ujęcia w ramach instytucjonalnej teorii prawa. Szerzej: J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, wyd. 2, Kraków 1999, s. 169 i n.

³ Np. „państwa jako instytucja celowa”, „kościół instytucjonalny”. Ujęcia zaczerpnięte z: P. Winczorek, *op. cit.*, s. 122, 194.

tów. Chociaż dla instytucji władzy publicznej, zarówno z punktu widzenia teoretycznego jak i praktycznego, poziom zasad, reguł i norm jest niezbędny, to rozstrzygającym czynnikiem jest ich powiązanie ze sferą organizacyjną⁴.

2. Instytucje a organy władzy publicznej

Instytucje władzy publicznej stają się realnym składnikiem życia społecznego przez wskazanie, w jaki sposób i na jakich warunkach możliwe będzie podejmowanie działań przez konkretne podmioty tj. osoby lub zespoły osób. Wskazany wyżej proces zorganizowania tego działania, powoduje przekształcenie abstrakcyjnej możliwości w konkretne rozwiązanie. Jest to skonkretyzowanie instytucji i nadanie jej określonego kształtu, konkretnej postaci. Dokonuje się to na podstawie obowiązujących norm, przede wszystkim, prawnych. Tak skonkretyzowana postać instytucji staje się organem władzy. Instytucja „głowy państwa” w Polsce przyjmuje skonkretyzowaną postać organu władzy, którym jest Prezydent. Instytucja władzy stanowiącej/prawotwórczej, może przyjmować skonkretyzowaną postać organów władzy samorządowej, takich jak rada gminy lub rada powiatu.

Utożsamianie organu władzy publicznej z instytucją władzy, a ściślej mówiąc z konkretnymi instytucjami władzy jest w znacznym stopniu uzasadnione, mimo występujących doktrynalnych kontrowersji⁵. Problemy charakterystyki organów władzy potęgują się przez „nakładanie się

⁴ Uzasadnienie takiego stanowiska wymagałoby bardzo szerokiej analizy procesu kształtowania się norm społecznych, norm prawnych w konkretnych społecznościach oraz ich rzeczywistej, a także aplikowanej funkcji. Istnieje w tym zakresie bardzo obszerna literatura przedmiotu. Sądzę jednak, że wystarczającym uzasadnieniem przyjmowanego stanowiska jest powszechnie podzielany pogląd zarówno wśród przedstawicieli teorii i filozofii prawa, jak i generalnie nauki prawa o jego podstawowej roli w stosunkach społecznych. Jest on charakteryzowany jako metafunkcja prawa, zawierająca w sobie zarówno aspekt stabilizujący jak i dynamizujący. Por. na ten temat: A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Kraków 2002. Także, K. Pałecki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu...* Warto także zwrócić uwagę na fakt, że koncentrowanie się w ujmowaniu instytucji na jej wymiarze normatywnym jest stosowane także w socjologii. Reprezentatywne w tym względzie jest stanowisko prezentowane przez P. Sztompkę. P. Sztompka, *op. cit.*, s. 264.

⁵ P. Winczorek, *op. cit.*, s. 68.

form organizacyjnych”, a w konsekwencji wprowadzania pojęć takich jak organy władzy, organy państwa, organy administracji publicznej i wielu innych⁶. Jest to również problem użycia wskazanych wyżej pojęć w aktach normatywnych⁷.

3. Podstawy analizy instytucjonalnej

Niezależnie od tego, w jakim stopniu uzasadnione jest zaproponowane wyżej zamienne posługiwanie się pojęciem instytucji i organu władzy, charakterystyka instytucjonalnego wymiaru władzy powinna być oparta na kryteriach spełniających ważne metodologicznie warunki. Aby przedstawić pełny i równocześnie odzwierciedlający charakterystyczne cechy obraz instytucjonalizacji władzy publicznej kryteria te powinny być: jednolite, pełne, adekwatne i możliwe do zastosowania. Poniżej przedstawiam propozycję takich kryteriów, podkreślając równocześnie, że wskazane zostały tylko najważniejsze.

3.1. Poziom organizacji politycznej społeczeństwa a organy władzy publicznej

Poziom organizacji politycznej społeczeństwa stanowi podstawowe, obok zasad ustrojowych, kryterium charakterystyki instytucjonalnych form władzy publicznej i jej organów. Instytucje władzy/organy władzy, są „przypisane” do określonego poziomu. Podstawowa charakterystyka tych poziomów, tj. państwa, samorządu i organizacji ponadpaństwowej była przeprowadzona w rozdziale III. Wprowadzone kryterium jest uzasadnione z punktu widzenia analizy instytucjonalnej. Mimo podkreślanej, w dalszym ciągu, uprzywilejowanej pozycji państwa, pozostałe poziomy organizacji odgrywają coraz większą rolę.

Na omawiane zjawisko należy spojrzeć przez pryzmat odmitologizowanej koncepcji suwerenności władzy państwowej. To jeden z istotniej-

⁶ E. Ura, E. Ura, *op. cit.*, s. 36.

⁷ Zestawienie użycia wskazanych pojęć można odtworzyć na podstawie opracowania: J. Lipski, *Wykaz podmiotów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej*, Raport nr 207, Maj 2002, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz. Wydział Ekspertyz Prawnych.

szych problemów dotyczących tego, jak, w sytuacji kruszenia się przypisanej państwu suwerenności i związanych z tym jego prerogatyw, kształtuje się struktura władzy i jej instytucje⁸. Zagadnienie, można przedstawić w postaci dylematu, kształtowania instytucji władzy publicznej przez państwo i w oparciu o autorytet państwa lub kształtowania takich instytucji „obok państwa” i budowania autorytetu własnego. Z jednej strony, jest to w dalszym ciągu dominacja państwa i władzy państwowej, która decyduje o transferze uprawnień władczych do struktur ponadpaństwowych, lub o ustaleniu zakresu autonomicznych uprawnień władzy samorządowej. Z drugiej strony, ewolucja systemu demokratycznego i realizacja idei państwa prawnego, respektowanie zasady subsydiarności, prowadzi do wzrostu roli innych form organizacyjnych, z dającymi się przypisać cechami ich nadrzędności, przynajmniej niektórych subsystemów (np. w związku z zasadą prymatu prawa europejskiego nad prawem krajowym).

Inny, bardzo ważny aspekt tego zagadnienia, wiąże się z dynamiką modeli funkcjonowania władzy publicznej, zwłaszcza władzy lokalnej i administracji publicznej⁹. Działania oparte na wzajemności i współzależności, w opozycji do hierarchiczności i niezależności, stanowią istotę funkcjonowania władzy publicznej w ramach powiązań organizacyjnych. W konsekwencji typy powiązań, a nie same organizacje, są centralną kategorią analityczną w badaniach nad władzą, realizowaną w ramach powiązań sieciowych¹⁰.

3.2. Instytucje władzy publicznej a podstawowa zasada ustrojowa

Wybór między podstawowymi zasadami, jednolitości i podziału władzy i zastosowanie tej ostatniej dla ukształtowania instytucji we współcze-

⁸ Na temat rozumienia i zmian zakresu suwerenności w świecie współczesnym pisałem w: T. Biernat, *The Lack of Sovereignty in Contemporary World. Implications for Legitimacy*, „Polish Political Science Yearbook” 2001 (XXX).

⁹ Szerzej na temat modeli administracji publicznej, menedżerskiego zarządzania publicznego oraz partycypacyjnego zarządzania publicznego, por. H. Izdebski, *Introduction to Public Administration and Administrative Law*, Warszawa 2006, s. 54 i nast.

¹⁰ J. Peterson, *Policy Networks*, July 2003, 90 Reihe Politikwissenschaft, Political Science Series, http://www.ihs.ac.at/publications/pol/pw_90.pdf (dostęp: 31.07.2012). Por. także J. Superat, *Administrowanie przez sieć*, [w:] *Administracja publiczna – obywatel, społeczeństwo, państwo*, red. A.M. Sosnowski, Wrocław 2006.

snych państwach demokratycznych, stanowi rodzaj „klucza instytucjonalnego”, a hierarchizacja wydzielonych władz jest ważnym jego uzupełnieniem.

Szczegółowe relacje między wyodrębnionymi instytucjami władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej stanowią o charakterystyce systemów ustrojowych współczesnego państwa demokratycznego. Ich ostateczny kształt jest ściśle związany z historią i kulturą polityczną poszczególnych społeczeństw. Kryterium ustrojowe jest uniwersalne w tym znaczeniu, że w każdej organizacji, nie tylko w zorganizowanej politycznie społeczności, wskazuje na typ organów władczych/kierowniczych, z przypisanymi im uprawnieniami i zdefiniowanymi relacjami między nimi.

3.3. Funkcje władzy publicznej a instytucje władzy

Władza publiczna wypełnia szereg funkcji. Ich zakres i rodzaj jest zmienny, dostosowany do ogólnych warunków systemowych. Są one, podobnie jak i sama władza, uzależnione od historycznie ukształtowanych warunków. Przede wszystkim, są uzależnione od historycznie zmiennego systemu politycznego, form władzy skumulowanej w rękach jednego podmiotu np. władzy monarszej typu patrymonialnego (władzy absolutnej), do władzy podzielonej, znajdującej się w rękach organów kolegialnych, wybieranych bezpośrednio przez zorganizowane społeczeństwo. Teleologicznie ujmowana forma politycznej organizacji społeczeństwa wyznaczała podstawowe funkcje władzy – głównie zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego. W okresie państwa nowożytnego, wraz z rozwojem gospodarczym i społecznym i wprowadzeniu demokracji, sytuacja uległa zmianie. Możliwość kształtowania władzy, to również możliwość wyznaczania obszarów aktywności władzy, a co za tym idzie, poszerzania zakresu ich funkcji. Głównym adresatem było państwo i władza państwowa, toteż kwestie funkcji władzy publicznej rozpatrywane są tradycyjnie jako funkcje państwa.

Wśród wielu propozycji klasyfikowania funkcji władzy państwowej, przeważają te, których podstawy są wyznaczone w sposób bardzo szeroki i w sposób ogólny wyrażają zakres działania władzy. W tym wypadku możemy mówić o ogólnych funkcjach władzy, wśród których wymienić należy:

- A. Funkcję kontrolną – władza kontroluje, czy ustalone relacje asymetryczne nie podlegają podważeniu. Dokonuje się to głównie za pośrednictwem weryfikowania nakazanych zachowań podmiotów podporządkowanych. Kontroluje się wewnętrznie; poszczególne władze kontrolują się wzajemnie, kontrolują czy przestrzegane są ukształtowane relacje ustrojowe. Szeroki zakres funkcji kontrolnej polega również na tym, że władza kontroluje jak wykonywane są inne funkcje, a także kontroluje stosunki wewnątrz organów władzy.
- B. Funkcję dystrybucyjną – władza dokonuje rozdziału dóbr.
- C. Funkcję innowacyjną – władza kreuje zadania (wyznacza cele) o realizacji których zabiega.
- D. Funkcję integracyjną – władza dąży nie tylko do wyeliminowania tendencji odśrodkowych, naruszających podstawę integracji społeczności zorganizowanej, ale dąży i wprowadza w życie nowe elementy integracyjne.
- E. Funkcję organizacyjno/techniczną – władza podejmuje szereg działań o charakterze organizacyjno/technicznym, tworzy aparat administracyjny (np. wprowadzając instytucje i organy) umożliwiające realizację innych wymienionych wcześniej funkcji.

W ramach szeroko ujmowanych funkcji, dokonuje się często ich specyfikacji. Podstawą do tego są szczegółowo określone zadania władzy, których jest bardzo wiele.

Ze względu na krzyżowanie się działań o podobnym charakterze, a także uwzględniając rozbieżności doktrynalne w wyznaczaniu funkcji władzy państwowej, to kryterium jest mało przydatne do analizy instytucji władzy publicznej. Może stanowić element pomocniczy, przy charakterystyce instytucji władzy.

3.4. Domena władzy a instytucje władzy

Zamiast kryterium funkcji znacznie bardziej przydatne wydaje się kryterium domeny władzy. Domena władzy to wyznaczony obszar jej aktywności, obszar, na którym może podejmować działanie w granicach przyznanego uprawnienia, nie tylko, w wymiarze imperialnym. To kryterium daje możliwość precyzyjnego określenia organów władzy publicznej, ponieważ tak ujmowany obszar aktywności jest wyznaczany przez regulacje prawne.

3.5. Struktura wewnętrzna a instytucje/organy władzy

Kolejnym kryterium wyróżnienia instytucji/organów władzy są typowe rozwiązania związane z ich strukturą wewnętrzną i zakresem działania. Powszechnie przyjmuje się, że można je wyrazić za pomocą skontrastowanych propozycji:

- A. Liczby tworzących je podmiotów – jednoosobowe lub kolegalne;
- B. Sposób kreowania – wybieralne lub korzystające z innej formy (np. powołania);
- C. Zdefiniowanych kompetencji – ogólne lub szczegółowe;
- D. Zasięgu działania – centralne lub terenowe.

W pewnym zakresie do kryterium form można zaliczyć również wpływ tradycji, czyli skali uwzględnienia historycznie ukształtowanych postaci instytucji/organów władzy, według schematu: silny lub słaby wpływ.

4. Instytucje/organy władzy państwa

Charakterystykę instytucjonalnego wymiaru władzy publicznej należy rozpocząć od instytucji/organów władzy państwa, ponieważ jak było wspomniane wyżej, jest to w dalszym ciągu najważniejszy poziom politycznego zorganizowania społeczeństwa. Na tym poziomie, szczególną rolę odgrywa podstawowa zasada kryterium ustrojowego – jednolitości lub podziału władz. Stosowana w demokratycznym państwie prawnym, zasada podziału władz, prowadzi do wydzielenia trzech podstawowych instytucji władzy: ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. W Polsce, na podstawie rozwiązań przyjętych w Konstytucji, władzę ustawodawczą tworzy Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sędziowską sądy i trybunały¹¹. Ponadto, Konstytucja wprowadza organy kontroli państwa i ochrony prawa. Najwyższą Izbę Kontroli, która jest naczelnym organem kontroli państwowej, podlega Sejmowi i działa kolegalnie, Rzecznika Praw Oby-

¹¹ Art. 10:

1. Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sędziowskiej.
2. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sędziowską sądy i trybunały.

watelskich, który stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, która stoi na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji.

4.1. Organy władzy ustawodawczej

Z punktu widzenia przyjętych wyżej kryteriów, charakterystyka wymiaru instytucjonalnego władzy ustawodawczej jest prosta. Sejm i Senat są organami władzy kolegialnymi, tworzonymi w drodze wyborów, o jasno określonej domenie działania. Sejmowi przysługują dodatkowe uprawnienia oprócz kompetencji ustawodawczej. Sejm decyduje w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej o stanie wojny i o zawarciu pokoju. To jednak nie wpływa na kształtowanie dodatkowych organów. Dodatkowe organy są pochodną wewnętrznej organizacji Sejmu. Są nimi, zgodnie z art. 9 Regulaminu Sejmu¹²:

- 1) Marszałek Sejmu,
- 2) Prezydium Sejmu,
- 3) Konwent Seniorów,
- 4) komisje sejmowe.

Wymienione w pkt 4 komisje sejmowe są odpowiedzialną na uprawnienia kontroli nad działalnością Rady Ministrów w zakresie określonym przepisami Konstytucji i ustaw. Realizując te uprawnienia nie tylko określa się domenę działania (co podlega kontroli) ale tworzy się zaplecze instytucjonalne w postaci konkretnych komisji, odpowiadających za daną sferę działania. Tu przejawia się zależność charakteryzowana wcześniej: domena władzy – organy władzy. W jeszcze silniejszym stopniu ta zależność ujawnia się przy próbie tworzenia komisji nadzwyczajnych, a szczególnie komisji śledczych (uprawnienie takie jest przyznane w art. 111 Konstytucji). Tworząc komisję śledczą, wyznacza się precyzyjnie jej przedmiot (domenę działania), którym jest zbadanie konkretnej sprawy. Trudności z powołaniem komisji śledczych wynikają często z braku precyzyjnego określenia jej przedmiotu. Komisje śledcze mają status

¹² Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 21 stycznia 2009 r. (M.P. 2009 Nr 5 poz. 47).

organu, który poza określonym przedmiotem działania ma uprawnienia imperialne (władcze), bo może wzywać i przesłuchiwać osoby (art. 11 ust. 1). W przypadku gdy osoba, o której mowa w art. 11 ust. 1, bez usprawiedliwienia nie stawia się na wezwanie komisji, bez zezwolenia komisji wydali się z miejsca czynności przed jej zakończeniem albo bezpodstawnie uchylili się od złożenia zeznań lub złożenia przyrzeczenia, komisja może zwrócić się do Sądu Okręgowego w Warszawie z wnioskiem o zastosowanie kary porządkowej (art. 12 ust. 1 ustawy)¹³.

Charakteryzując instytucje władzy ustawodawczej warto zwrócić uwagę, że Senat jest przykładem ukonstytuowania instytucji pod wpływem tradycji. Wprowadzenie tego rozwiązania instytucjonalnego do systemu ustrojowego miało wymiar symboliczny i było jednym z najwcześniejszych aktów ustrojowych w czasie transformacji¹⁴. Historyczny rodowód instytucji nie zmienia obrazu jej powołania, niezależnie od tego, czy był to wyraz przemysłanej koncepcji ustrojowej czy jakiejś formy kompromisu politycznego¹⁵.

4.2. Organy władzy sądowniczej

Również instytucjonalny wymiar władzy sądowniczej jest przejrzysty z punktu widzenia funkcjonujących organów. Wynika to z jasno określonej domeny, a dodatkowo całkowitego odseparowania władzy sądowniczej od innych postaci władzy publicznej. Z całości władzy sądowniczej, konstytucyjnie zostały wydzielone dwa organy, Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Stanu. Zakres działania Trybunału Konstytucyjnego nie ograni-

¹³ Ustawa z dnia 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej, Dz.U. 1999 Nr 35 poz. 321 z późn zm.

¹⁴ „Z formalnego punktu widzenia, który jest podstawą tych rozważań, pisze K. Skotnicki, należy wydzielić trzy okresy istnienia Senatu, których początki wyznaczają kolejno: nowelizację Konstytucji 1952 r. dokonane ustawą konstytucyjną z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (tzw. nowela kwietniowa) oraz ustawą konstytucyjną z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (tzw. nowela grudniowa); ustawą konstytucyjną z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (tzw. Mała Konstytucja); Konstytucja z dnia 2 kwietnia 1997 r. K. Skotnicki, *Senat III RP – nieprzemysłany czy niepotrzebny?*, <http://www.prawokonstytucyjne.wpia.uw.edu.pl/zjazdkatedr/pliki/skotnicki-senat-iii-rp-nieprzemyslany-czy-niepotrzebny.pdf>.

¹⁵ *Ibidem*, s. 8.

cza się tylko do kontroli tworzonego prawa, ale został precyzyjnie określony w Konstytucji¹⁶.

Podobnie, Trybunał Stanu ma precyzyjnie określony zakres działania¹⁷. Orzeka za naruszenie Konstytucji lub ustawy, w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, przez osoby zajmujące stanowiska w najważniejszych organach władzy w państwie. W jednym i w drugim wypadku, tylko ustawowo określona organizacja wewnętrzna i utworzone jednostki organizacyjne, dopełniają kształt instytucjonalny organów.

Rozwinięciem struktury organów władzy sądowniczej i powstaniem wyodrębnionych organów sądowych, jest ukształtowanie sądów powszechnych. Poza wydzielonymi sądami wojskowymi, gdzie decydującym kryterium jest nie tylko domena władzy, ale również odesłanie podmiotowe, dla wyodrębnienia organów sądowych zastosowano dwa kryteria. Pierwszym jest określenie domeny, którą dla tej władzy jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Drugim jest zasięg terytorialny. Nie jest to powtórzenie terytorialnego podziału państwa, lecz bazuje na przyjęciu elastycznego klucza z uwzględnieniem, między innymi, populacji mieszkańców na danym obszarze. Struktura organów sądowych

¹⁶ Art. 188. Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach:

- 1) zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją,
- 2) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie,
- 3) zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami,
- 4) zgodności z Konstytucją celów lub działalności partii politycznych,
- 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1.

Art. 189.

Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga spory kompetencyjne pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa.

¹⁷ Art. 198.

1. Za naruszenie Konstytucji lub ustawy, w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu ponoszą: Prezydent Rzeczypospolitej, Prezes Rady Ministrów oraz członkowie Rady Ministrów, Prezes Narodowego Banku Polskiego, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem, oraz Naczelný Dowódca Sił Zbrojnych.
2. Odpowiedzialność konstytucyjną przed Trybunałem Stanu ponoszą również posłowie i senatorowie w zakresie określonym w art. 107.
3. Rodzaje kar orzekanych przez Trybunał Stanu określa ustawa.

sądów powszechnych¹⁸ jest trójstopniowa a tworzą ją: sądy rejonowe, utworzone dla jednej lub większej liczby gmin, sądy okręgowe, tworzone dla obszaru właściwości co najmniej dwóch sądów rejonowych, zwanego dalej „okręgiem sądowym”, sąd apelacyjny tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch okręgów sądowych, zwanego dalej „obszarem apelacji”¹⁹. Wewnętrzna struktura sądów jest rozbudowana, w oparciu o wydziały, w tym: cywilny – do spraw z zakresu prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, spraw dotyczących demoralizacji i czynów karalnych nieletnich, karny – do spraw z zakresu prawa karnego, pracy, ubezpieczeń społecznych albo pracy i ubezpieczeń społecznych – do spraw odpowiednio z zakresu prawa pracy lub z zakresu ubezpieczeń społecznych, gospodarczy – do spraw gospodarczych oraz innych spraw z zakresu prawa gospodarczego. Szczegółowy podział na wydziały sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych został ustalony w ustawie²⁰. Wyodrębnienie organów sądowych, nie zmienia faktu, że podstawowe imperium, zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie, zgodnie z art. 2 § 1 ustawy.

Konstytucyjnie wyróżniono Sąd Najwyższy, który oprócz sprawowania nadzoru nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania, wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach²¹. Wyróżniono również Naczelný Sąd Administracyjny

¹⁸ Art. 1.

§ 1. Sądami powszechnymi są sądy rejonowe, sądy okręgowe oraz sądy apelacyjne.

§ 2. Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości w zakresie nienależącym do sądów administracyjnych, sądów wojskowych oraz Sądu Najwyższego.

§ 3. Sądy powszechne wykonują również inne zadania z zakresu ochrony prawnej, powierzone w drodze ustaw.

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z późn. zm.

¹⁹ Art. 10.

§ 1. Sąd rejonowy tworzy się dla jednej lub większej liczby gmin; w uzasadnionych przypadkach może być utworzony więcej niż jeden sąd rejonowy w obrębie tej samej gminy.

§ 2. Sąd okręgowy tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch sądów rejonowych, zwanego dalej „okręgiem sądowym”.

§ 3. Sąd apelacyjny tworzy się dla obszaru właściwości co najmniej dwóch okręgów sądowych, zwanego dalej „obszarem apelacji”.

²⁰ W artykułach 12,16 i 18 ustawy.

²¹ Art. 183.

1. Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania.

i inne sądy administracyjne, które sprawują kontrolę administracji publicznej²².

Sądy administracyjne, które sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej, tworzą mniej rozbudowaną strukturę. Sądami administracyjnymi są Naczelny Sąd Administracyjny oraz wojewódzkie sądy administracyjne²³.

Uwzględniając pozostałe kryteria klasyfikacyjne organów władzy, należy dodać, że sędziowie są powoływani.

4.3. Organy władzy wykonawczej i administracji

Władza wykonawcza jest, z punktu widzenia jej instytucjonalizacji, najbardziej skomplikowanym zjawiskiem. Konstytucyjnie władzę wykonawczą sprawuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów. To, że władza wykonawcza jest podzielona między Prezydenta a Radę Ministrów, nie przesądza o skomplikowanej strukturze instytucjonalnej władzy wykonawczej. Prezydent będąc odrębnym organem władzy ma wyraźnie określone pole działania, a realizacjach tych działań i uprawnień władczych nie wymaga tworzenia dodatkowych organów władzy, poza wykorzystaniem organu pomocniczego, którym, zgodnie z Konstytucją jest Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej²⁴.

Problemy związane z instytucjonalizacją władzy wykonawczej wiążą się z określeniem zakresu działania Rady Ministrów. Ten zakres (dome-

2. Sąd Najwyższy wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach.

3. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześciolletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego.

²² Art. 184. Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej.

²³ Art. 2. ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1269, z późn. zm.

²⁴ Art. 143. Organem pomocniczym Prezydenta Rzeczypospolitej jest Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej. Prezydent Rzeczypospolitej nadaje statut Kancelarii oraz powołuje i odwołuje Szefa Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej.

na) został określony generalnie. W art. 146 Konstytucji, w trzech pierwszych ustępach przyjęto, że:

„1. Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego.

3. Rada Ministrów kieruje administracją rządową”.

Tego ogólnego określenia, nie zmienia wymienienie w kolejnym czwartym ustępie cytowanego artykułu, dwunastu obszarów, o których powiedziano, że zajmuje się nimi Rada Ministrów w szczególności²⁵.

Podjmując działania w tak szerokim zakresie (wszystkie sprawy nie zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego), działania zarówno władcze jak i organizatorskie, rząd, a konkretnie Prezes Rady Ministrów i ministrowie jako konstytucyjne organy, ustalają konkretnie wydzielone i prawnie zdefiniowane domeny. Tworzą również, dla realizacji zadań związanych z tymi obszarami, strukturę instytucjonalną w postaci organów władzy i organów administracji państwowej, wyposażając je w uprawnienia władcze. Podstawowe obszary działania są ustalane dla całego kraju, w konsekwencji, tworzone dla realizacji zadań organy, mają status organów centralnych.

Charakteryzując wcześniej, jako kryterium instytucjonalizacji władzy i tworzenia jej organów, **domenę władzy (wyznaczanie obszarów ak-**

²⁵ Art. 4. W zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach Rada Ministrów w szczególności:

- 1) zapewnia wykonanie ustaw,
- 2) wydaje rozporządzenia,
- 3) koordynuje i kontroluje prace organów administracji rządowej,
- 4) chroni interesy Skarbu Państwa,
- 5) uchwała projekt budżetu państwa,
- 6) kieruje wykonaniem budżetu państwa oraz uchwała zamknięcie rachunków państwowych i sprawozdanie z wykonania budżetu,
- 7) zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz porządek publiczny,
- 8) zapewnia bezpieczeństwo zewnętrzne państwa,
- 9) sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi,
- 10) zawiera umowy międzynarodowe wymagające ratyfikacji oraz zatwierdza i wypowiada inne umowy międzynarodowe,
- 11) sprawuje ogólne kierownictwo w dziedzinie obronności kraju oraz określa corocznie liczbę obywateli powoływanych do czynnej służby wojskowej,
- 12) określa organizację i tryb swojej pracy.

tywności), wskazywałem, że są one ustalane w aktach prawnych. Skalę „zagadnienia” dobrze ilustruje ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, która w art. 5 ustala ponad 30 takich obszarów²⁶. Co więcej, w ramach tak wyznaczonych obszarów, wprowadza się dalsze podziały, ustalając zakres działania w sposób bardziej szczegółowy i precyzyjny, co również skutkuje poszerzeniem sfery instytucjonalnej i utworzeniem kolejnych organów wyposażonych w uprawnienia władcze. Praktycznie każdy z wymienionych działań ma „zwielokrotniony” podział, który uruchamia dalsze pola aktywności władzy, a to wiąże się z przyjęciem rozwiązań instytucjonalnych. Podajmy jako przykład, wymieniony w pkt 24, dział sprawy wewnętrzne. Art. 29 cytowanej ustawy stanowi:

1. Dział sprawy wewnętrzne obejmuje sprawy;
 - 1) ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego;
 - 2) ochrony granicy Państwa, kontroli ruchu granicznego i cudzoziemców oraz koordynacji działań związanych z polityką migracyjną państwa;
 - 3) zarządzania kryzysowego;
 - 4) obrony cywilnej;
 - 5) ochrony przeciwpożarowej;
 - 6) (uchylony);
 - 6a) (uchylony);
 - 7) nadzoru nad ratownictwem górskim i wodnym;
 - 8) obywatelstwa;
 - 9) ewidencji ludności, dowodów osobistych i paszportów;
 - 10) rejestracji stanu cywilnego oraz zmiany imion i nazwisk.

Już w pierwszej grupie wymienionych spraw, ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego można wymienić wiele organów o uprawnieniach władczych.

²⁶ W art. 5. cytowanej ustawy (Dz.U. 1997 Nr 141 poz. 943, z późn. zm.), aktualnie ustalono 33 działy, poczynając od administracji publicznej, pkt 1, przez tak istotne jak: finanse publiczne, pkt 3, obrona narodowa, pkt 14, rozwój regionalny, pkt 18a, sprawy wewnętrzne, pkt 24, sprawy zagraniczne, pkt 27, zdrowie, pkt 28. Przyjęte ustalenia podlegają modyfikacji, o czym świadczy „dodawanie” w drodze nowelizacji kolejnych obszarów, np. informatyzacja, pkt 7a. Wyznaczone obszary/domeny często podlegają łączeniu w zakresie ministerialnej kontroli.

Na wydzielone obszary działalności nakłada się struktura instytucjonalna tych organów, których zasięg działania jest terytorialnie ograniczony. Są to, przede wszystkim organy powołane ustawą z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie. Do nich zaliczyć należy organy wymienione w art. 2 ust. 1–3: wojewodę, organy rządowej administracji zespolonej w województwie, w tym kierownicy zespolonych służb, inspekcji i straży; organy niezespolonej administracji rządowej;

5. Instytucje/organy władzy samorządowej

Współczesna organizacja społeczeństwa charakteryzuje się przekazaniem wielu uprawnień i kompetencji tradycyjnie przypisanych państwu na niższy poziom. Te kompetencje otrzymują samorządy terytorialne. Ich struktura jest zróżnicowana. Generalnie można wyróżnić organizacje na poziomie regionalnym i lokalnym.

W Polsce pozycję samorządu terytorialnego i jego poszczególnych jednostek określa Konstytucja i pakiet ustaw samorządowych²⁷.

Charakteryzując instytucje władzy publicznej na poziomie samorządowym, korzystamy z wyznaczonych wcześniej kryteriów klasyfikacyjnych. Podkreślić należy, że zasada podziału władz ma tylko częściowe zastosowanie, ponieważ na ten poziom konstytucyjnie nie przekazano uprawnień władzy sądowniczej. Stanowienie prawa jest ograniczone do szczególnej kategorii aktów prawnych (aktów prawa miejscowego) toteż nie jest uzasadnione używanie innego pojęcia jak władza stanowiąca. Władza wykonawcza jest realizowana odrębnie. Rozwiązania ustrojowe i struktura organów władzy samorządowej zostały przyjęte w poszczególnych ustawach.

Drugim kryterium klasyfikacyjnym odnoszonym do samorządu i władz samorządowych jest ich wewnętrzny podział związany z formami organizowania się społeczności lokalnych, więzi terytorialnych, uwzględniający ten stan administracyjny podział terytorialny i realizowanie zasa-

²⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. 1990 Nr 16 poz. 95, z późn. zm. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym Dz.U. 1998 Nr 91 poz. 578, z późn. zm. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa Dz.U. 1998 Nr 91 poz. 576, z późn. zm.

dy pomocniczości. Respektowanie tej zasady oznacza, że na najniższym poziomie zorganizowania podejmowane są działania i rozstrzygane sprawy polityczne, kluczowe dla społeczności lokalnej.

W Polsce zgodnie z wprowadzonymi regulacjami, struktura samorządu jest związana z trójstopniowym podziałem terytorialnym państwa²⁸. Na jej podstawie wprowadzono 16 województw, a mieszkańcy województw tworzą regionalną wspólnotę samorządową. Podział województw na powiaty określa rozporządzenie Rady Ministrów, wydane na podstawie ustawy o samorządzie powiatowym. W rozporządzeniu tym określono również, jakie gminy wchodzą w skład poszczególnych powiatów, pamiętać jednak należy o relatywnie częstych zmianach w wyznaczaniu granic terytorialnych gmin.

Podstawową jednostką samorządową jest gmina. To mieszkańcy gminy tworzą z mocy prawa wspólnotę samorządową ale, zgodnie z ust. 2 art. 1, ustawy, „Ilekcroć w ustawie jest mowa o gminie, należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz odpowiednie terytorium”. Uprawnienia władcze przysługują, przede wszystkim, mieszkańcom gminy. Zgodnie z art. 11.1.

„Mieszkańcy gminy podejmują rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym (poprzez wybory i referendum) lub za pośrednictwem organów gminy”. Formuła demokracji pośredniej wiąże się z ukonstytuowaniem ustroju gminy i określeniem organów władczych.

Zgodnie z art. 11a organami gminy są:

- 1) rada gminy,
- 2) wójt (burmistrz, prezydent miasta).

Rada gminy (lub rada miejska, jeżeli siedziba rady gminy znajduje się w mieście położonym na terytorium tej gminy) jest organem stanowiącym i kontrolnym.

Jej uprawnienia w zakresie stanowienia zostały określone w art. 18 ustawy, w którym przyjęto, że do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Enumeratywne wyliczenie uprawnień, które pojawia się

²⁸ Obowiązujący od 1 stycznia 1999 r. Ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa, Dz.U. z 1998 r. Nr 96, poz. 603, z późn. zm.

w ust. 2 cytowanego artykułu, dotyczy spraw w których rada gminy ma wyłączną właściwość, jak np. uchwalanie statutu gminy.

Uprawnienia kontrolne (art. 18a ustawy) obejmują kontrolę działalność wójta, gminnych jednostek organizacyjnych oraz jednostek pomocniczych gminy.

Organem wykonawczym gminy jest wójt (art. 26), który, zgodnie z art. 33, wykonuje zadania przy pomocy urzędu gminy.

Organizację i zasady funkcjonowania urzędu gminy określa regulamin organizacyjny, nadany przez wójta w drodze zarządzenia. Kierownikiem urzędu jest wójt. Wójt może powierzyć prowadzenie określonych spraw gminy w swoim imieniu zastępcy wójta lub sekretarzowi gminy.

Przepisy ustawowe, dotyczące pozostałych poziomów organizacji samorządu terytorialnego i konstituowania organów władzy, powielają przyjętą zasadę oddzielenia władzy stanowiącej od władzy wykonawczej. Powielają również, w znacznym stopniu sposób określania uprawnień tych organów władzy, aczkolwiek różnią się domeną i dostosowanymi rozwiązaniami organizacyjnymi.

Na poziomie powiatu, jego mieszkańcy tworzą z mocy prawa lokalną wspólnotę samorządową (art. 1). Zgodnie z ustawą o samorządzie powiatowym, mieszkańcy powiatu podejmują rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym – poprzez wybory i referendum powiatowe – lub za pośrednictwem organów powiatu (art. 8 ust. 1). Zgodnie z (art. 8 ust. 2). organami samorządu powiatu są:

- 1) rada powiatu;
- 2) zarząd powiatu.

Rada jest organem stanowiącym, a zarząd jest organem wykonawczym powiatu.

Zarząd w liczbie od 3 do 5 osób, w tym starostę i wicestarostę, wybiera rada w ciągu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy. W skład zarządu powiatu wchodzi starosta jako jego przewodniczący, wicestarosta i pozostali członkowie (art. 27).

Zarząd wykonuje zadania powiatu przy pomocy starostwa powiatowego oraz jednostek organizacyjnych powiatu, w tym powiatowego urzędu pracy (art. 33).

W celu realizacji zadań, korzysta z powiatowej administracji zespolonej którą, zgodnie z art. 33b, stanowią:

- 1) starostwo powiatowe;
- 2) powiatowy urząd pracy, będący jednostką organizacyjną powiatu;
- 3) jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży.

Na poziomie województwa, mieszkańcy tworzą z mocy prawa regionalną wspólnotę samorządową (art. 1). Mieszkańcy województwa podejmują rozstrzygnięcia w głosowaniu powszechnym (w drodze wyborów i referendum) lub za pośrednictwem organów samorządu województwa (art. 5). Zgodnie z art. 15 ustawy organami samorządu województwa są:

- 1) sejmik województwa,
- 2) zarząd województwa.

Sejmik województwa jest organem stanowiącym i kontrolnym województwa (art. 16).

Zarząd województwa jest organem wykonawczym województwa (art. 31).

W skład zarządu województwa, liczącego 5 osób, wchodzi marszałek województwa jako jego przewodniczący, wicemarszałek lub 2 wicemarszałków i pozostali członkowie. Sejmik województwa wybiera zarząd województwa, w tym marszałka województwa i nie więcej niż 2 wicemarszałków, w ciągu 3 miesięcy od dnia ogłoszenia wyników wyborów przez właściwy organ wyborczy (art. 32). Zarząd województwa wykonuje zadania województwa przy pomocy urzędu marszałkowskiego i wojewódzkich samorządowych jednostek organizacyjnych lub wojewódzkich osób prawnych (art. 45).

Wspominana wcześniej szczególna pozycja samorządu gminnego, wspólnoty najsilniej zintegrowanej, jest polem, na którym, w sposób najbliższy dla obywatela, realizowane są uprawnienia władcze. Na tym poziomie, w najszerszym stopniu uprawnienia władcze stanowią podstawę indywidualnych decyzji wydawanych przez organ administracji publicznej. Ten zakres działalności wymaga przyjęcia określonych form organizacyjnych. W pierwszym wypadku, można korzystać z ustawowo określonej możliwości, tworzenia jednostek pomocniczych, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi²⁹. Tworząc je, równocześnie, zgodnie z art. 39 ust. 4, rada może je

²⁹ Art. 9.

upoważnić do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej. W drugim wypadku jest to upoważnienie wójta do wydawania decyzji administracyjnych przez pracowników urzędów gminy³⁰. Takie upoważnienie jest równoznaczne z przekazaniem uprawnienia władczego.

Na tym polu realizowane jest także, w najszerszym stopniu, podmiotowe uprawnienie wspólnoty i możliwość decydowania o kluczowych sprawach. Pozycja wspólnoty została wzmocniona przez wprowadzenie bezpośrednich wyborów organu wykonawczego. Zgodnie z art. 471 Kodeksu wyborczego, wójt wybierany jest w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich, w głosowaniu tajnym³¹.

Również na tym poziomie jest potencjalnie największa możliwość wykorzystania **demokracji bezpośredniej, jaką stwarza instytucja referendum**, uregulowana w ustawie z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym³². Możliwość decyzji władczych podejmowanych bezpośrednio przez członków wspólnoty. Wprawdzie i w innych ustawach samorządowych jest przewidywana taka możliwość, ale ze względów organizacyjnych i „pełnej racjonalności” decyzji mieszkańców, referendum gminne jest realną formą władzy.

1. W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.

Art. 5.

1. Gmina może tworzyć jednostki pomocnicze: sołectwa oraz dzielnice, osiedla i inne. Jednostką pomocniczą może być również położone na terenie gminy miasto.
2. Jednostkę pomocniczą tworzy rada gminy, w drodze uchwały, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy.
3. Zasady tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej określa statut gminy.

³⁰ Art. 39.

1. Decyzje w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej wydaje wójt, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej.
2. Wójt może upoważnić swoich zastępców lub innych pracowników urzędu gminy do wydawania decyzji administracyjnych, o których mowa w ust. 1, w imieniu wójta.

³¹ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy Dz.U. z 2011 r. Nr 21, poz. 112 z późn. zm.

³² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym Dz.U. z 2000 r. Nr 88, poz. 985, z późn. zm.

5.1. Instytucje władzy samorządowej a standardy wypracowane przez Radę Europy

W wielu kwestiach dotyczących władzy publicznej podejmowane są działania przez Radę Europy, zmierzające do określenia kierunku rozwoju współczesnego państwa prawa i jego demokratycznych instytucji. W odniesieniu do problemów związanych z kształtowaniem i funkcjonowaniem władz samorządowych, te działania okazały się skuteczne. Można mówić o wyznaczeniu prawnego modelu, wzoru dla tego typu władz publicznych. Uczyniono to przygotowując Europejską Kartę Samorządu Terytorialnego

Europejska Karta Samorządu Terytorialnego, Konwencja Rady Europy, jest aktem prawnym odnoszącym się do kwestii standardu prawnego i instytucjonalnego samorządów terytorialnych. Karta powstała w wyniku prac Stałej Konferencji Gmin i Regionów Rady Europy, funkcjonującej w ramach Rady Europy. (od 1994 jest to Kongres Władz Lokalnych i Regionalnych). Przyjęta została w 1985, a 1 września 1988, po ratyfikacji jej przez cztery państwa, nabrała mocy prawnej i weszła w życie³³. Polska stała się stroną Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego 1 marca 1994, w wyniku podpisania konwencji i jej ratyfikacji³⁴. Wcześniej wprowadzono zmiany i poprawki w ustawodawstwie polskim określającym zasady funkcjonowania samorządu terytorialnego.

Karta określa ideę autonomii terytorialnej i stanowi zbiór zasad dotyczących statusu samorządności lokalnej. W Karcie szczególnie wyróżnione zostało niezaprzeczone prawo obywateli do uczestnictwa w kierowaniu sprawami publicznymi na szczeblach lokalnych, jako o podstawie funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. Według postanowień zawartych w Karcie, prawa i obowiązki społeczności lokalnych winny być określone ustawami poszczególnych parlamentów oraz mieć swoje miejsce w konstytucjach państw. Określenie statusu społeczności lokalnych według wspólnych zasad ma stanowić czynnik wspomagający procesy

³³ Europejska Karta Samorządu Terytorialnego Dz.U. 1994 Nr 124 poz. 607. W 2006 roku dokonano oficjalnego sprostowania nazwy na Europejska Karta Samorządu Lokalnego Dz.U. 2006. Nr154. poz. 1107.

³⁴ Oświadczenie rządowe w sprawie ratyfikacji przez Rzeczypospolitą Polską Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 roku, Dz.U. 1994. Nr 124. poz. 608.

decentralizacji władzy, przeniesienie środka ciężkości władzy publicznej na najniższy poziom organizacji społeczeństwa, ponieważ wspólnoty lokalne stanowią jedną z zasadniczych podwalin każdego ustroju demokratycznego³⁵. W końcowym fragmencie preambuły podkreślono, że umacnianie samorządu lokalnego w różnych krajach Europy stanowi istotny wkład w budowanie Europy wspartej na zasadach demokracji i decentralizacji władzy; oraz dodano, że: zakłada to istnienie wspólnot lokalnych, posiadających organy decyzyjne, wybrane w sposób demokratyczny i mające prawo do szerokiej samorządności.

Europejska Karta Samorządu Lokalnego składa się z Preambuły i 18 artykułów. W Karcie znajduje się 30 postanowień. Spośród 30 postanowień, twórcy Karty wyróżnili 14 uznanych za najważniejsze merytorycznie³⁶. Każde państwo przyjmujące Kartę zobowiązane jest do wybrania 20 postanowień z 30, przy czym 10 z nich powinno wywodzić się z 14 najważniejszych³⁷.

Oprócz postanowień, które tworzą ten niezbędny dla zbudowania demokratycznego samorządu „koszyk”, również pozostałe regulacje, do przestrzegania których zobowiązują się państwa członkowskie Karty, są istotne. Obejmują taką problematykę, jak: zasady decentralizacji, kwestie kompetencji społeczności lokalnych oraz współpracy międzynarodowej samorządów terytorialnych.

EKST jest nie tylko dokumentem, aktem prawa międzynarodowego, który wyznacza standard kształtowania władz samorządowych w państwach które są zdecydowane realizować w stopniu maksymalnym idee

³⁵ W preambule do Karty stwierdzono, iż prawo obywateli do uczestniczenia w zarządzaniu sprawami publicznymi stanowi część demokratycznych zasad, wspólnych wszystkim państwom członkom Rady Europy oraz, że prawo to może być sprawowane najbardziej bezpośrednio na szczeblu lokalnym.

³⁶ W tym tak istotne jak np art. 4. ust. 2: Wspólnoty lokalne posiadają, w ramach prawa, całą swobodę w wypełnianiu swej inicjatywy w każdej kwestii, która nie jest wyłączona spod ich kompetencji lub przypisana innej władzy, art. 9. ust. 2 Zasoby finansowe wspólnot lokalnych powinny być proporcjonalne do kompetencji przewidzianych przez Konstytucję lub prawo.

³⁷ Artykuł 12 Zobowiązania

1. Każda strona zobowiązuje się uważać się za związaną co najmniej dwudziestoma spośród paragrafów części I Karty, z których co najmniej dziesięć jest wybranych spośród następujących paragrafów: artykuł 2, artykuł 3, paragrafy 1 i 2, artykuł 4, paragrafy 1, 2 i 4, artykuł 5, artykuł 7, paragraf 1, artykuł 8, paragraf 2, artykuł 9, paragrafy 1, 2 i 3, artykuł 10, paragraf 1, artykuł 11.

demokratycznego państwa prawa. Jest to również przykład bardzo dobrej konstrukcji prawnej, pozwalającej na osiągnięcie zakładanego celu, a równocześnie dające możliwość wyboru środków prawnych, co do sposobu jego zrealizowania.

6. Instytucjonalizacja władzy na poziomie ponadpaństwowym

Co przemawia za włączeniem do charakterystyki władzy publicznej instytucji władzy w Unii Europejskiej? Kilka przesłanek uzasadnia traktowanie władzy na poziomie ponadpaństwowym, jako elementu całościowo ujmowanej władzy publicznej.

6.1. Przesłanki analizy instytucjonalnej na poziomie ponadpaństwowym

Najważniejsza przesłanka, na co wskazywałem we wcześniejszej części opracowania, jest natury formalnej i jest związana z transferem uprawnień władczych, przekazania władzy, zgodnie z art. 90 Konstytucji, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach”. Jeśli organ państwa jest organem władzy publicznej, to z chwilą przekazania jego uprawnień innemu organowi władzy, znajdującemu się poza strukturą państwa, ten który otrzymuje takie uprawnienia powinien być traktowany jako organ władzy publicznej.

Przesłanka druga jest oparta na założeniu, które wynika z istoty władzy publicznej – władczego kształtowania pozycji podmiotów. Jeśli decyzje władcze, a przynajmniej ich część, podejmowane przez organ władzy dotyczą bezpośrednio podmiotów, a tak jest w przypadku decyzji podejmowanych przez instytucje UE, to nie ma uzasadnienia, aby nie traktować ich jako instytucji władzy publicznej.

Przesłanka trzecia wynika z charakteru systemu UE, który wprawdzie jest zasadniczo różny od państwa, ale również jest budowany z uwzględnieniem zasad demokracji i państwa prawnego. Zgodnie z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej,

„Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również

poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn³⁸.

Przesłanką czwartą, są ustalone relacje między UE i państwami członkowskimi, kluczowe dla funkcjonowania władzy publicznej, między innymi, dotyczące wykonywania decyzji organów unijnych i pewien schemat działania. Dobrym przykładem są uprawnienia Trybunału Obrachunkowego, który, zgodnie z artykułem 287 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny artykuł 248 TWE) kontroluje legalność i prawidłowość dochodów i wydatków oraz upewnia się co do należytego zarządzania finansami. Przeprowadza w tym celu kontrole, które zgodnie z ust. 3 cytowanego artykułu, dotyczą dokumentów, a w razie potrzeby kontrola „przeprowadzana jest na miejscu w innych instytucjach Unii, w pomieszczeniach każdego organu lub jednostki organizacyjnej zarządzających dochodami i wydatkami w imieniu Unii oraz w Państwach Członkowskich, w tym, w pomieszczeniach każdej osoby fizycznej lub prawnej otrzymującej płatności z budżetu. Kontrolę w Państwach Członkowskich przeprowadza się w powiązaniu z krajowymi instytucjami kontrolnymi lub, jeśli nie mają one niezbędnych uprawnień, z właściwymi służbami krajowymi. Trybunał Obrachunkowy oraz krajowe instytucje kontrolne Państw Członkowskich współpracują na zasadzie wzajemnego zaufania, zachowując swoją niezależność”.

Sądzę, że we wskazanych okolicznościach uzasadnione jest włączenie do konkretnej analizy instytucjonalnego wymiaru władzy publicznej, również instytucji UE, oczywiście przy uwzględnieniu specyfiki systemu UE.

6.2. Specyfika systemu UE

Instytucje władzy na poziomie ponadpaństwowym, z których część spełnia kryteria władzy publicznej, stanowią pewnego rodzaju *novum* dla znacznej części społeczności europejskiej, funkcjonującej w ramach *sui generis* systemu, o unikalnej strukturze organizacyjnej.

Szczególną cechą systemu europejskiego, Unii Europejskiej, jest bardzo silna pozycja prawa, która zaznaczyła się nie tylko na etapie tworze-

³⁸ Dz.U. nr C 83/.2010 r.

nia pierwszych Wspólnot europejskich, ale utrzymywała się na wszystkich etapach procesu integracji europejskiej, do chwili obecnej. Jest to równocześnie wyraźna dominacja wymiaru prawnego w stosunku do wymiaru politycznego tej organizacji. Podstawowe cechy systemu zostały wyznaczone przez jego genezę. Oryginalność rozwiązań wynikała z jednolitej przesłanki, którą było odrzucenie tradycyjnego modelu organizacji politycznej. Modelu, który od początku zakładał, że zakres i stopień ingerencji władczej będzie wyraźnie zdefiniowany, pozostawiając, poza wybranymi obszarami, władzę suwerennego państwa i działających w jego ramach autonomicznych władz lokalnych

Przyjęcie, od początku procesu integracyjnego, rozwiązania, które można określić jako różniące się od tradycyjnych wizji politycznej organizacji społeczeństwa, eksponowało kwestię podstawy powstających Wspólnot. Taką podstawę musiało stanowić prawo, jako nieodzowny element każdej rozbudowanej organizacji, ale także musiało dojść do określenia pozycji prawa. Było to konieczne ponieważ integracja oznaczała ustanowienie w określonych dziedzinach, suwerennej ponadpaństwowej władzy, bez przypisywania jej wszystkich atrybutów suwerennej władzy politycznej. Ujmując rzecz w ogromnym uproszczeniu można powiedzieć, że w ramach tworzonego nowego systemu doszło do odwrócenia tradycyjnego porządku. Suwerenność została przypisana prawu, a z takiej pozycji prawa „wyprowadzone” zostały uprawnienia władcze niezależnego, od państw tworzących Wspólnotę, ośrodka decyzyjnego³⁹. Właśnie to rozwiązanie decyduje w zasadniczej mierze o „osobliwości” systemu europejskiego i pozwala go charakteryzować jako „wspólnotę prawa”⁴⁰.

Wspólnota została zbudowana na prawie jako fundamencie, a podstawa ta stanowiła oryginalne i unikalne rozwiązanie w stosunku do znanych form organizacji społeczeństwa. Tak ukształtowany system bardzo

³⁹ Ten bardzo skomplikowany, również z punktu widzenia teoretycznego problem, jest jednym z ważnych aspektów rozważań dotyczących współczesnego państwa, gdzie tradycyjnie rozumiana suwerenność, ważna z punktu widzenia legitymizacji obowiązującego prawa, jest przeciwstawiana nadrzędności prawa nad sferą polityki i panowania politycznego, co wyraża pojęcie państwa prawa. To generalnie bardzo trudny do jednoznacznego rozstrzygnięcia problem relacji systemu politycznego i systemu prawnego, czy szerzej, relacji prawa i polityki. Omawiane zagadnienia przedstawiam w T. Biernat, *The Lac of Sovereignty...* Por. także Ch.W. Morris, *An Essay on the Modern State*, Cambridge 1998.

⁴⁰ T. Biernat, *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Toruń 2002.

trudny do jednoznacznego zakwalifikowania (nie jest państwem ani nie jest też organizacją międzynarodową), posiada szereg unikalnych cech. Obok pozycji prawa jako podstawy, istotną cechą jest charakter systemu prawnego, tworzących go źródła prawa i procedura stanowienia prawa. Taką wyróżniającą cechą jest jednak, przede wszystkim, to, że tworzą go nie tylko państwa, ale również i narody. Brak jest w ramach tego systemu ujednoczonego ośrodka władzy politycznej. Zróżnicowane jest wykonywanie władzy w zależności od obszaru działania, wyraźnie wyodrębnionego, na bazie kategorii spraw należących do kwestii gospodarczych, polityki zagranicznej i bezpieczeństwa wewnętrznego.

Wyróżniającym elementem jest także występowanie zjawiska określanego mianem deficytu demokracji. W konsekwencji, podnoszony jest problem braku dostatecznej legitymizacji, zarówno całości systemu jak i działających w jego ramach instytucji. Tworzy ten system unikalna struktura instytucjonalna, o bardzo skomplikowanych relacjach wewnętrznych, jak i w stosunku do państw członkowskich. Jej istotą jest brak wyraźnie określonego centrum władzy⁴¹.

6.2.1. Brak jednolitego ośrodka władzy

Dyskusja nad możliwymi rozwiązaniami ustrojowymi od początku była skoncentrowana na kwestiach podziałów władzy w obrębie Unii i pre-

⁴¹ Centralnym problemem każdego konstytucyjnego uregulowania jest zawsze problem ośrodka władzy, wyznaczenia kompetencji władczych poszczególnych instytucji i ich legitymizacji. Wszystkie z poruszanych zagadnień były przedmiotem ożywionej dyskusji, prowadzonej zarówno w kręgach akademickich jak i w gremiach politycznych od wielu lat. Jej nasilenie przypada jednak na ostatnie trzy lata, zwłaszcza od czasu przyjęcia deklaracji z Laeken i innych dokumentów dotyczących przyszłości Unii Europejskiej. Punktem wyjścia tych dyskusji były rozwiązania występujące w ramach systemu europejskiego, ukształtowane na podstawie obowiązującego prawa traktatowego, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i praktyki politycznej. W ich ocenie podkreślano występowanie niezbyt precyzyjnego wyznaczenia zarówno relacji władczych zachodzących między instytucjami Unii/Wspólnoty a państwami członkowskimi, podziału kompetencji władczych w ramach Unii, a także demokratycznego umocowania tychże instytucji w korelacji z wykonywaniem władczych prerogatyw. Główny zarzut formułowany był względem Rady, w kontekście jej umocowania i uprawnień o charakterze legislacyjnym oraz trybem pracy. W tym zakresie od dawna postulowanym rozwiązaniem było wprowadzenie drugiej izby parlamentu jako organu współuczestniczącego w procesie stanowienia prawa. J.T. Lang, *How much do the smaller Member States need the European Commission? The role of the Commission in a changing Europe*, s. 12, <http://www.juridicum.su.se>.

czyjnego określenia kompetencji. Widać to wyraźnie począwszy od Deklaracji z Laeken, która wskazywała na ten aspekt w kontekście wyzwań stojących przed UE i jej niezbędnymi reformami⁴².

Gdy na forum Konwentu podejmowano dyskusję na temat władzy w UE, jej jednolitości, podziału między instytucje, stwierdzono, że UE jest jednocześnie unią narodów i państw. To oznacza wprawdzie jej dwuznaczność, ale także nadaje oryginalność i wprowadza swoisty element równowagi. Najpełniej problem ten został podjęty w uchwale Parlamentu Europejskiego o podziale kompetencji między Unią Europejską i państwami członkowskimi, w której podkreślono, że w ustaleniu kompetencji między Unią i państwami członkowskimi, podstawę stanowią zasady subsydiarności i proporcjonalności⁴³.

Przyjęte rozwiązania zostały zawarte w Traktacie z Lizbony. Źródłem tych rozwiązań, jest dwoistość natury systemu i rywalizacja o władzę między państwami członkowskimi a instytucjami unijnymi. Znajduje to przełożenie na podejmowanie decyzji przy uwzględnieniu metody międzyrządowej lub wspólnotowej.

6.2.2. Prawnie zdefiniowane domeny działania władzy

Charakterystyczną cechą systemu UE, mającą istotne znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania władzy, jest prawne (prawem traktatowym) wyznaczenie jej domeny. Nie jest to kwestia granic władzy tak rozumiana jak w odniesieniu do państwa. Jest to kwestia wskazania potencjalnych obszarów możliwej interwencji władzy. W przypadku państwa nie ma żadnych limitów. Wszystko może być przedmiotem ingerencji politycznej, a władza może się uaktywniać w każdej dziedzinie, w sobie właściwy sposób i zgodnie z przyjętymi regulacjami (działa w granicach prawa i na podstawie prawa). W przypadku UE działania władzy są podwójnie limitowane, zgodnie z art. 1 ust. 1 TFUE, który stanowi:

„Niniejszy Traktat organizuje funkcjonowanie Unii i określa dziedziny, granice i warunki wykonywania jej kompetencji.

Określając kompetencje Unii wprowadzono trzy zasadnicze kategorie: samodzielnego działania Unii, tak zwanej kompetencji dzielonej,

⁴² The Future of the European Union – Laeken Declaration, s. 2–3.

⁴³ PE 304.276, s. 9.

która oznacza, że zarówno Państwa Członkowskie, jak i Unia mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące, a także, na warunkach przewidzianych w Traktatach, Unia ma kompetencję w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań Państw Członkowskich, nie zastępując jednak ich kompetencji w tych dziedzinach”⁴⁴.

Obszary działania zostały określone w kolejnych artykułach traktatu z wykorzystaniem podziału ustalonych kompetencji.

Najważniejsze obszary, powiązane z wyłączną kompetencją to, między innymi, unia celna; ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego; polityka pieniężna w odniesieniu do Państw Członkowskich, których walutą jest euro⁴⁵.

⁴⁴ Szczegółowo kompetencje Unii określa art. 2

1. Jeżeli Traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii.
 2. Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji.
 3. Państwa Członkowskie koordynują swoje polityki gospodarcze i zatrudnienia na zasadach przewidzianych w niniejszym Traktacie, do których określenia Unia ma kompetencję.
 4. Zgodnie z postanowieniami Traktatu o Unii Europejskiej Unia ma kompetencję w zakresie określania i realizowania wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, w tym stopniowego określania wspólnej polityki obronnej.
 5. W niektórych dziedzinach i na warunkach przewidzianych w Traktatach, Unia ma kompetencję w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań Państw Członkowskich, nie zastępując jednak ich kompetencji w tych dziedzinach.
- Prawnie wiążące akty Unii przyjęte na podstawie postanowień Traktatów odnoszących się do tych dziedzin nie mogą prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich.
6. Zakres i warunki wykonywania kompetencji Unii określają postanowienia Traktatów odnoszące się do każdej dziedziny. (Dz.U. nr C 83/.2010 r.)

⁴⁵ Art. 3

1. Unia ma wyłączne kompetencje w następujących dziedzinach:
 - a) unia celna;
 - b) ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego;
 - c) polityka pieniężna w odniesieniu do Państw Członkowskich, których walutą jest euro;
 - d) zachowanie morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa;
 - e) wspólna polityka handlowa.

Obszary działania związane z kompetencjami dzielonymi stosują się do takich głównych dziedzin, jak, między innymi: rynek wewnętrzny; polityka społeczna w odniesieniu do aspektów określonych w niniejszym Traktacie; spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna; rolnictwo i rybołówstwo, z wyłączeniem zachowania morskich zasobów biologicznych⁴⁶.

W ostatnim obszarze, w którym kompetencje ograniczają się do wspierania i koordynowania polityk państw członkowskich, prawnie wiążące akty Unii przyjęte na podstawie postanowień Traktatów odnoszących się do tych dziedzin nie mogą prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich, a praktycznie instytucje Unii nie tworzą wiążącego państwa członkowskie prawa, lecz korzystają z innych instrumentów prawnych i środków realizacji władzy. Sport, jako wyodrębniony obszar aktywności należy do tych dziedzin, w których Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich⁴⁷.

⁴⁶ Art. 4

1. Unia dzieli kompetencje z Państwami Członkowskimi, jeżeli Traktaty przyznają jej kompetencje, które nie dotyczą dziedzin określonych w artykułach 3 i 6.
2. Kompetencje dzielone między Unią a Państwami Członkowskimi stosują się do następujących głównych dziedzin:
 - a) rynek wewnętrzny;
 - b) polityka społeczna w odniesieniu do aspektów określonych w niniejszym Traktacie;
 - c) spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna;
 - d) rolnictwo i rybołówstwo, z wyłączeniem zachowania morskich zasobów biologicznych;
 - e) środowisko;
 - f) ochrona konsumentów;
 - g) transport;
 - h) sieci transeuropejskie;
 - i) energia;
 - j) przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości;
 - k) wspólne problemy bezpieczeństwa w zakresie zdrowia publicznego w odniesieniu do aspektów określonych w niniejszym Traktacie.

⁴⁷ Art. 6 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej: Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich. Do dziedzin takich działań o wymiarze europejskim należą:

- a) ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego;
- b) przemysł;
- c) kultura;
- d) turystyka;
- e) edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport;
- f) ochrona ludności;

6.2.3. Oryginalne instrumenty działania władzy w UE

W wyznaczonych obszarach, Unia podejmuje zróżnicowane formy działania, które realnie przybierają formę prawnych regulacji z wykorzystaniem instrumentów prawnych należących do prawa wtórnego. Jakie środki prawne w jakich obszarach aktywności można stosować, to również jest określone w prawie traktatowym.

Analizując poszczególne obszary aktywności Unii Europejskiej, zauważamy, że zasadnicza różnica polega na możliwości wykorzystania dostępnych instrumentów prawnych. Instrumenty te, czyli akty normatywne tworzone przez instytucje Unii, poza tym, że różnią się od rodzajów aktów prawnych charakterystycznych dla systemów prawnych Państw Członkowskich, np. prawa polskiego, które nie zna takiego aktu jak dyrektywa, mają dodatkową właściwość. Część z nich, rozporządzenia, dyrektywy i decyzje mają moc wiążącą, a zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej. Jest to wyraźnie stwierdzone w art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawny artykuł 249 TWE), który stanowi:

„W celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich. Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Decyzja wiąże w całości. Decyzja, która wskazuje adresatów, wiąże tylko tych adresatów.

Zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej⁴⁸.

Niezależnie od stosowania, w ramach poszczególnych dziedzin, tak określonych aktów prawnych, Instytucje Unii Europejskiej mają możliwość wydawania innych, *sui generis* aktów normatywnych, które również, podobnie jak zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej. Przyjmują one różne nazwy, najczęściej rezolucji, komunikatu, uchwały, a ich cechą charakterystyczną jest to, że podobnie jak zalecenia i opinie, o których mowa w cytowanym wyżej art. 288, nie mają mocy wiążącej adresatów. Pomińmy w tym miejscu sporną kwestię, czy zalecenia i opinie należą

g) współpraca administracyjna.

⁴⁸ Dz.U. nr C 83/.2010 r.

do tak zwanego miękkiego prawa Unii. Najważniejsze jest to, że miękkie prawo różni się od prawa „twardego” tym, iż nie posiada mocy wiążącej, przypomina jednakże prawo stanowione pod względem budowy tekstu, który często jest podzielny na jednostki redakcyjne i zawiera jednoznacznie wyrażone normy. Jeśli akt prawny nie ma mocy wiążącej adresatów, to naturalnym jest pytanie o cel i sens takiego prawa. Odpowiedź jest na pewno złożona, ale, jak się wydaje, zasadniczy sens tworzenia i korzystania z takich instrumentów, jest związany ze specyfiką funkcjonowania Unii Europejskiej, zwłaszcza podejmującej działania w tych dziedzinach, które wykraczają poza tradycyjne obszary decyzyjne, czyli sprawy związane z ustanowieniem wspólnej, jednolitej przestrzeni gospodarczej i jednolitego rynku, a także wprowadzonych do systemu dwóch ważnych filarów, polityki międzynarodowej i bezpieczeństwa. Poza nimi, decyzje Unii wymagane są w wielu obszarach, których dynamiczny rozwój jest niejako „naturalny” i stanowi pochodną postępującej integracji.

„Soft law” – miękkie prawo wspólnotowe jest instrumentem umożliwiającym realizowanie celów, ważnych z punktu widzenia Unii Europejskiej i Państw Członkowskich, w warunkach skomplikowanej sytuacji. Ta skomplikowana sytuacja powstaje w wyniku zderzenia *sui generis* presji na wprowadzenie prawnych regulacji w określonym aspekcie życia społecznego, z cechą europejskiego systemu prawnego, którego podstawą są traktatowo określone obszary działania (*policies*) i właściwe dla każdego z tych obszarów możliwości działań prawnych.

6.3. Instytucje władcze w Unii Europejskiej

To, że Unia Europejska nie ma konstytucji, chociaż jest wyróżniającą cechą systemu, nie ma znaczenia z punktu widzenia określenia zasadniczej, ustrojowej struktury instytucji władzy. Tę funkcję pełnią traktaty. Zgodnie z art. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, który stanowi: „Podstawę Unii stanowi niniejszy Traktat oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwane dalej „Traktatami”). Oba te Traktaty mają taką samą moc prawną. Unia zastępuje Wspólnotę Europejską i jest jej następcą prawnym”.

Instytucjonalny problem ustrojowy polega na tym, że stosowane są częściowo odmienne zasady. W przeciwieństwie do klucza ustrojowego instytucjonalnego, który w stosunku do współczesnych demokratycznych państw pełni zasada podziału władzy, w Unii nie jest ona przywoły-

wana. W art. 5 TUE przywoływane są tylko zasady: przyznania, pomocniczości i proporcjonalności⁴⁹.

Drugą istotną kwestią dotyczy skali uwzględniania zasad demokracji. Wprawdzie art. 10 w ust. 1 TUE stanowi: „Podstawą funkcjonowania Unii jest demokracja przedstawicielska”, ale praktycznie jest ona ograniczona do Parlamentu Europejskiego⁵⁰. Zagadnienie deficytu demokracji czy braku demokratycznej legitymacji dla instytucji władzy w Unii jest od dawna dyskutowane w literaturze przedmiotu. Jedynym organem posiadającym taką legitymację, jest w dalszym ciągu Parlament Europejski. Ten deficyt mają zrekompensować szeroko prawnie uregulowane w art. 11 ust. 1–3 TUE formy współpracy i współdziałania instytucji

⁴⁹ Art. 5 (dawny art. 5 TWE)

1. Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności.
2. Zgodnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich.
3. Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii.

Instytucje Unii stosują zasadę pomocniczości zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności. Parlamente narodowe czuwają nad przestrzeganiem zasady pomocniczości zgodnie z procedurą przewidzianą w tym protokole.

4. Zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów.

Instytucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności

⁵⁰ Art. 10

1. Podstawą funkcjonowania Unii jest demokracja przedstawicielska.
 2. Obywatele są bezpośrednio reprezentowani na poziomie Unii w Parlamencie Europejskim.
- Państwa Członkowskie są reprezentowane w Radzie Europejskiej przez swoich szefów państw lub rządów, a w Radzie przez swoje rządy; szefowie państw lub rządów i rządy odpowiadają demokratycznie przed parlamentami narodowymi albo przed swoimi obywatelami.
3. Każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w życiu demokratycznym Unii. Decyzje są podejmowane w sposób jak najbardziej otwarty i zbliżony do obywatela.
 4. Partie polityczne na poziomie europejskim przyczyniają się do kształtowania europejskiej świadomości politycznej i wyrażania woli obywateli Unii.

władczych w Unii ze społeczeństwem obywatelskim i jego organizacjami⁵¹. Rozwiązaniem dodatkowym jest prawo obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, przyznane w ust 4 tegoż artykułu, który stanowi: „Obywatele Unii w liczbie nie mniejszej niż milion, mający obywatelstwo znacznej liczby Państw Członkowskich, mogą podjąć inicjatywę zwrócenia się do Komisji Europejskiej o przedłożenie, w ramach jej uprawnień, odpowiedniego wniosku w sprawach, w odniesieniu do których, zdaniem obywateli, stosowanie Traktatów wymaga aktu prawnego Unii. Procedury i warunki wymagane w celu przedstawienia takiej inicjatywy określone są zgodnie z artykułem 24 akapit pierwszy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”.

Strukturę instytucjonalną określa art. 13 TUE. Zgodnie z nim:

„1. Unia dysponuje ramami instytucjonalnymi, które mają na celu propagowanie jej wartości, realizację jej celów, służenie jej interesom, interesom jej obywateli oraz interesom Państw Członkowskich, jak również zapewnianie spójności, skuteczności i ciągłości jej polityk oraz działań.

Instytucjami Unii są:

- Parlament Europejski,
- Rada Europejska,
- Rada,
- Komisja Europejska (zwana dalej „Komisją”),
- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej,
- Europejski Bank Centralny,
- Trybunał Obrachunkowy.

2. Każda instytucja działa w granicach uprawnień przyznanych jej na mocy Traktatów, zgodnie z procedurami, na warunkach i w celach w nich określonych. Instytucje lojalnie ze sobą współpracują.

3. Postanowienia dotyczące Europejskiego Banku Centralnego i Trybunału Obrachunkowego, a także szczegółowe postanowienia dotyczące

⁵¹ Art. 11

1. Za pomocą odpowiednich środków instytucje umożliwiają obywatelom i stowarzyszeniom przedstawicielskim wypowiedzenie się i publiczną wymianę poglądów we wszystkich dziedzinach działania Unii.
2. Instytucje utrzymują otwarty, przejrzysty i regularny dialog ze stowarzyszeniami przedstawicielskimi i społeczeństwem obywatelskim.
3. Komisja Europejska prowadzi szerokie konsultacje z zainteresowanymi stronami w celu zapewnienia spójności i przejrzystości działań Unii.

innych instytucji znajdują się w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

4. Parlament Europejski, Rada i Komisja są wspomagane przez Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów, które pełnią funkcje doradcze”

Nowe organy, które pojawiły się wraz z przyjęciem aktualnie obowiązujących traktatów, czyli: Przewodniczący Rady Europejskiej, oraz wysoki przedstawiciel Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa, którego mianuje Rada Europejska, nie zmieniły zasadniczo rozwiązań ustrojowych w UE.

7. Instytucje władzy publicznej. Przykład tabeli korelacyjnej

Uwzględniając zaproponowane wyżej kryteria charakterystyki instytucji władzy publicznej, możemy, dokonując ich zestawienia tworzyć „tabele korelacyjne”, ułatwiające prezentację struktury instytucjonalnej. Poniżej podaję prosty przykład takiej tabeli opartej o zestawienie dwóch kryteriów: poziomu organizacji politycznej społeczeństwa skorelowanego z zasadą podziału władzy.

Poziom organizacji ponadpaństwowy	RADA UE/ PARLAMENT UE	KOMISJA EUROPEJSKA	EUROPEJSKI TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI
Poziom organizacji państwowy	SEJM/SENAT	PREZYDENT RADA MINISTRÓW	SĄDY I TRYBUNAŁY
Poziom organizacji samorządowy/ gmina	RADA	WÓJT	BRAK
	Instytucje władzy stanowiącej	Instytucje władzy wykonawczej	Instytucje władzy sądowniczej

8. Problemy teoretyczne dotyczące instytucjonalizacji władzy

Analiza zagadnień instytucjonalnych wskazuje na wiele problemów teoretycznych, wymagających pogłębionej refleksji. W tym miejscu chcę jedynie zasygnalizować kilka takich problemów.

Zmiany, które zachodzą w we współczesnych systemach politycznych, stawiają pod znakiem zapytania możliwość realizacji, w sposób pełny, przyjmowanej zasady podziału władzy. Dotyczy to zwłaszcza oddzielenia

władzy ustawodawczej i wykonawczej. Przebieg procesu prawotwórczego we współczesnych państwach demokratycznych, zwłaszcza tych, w których występuje kontynentalny system prawny, wskazuje na wyraźny transfer uprawnień władczego w stronę władzy wykonawczej. Przejawy tego zjawiska są liczne, a najbardziej znaczącym jest zdecydowane przesuwanie środka ciężkości w zakresie inicjatywy ustawodawczej w stronę rządu. Pytanie, które na tym tle można postawić, dotyczy tego czy rozwiązania instytucjonalne są adekwatne do zaistniałej sytuacji.

Kolejnym problemem jest kwestia optymalizacji rozwiązań instytucjonalnych i ich dostosowanie do konkretnych warunków. Na tym tle pojawiają się dwa problemy. Pierwszy, dotyczy recepcji rozwiązań instytucjonalnych i korzystania z wzorów wypracowanych w innych warunkach systemowych. Drugi, dotyczy dostosowania rozwiązań instytucjonalnych do konkretnych sytuacji, pojawiających się zwłaszcza w okresie transformacji systemowej. Dylemat wyboru między tradycją i kulturą a funkcjonalnością przyjmowanego rozwiązania instytucjonalnego nie jest jedyny.

Szerszym problemem jest „ekstensyfikacja instytucjonalna”. Zjawisko, o którym mowa, polega na radykalnym poszerzaniu się liczby instytucji władzy, często kosztem jakości ukształtowanej struktury instytucjonalnej. Jego występowanie ma wpływ zarówno na całość instytucjonalnego systemu władzy publicznej, jego strukturę, jak i na poszczególne instytucje. W krańcowych przypadkach może prowadzić do zmiany charakteru instytucji władzy publicznej. W praktyce, ciągłe dodawanie instytucji władczych może powodować taką skalę problemów, że niweczy to zakładane pozytywne skutki ich tworzenia. Wprowadzenie instytucji władzy publicznej nie ma charakteru „jednostronnego” tzn. tylko „uzupełnienia” władzy, ale także z istoty, narusza stan równowagi między istniejącymi instytucjami. Nie dokonuje się w próżni instytucjonalnej⁵², a to oznacza, że należy wprowadzić do systemu dodatkowe regulacje prawne wyznaczające zasady współdziałania tych instytucji, określających rozwiązania w wypadku powstania sytuacji kolizyjnych. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy system jest zdolny, dzięki występującym w nim zasadom i mechanizmom kontroli, „zapanować” nad skutkami nadmiernej instytucjonalizacji, utrzymać niezbędny poziom koherencji.

⁵² K. Pałeczki, *Prawo, polityka, władza...*, s. 39 i nast.

Najczęściej proponowane rozwiązanie instytucjonalne cechuje znaczny radykalizm, bo „nowa” instytucja ma sprostać zadaniom, z którymi „stare” instytucje nie mogły sobie poradzić. Powołanie instytucji Centralnego Biura Antykorupcyjnego, w sytuacji gdy istniało wiele instytucji powołanych do zwalczania określonego typu przestępczości, może być dobrą ilustracją omawianego zjawiska⁵³.

Przyjmowane rozwiązania mogą wpływać na sferę instytucjonalną, w jeszcze jeden, istotny sposób. Tworzenie nowych instytucji, a w konsekwencji poszerzanie zakresu regulacji prawnych, na podstawie których działa władza, mogą generować swoistego rodzaju „sytuację patową” dla władzy. W przypadku takiej „sytuacji patowej”, wywołanej np. kolizją norm kompetencyjnych, dochodzi do faktycznego zaprzestania wykonywania funkcji władczych.

⁵³ Szerzej zjawisko to omawiam w: T. Biernat, *Rola prawa w kształtowaniu instytucji władzy politycznej*, [w:] *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Toruń 2006, s. 545 i nast.

VII. ZASOBY WŁADZY

1. Ogólna charakterystyka środków/zasobów władzy

W formalnej analizie władzy duży nacisk był położony na kwestię środków niezbędnych do realizacji władzy – zasobów władzy. To, że władza nie może funkcjonować bez środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonych rezultatów, nie jest przedmiotem dyskusji.

Nie jest również przedmiotem dyskusji wyłączenie określonej gamy środków z zasobów władzy, ze względu na kontekst systemowy; realizację władzy w systemie demokratycznym, w państwie prawa. Zasada „cel uświęca środki”, zostaje odrzucona, zarówno ze względów moralnych, jak i granic władzy wyznaczonych prawami podmiotowymi. Za sprawą Nicolo Machiawellego i jego dzieła *Książe* wspomniana wyżej zasada, została nie tyle spopularyzowana, co uwypuklona i teoretycznie „dowartościowana”, przez podkreślenie kontekstu sytuacyjnego, który uzasadnia sięganie do określonych środków w sprawowaniu władzy, a zwłaszcza w toczącej się grze o władzę. Mimo jej odrzucenia, we współczesnym demokratycznym państwie prawa, problem jej wybiórczego zastosowania powraca i jest przedmiotem szerokiej dyskusji. Stosowane środki w działaniach władzy określonych jako walka z terroryzmem i zagrożeniem terrorystycznym są często przywoływane jako uzasadnienie problemu. W znacznym stopniu istota dyskutowanego zagadnienia sprowadza się do charakterystyki tych działań, które balansują na trudnej do wyznaczenia granicy między respektowaniem prawa i zasady legalizmu, a naruszeniem etycznych reguł funkcjonowania władzy. Zjawisko „korupcji politycznej”, manipulowanie obietnicami wyborczymi, spolityzowania działań organów wymiaru sprawiedliwości i wiele innych mogą stanowić przykład.

Pomijam w tym miejscu rozważania nad poruszonymi wyżej zagadnieniami, ponieważ jest to problem przekroczenia granic władzy i stosowania środków pozaprawnych, a przedmiotem moich uwag jest charakterystyka tylko tych środków stosowanych przez władzę, które są prawnie dozwolone.

Przedmiotem dyskusji jest to, które, z puli prawnie dozwolonych środków, jakimi dysponuje władza publiczna, są skuteczne i relewantne dla realizacji celów. Tu odpowiedzi prostej nie ma, ponieważ regułą jest to, że w każdej postaci władzy mamy do czynienia z możliwością stosowania całej gamy środków, a to, który należy wykorzystać zależy w znacznym stopniu od zewnętrznych okoliczności, w których „realizuje się władza”. Niemniej jednak, środki władcze, można w jakiś sposób porządkować.

Podstawowym kryterium jest wyróżnienie środków materialnych i niematerialnych. Inne użyteczne kryterium podziału może być oparte na skalowaniu „mocy” środka. Moc może być zarówno znacząca jak i słaba. Moc, w tym wypadku, oznacza tyle co „waga” środka i może być stosowana zarówno do skali represji jak i np. argumentacji. Abstrahując od tego, że środki sprawowania władzy mogą być dzielone, w oparciu o kryterium formalne, ich legalności lub nielegalności (prawnie dozwolone lub prawnie zabronione), mogą być także dzielone, ze względu na stopień przyzwolenia społecznego na ich stosowanie. Zasoby władzy mogą być uniwersalne (powszechne), które są do wykorzystania w każdej formie władzy i takie, które są unikatowe, to znaczy przysługują tylko konkretnej jej postaci.

Przynajmniej część z tych podziałów jest o tyle istotna, że wskazuje na bardzo ważny problem, a mianowicie nie tylko doboru środka, ale także doboru środka odpowiednio „wyskalowanego”.

Charakterystyka władzy w oparciu o stosowane środki władcze jest przedsięwzięciem trudnym, zwłaszcza, jeśli przechodzimy z poziomu analizy formalnej, do rozważań konkretnych, odnoszonych do określonego typu władzy. Są dwie przyczyny takiego stanu rzeczy. Pierwsza trudność polega na tym, że władza publiczna korzysta równolegle z wielu środków, o bardzo różnej naturze, co więcej, wykorzystuje je z różną intensywnością. Po drugie, często dochodzi do „nakładania się relacji”, ponieważ środek realizacji władzy, może także kształtować inne relacje

podmiotowe, które nie są relacjami władczymi. Autorytet zawodowy, w relacjach podmiotowych może być taką podstawą. Jeśli podmiot sprawujący władzę sięgnie do niego, nie można jednoznacznie stwierdzić, że dyspozycja zostanie zrealizowana tylko „ze względu na władzę”, ze względu na władzę i autorytet podmiotu, lub, tylko ze względu na autorytet podmiotu. Jeśli ordynator oddziału chirurgicznego jest autorytetem medycznym i wydaje swoim podwładnym lekarzom dyspozycję wykonania niestandardowego zabiegu chirurgicznego, to sytuacja podwładnych jest zasadniczo różna od tej, gdyby wydawał ją ordynator o słabo ocenianych środowiskowo kwalifikacjach, ale instytucjonalnie dysponujący środkami władczymi (np. wystawiania ocen mających wpływ na zawodową karierę).

Władza publiczna występuje w różnych postaciach i formach, różny jest zakres jej działania i typ zasobów, z których korzysta. Współwystępowanie i nakładanie się środków będących w dyspozycji podmiotu, w tym również takich, które nie są podstawą władzy, a kojarzone są np. z wpływem, w sposób szczególny utrudnia analizę zasobów władzy w odniesieniu do władzy publicznej, zwłaszcza władzy politycznej. Dodatkowo, analizę zasobów władzy komplikuje fakt transferu i przekazywanie uprawnień władczych np. ramach struktur administracyjnych. Zupełnie inaczej wygląda kwestia zasobów władzy postrzegana przez pryzmat działań i decyzji ministra finansów, a zupełnie inaczej przez pryzmat indywidualnej decyzji urzędnika izby skarbowej. Mimo tych trudności, kwestia zasobów władzy jest zagadnieniem wartym rozważenia w odniesieniu do władzy publicznej.

Utożsamianie władzy publicznej, zwłaszcza władzy państwowej, z wymuszaniem określonych zachowań, niezależnie od woli podmiotów podporządkowanych, jest jednostronne i nieprawdziwe. Zważywszy na funkcje władzy, można powiedzieć, że realizowanie przez nią funkcji kontrolnej, przez definiowanie bezwzględnych nakazów zachowania (głównie ze względu na stabilizację ukształtowanych stosunków władczych oraz na utrzymanie szeroko rozumianego bezpieczeństwa) i zdecydowanej reakcji w przypadku ich naruszenia, jest tylko częścią działań władczych. Oczywiście, są one najczęściej kojarzone z władzą, ale władza spełnia również ważną funkcję organizatorską, dystrybucyjną; ma za

zadanie realizację dobra wspólnego, celów kluczowych dla politycznie zorganizowanej wspólnoty, a to w innej perspektywie stawia problem zasobów.

Stosując zaproponowany schemat analizy władzy publicznej przez jej charakterystyczne cechy, możemy zaproponować następującą typologię zasobów.

2. Środki materialne

O środkach materialnych była już mowa we wcześniejszej części opracowania, w dwóch punktach. Pierwszy, gdy przywołana była szczególna cecha władzy publicznej, którą jest możliwość korzystania z prawnie gwarantowanych i prawnie zmonopolizowanych środków przymusu. Wskazane prawne gwarancje i podstawy, są tylko podkreśleniem unikatowego uprawnienia korzystania z form przymusu przez organy władzy publicznej. Istotą tego środka władczego, jest także, obok uprawnień, jego czysto materialny wymiar, na który składają się ponoszone koszty zorganizowania i utrzymania „aparatu przymusu”, w postaci aparatu policyjnego, aparatu wymiaru sprawiedliwości, aparatu egzekucyjnego i wykonawczego oraz związanej z tym infrastruktury materialnej.

Drugi, gdy był charakteryzowany typ regulacji prawnych dotyczących pozyskiwania zasobów władzy w postaci środków materialnych – zasobów finansowych. Zasoby finansowe umożliwiają zorganizowanie i utrzymanie aparatu przymusu, ale ich rola, jako materialnego zasobu władzy jest, co najmniej, tak samo ważna w innym wymiarze. Nie chodzi w tym wypadku o „sfinansowanie samej władzy” to znaczy przeznaczenia określonych pieniędzy na utrzymanie instytucji władzy i jej organów, poza wymienionymi wyżej. Ile „kosztuje” wspólnotę władza, łatwo można się przekonać sięgając do ustawy budżetowej, bo tam w planowanych wydatkach budżetowych jest to precyzyjnie określone.

Zasoby finansowe stanowią środek, z którego władza korzysta w trzech podstawowych wariantach. Przy jego wykorzystaniu, może „kupować” oczekiwane i wymagane zachowania podmiotów podporządkowanych. W formalnych analizach, taki wariant jest traktowany w taki sam sposób jak korzystanie z jakiejś formy deprywacji. Korzystając

z tego środka władza, przez jego rozdzielanie (w różnych formach dystrybucji) wytwarza typ relacji społecznych umożliwiających rządzenie (stabilizuje stosunki władzy) – jak w znanej paremii *divide et impera*. Przed wszystkim jednak, środki finansowe są niezbędnym zasobem władzy dla realizacji wyznaczanych, uznanych za ważne z punktu widzenia wspólnoty celów. I w tym wypadku można zauważyć, że występują elementy dystrybucji i redystrybucji tych środków, bo znaczna część wytyczonych do realizacji celów nie jest obojętna z punktu widzenia interesów określonych grup społecznych, ale istotą tego zakresu działania jest „zbilansowany interes wspólnoty”. Nie zawsze jest on mierzalny w kategoriach ekonomicznych. Realizacja wartości, podzielanych w społeczeństwie jest wystarczającym powodem podejmowanych działań. Zasada solidaryzmu społecznego i idea *caritas* uzasadnia działania z zakresu pomocy społecznej.

Szczególnym przykładem korzystania z materialnych zasobów władzy mogą być podejmowane działania charakteryzowane jako generujące potencjalny wzrost materialnych zasobów władzy przez realizację celów szczególnych. Działania prorozwojowe, stymulujące wzrost gospodarczy, innowacyjne, inwestowanie w rozwój naukowy, przyczyniają się do poprawy podstaw pozyskiwania zasobów materialnych. Korzystanie z materialnych zasobów władzy w tym zakresie, a także najczęściej występujące spory na temat ich wykorzystywania dotyczą sytuacji, która wiąże się z dylematem przeznaczenia tych zasobów na realizację celów bieżących czy na finansowanie działań, które perspektywicznie mogą przynieść większe korzyści wspólnocie.

3. Informacja i formy komunikowania

Idealnym, nie tylko z punktu widzenia władzy publicznej, ale także z punktu widzenia zorganizowanej wspólnoty, jest rozwiązanie, w którym wymagane zachowania rządzonych są wynikiem tylko informacji przekazanej przez rządzących. Sytuacja, w której zredukowane są koszty związane z utrzymywaniem rozbudowanego aparatu przymusu, instytucji kontrolnych i infrastruktury władzy, ograniczonej tylko do niezbędnych form związanych z realizacją ważnych z punktu widzenia wspól-

noty celów. Ze względu na występujące w społeczeństwie sprzeczności i konflikty interesów, sprawowanie władzy tylko przez przekazywanie informacji co do oczekiwanych zachowań jest po prostu niemożliwe. Nie oznacza to jednak, aby formy komunikacji i przekazywanie informacji nie uwzględniać w gamie zasobów władzy. W zakresie poruszanych zagadnień mieści się kilka kwestii kluczowych z punktu widzenia analizy zasobów władzy.

Pomijam w tych rozważaniach problem oddziaływania informacyjnego, które pojawia się na etapie gry o władzę, chociaż związki jakie występują między poszczególnymi formami władzy publicznej, przede wszystkim władzy politycznej, gdzie naturalnym zjawiskiem jest, a przynajmniej powinno być, rozliczanie się z obietnic wyborczych, podpowiadają, że ten zakres komunikacji nie jest bez znaczenia.

Koncentruję się na dwóch podstawowych zagadnieniach, które podkreślają znaczenie form komunikacji między władzą a podporządkowanymi władzy i traktowania ich jako środka sprawowania władzy. Różnice wynikają ze sposobu traktowania podmiotów podporządkowanych przez władzę.

Pierwszy typ oddziaływania informacyjnego wiąże się z podejściem, które respektuje szeroko rozumianą racjonalność podmiotu podporządkowanego, a przekazywane informacje zawierają nie tylko dyspozycję dotyczącą zachowania, ale równocześnie są uzupełnione o mniej lub bardziej rozbudowane wątki uzasadnienia i wyjaśnienia dyspozycji władzy. Założenie jest takie, że w przypadku kolizji interesów, podmiot podporządkowany, przed podjęciem decyzji dotyczącej tego czy respektować dyspozycje władzy czy nie, dokona w oparciu o przedstawione informacje wszechstronnej kalkulacji i racjonalnego wyboru. Racjonalność, w przyjmowanym tu znaczeniu zakłada dodatkowo, zdolność postrzegania siebie jako podmiotu funkcjonującego w ramach wspólnoty i zależności między zachowaniami jednostkowymi a ich skutkami dla wspólnoty. Zakładana rzetelność przedstawianych informacji i stworzenie szansy względnie łatwej możliwości ich weryfikacji, jest niezbędna. W tym typie komunikowania wykorzystywany jest względnie wysoki poziom zaufania do władzy, a konkretnie przekazywanych przez nią informacji. Przyjmowane założenia dotyczą tego, co można określić jako elementy kultury politycznej.

W opisanej sytuacji mamy do czynienia z klasycznym oddziaływaniem informacyjnym, a korzystanie z niego jest niczym innym jak środkiem realizacji władzy. Można to zilustrować przykładem, który dobrze oddaje scharakteryzowane wyżej założenia. Kilkanaście lat temu, władza publiczna w południowo-wschodniej Anglii, w obliczu niepokojącego zjawiska suszy, przekazała mieszkańcom komunikat, w którym wyjaśniono istniejącą sytuację i zwrócono się z prośbą o maksymalne oszczędzanie wody używanej do celów bytowych, oraz całkowitą rezygnację z jej wykorzystywania do celów gospodarczych (podlewanie usychających roślin w ogródkach, mycia samochodów). Przedstawiono, że niedobór wody jest na tyle duży, iż grozi to drastycznym ograniczeniem jej dostaw. Po kilku dniach, władze wydały komunikat, informujący, że od chwili poinformowania o konieczności oszczędnego gospodarowania wodą, jej zużycie w skali rejonu objętego suszą spadło o około 80%, w związku z tym problem uznano za opanowany. W opisanej sytuacji można rozważyć, czy w społecznościach o innych parametrach kultury politycznej (postaw wobec władzy), skuteczność informacji o konieczności określonych zachowań byłaby podobna, a w skrajnych wypadkach czy nie spowodowała by odwrotnych reakcji (każdy chciałby podlać rośliny w swoim ogródku, zanim zakręcą wodę). Można także na tym przykładzie pokazać, jaka jest różnica i korzyść z sięgnięcia do tego zasobu władzy, w porównaniu z innymi np. nałożenie odpowiednio wysokich kar za podlewanie ogródków, zorganizowanie form kontroli, procedur karania, itd.

Inny typ oddziaływania informacyjnego, wiąże się z podejściem, które nie respektuje podmiotowości podporządkowanych władzy w pełnym wymiarze, zakłada istnienie nieprzewidywalnych partykularyzmów we wspólnocie, a nadto, preferuje wizję interesu społecznego ukształtowaną przez władzę, jako możliwie najlepszą. W tej sytuacji istnieje możliwość wykorzystania informacji, treści komunikatu, do ukształtowania zachowań po stronie podmiotu podporządkowanego zgodnego z oczekiwaniami władzy, przez manipulowanie zawartością treści informacji.

Nie są to jedyne zagadnienia dotyczące informacji i komunikacji w kontekście zasobów władzy. Kolejnym jest odwrotny kierunek – tzn. formułowanie komunikatów przez rządzących i przekazywanie ich rządzącym, a w konsekwencji wywołanie w ten sposób reakcji władzy. W tym kręgu mieszczą się zagadnienia form konsultacji społecznych czy

generalnie dyskursywnego modelu polityki. Uwzględnione będą w kolejnym punkcie, przy analizie procesu decyzyjnego.

4. Organizacja i procesy decyzyjne w instytucjach władzy

Każde działanie władzy publicznej wymaga odpowiedniego zorganizowania i wiąże się z procesem decyzyjnym, a ściślej mówiąc z procesami decyzyjnymi. Zależność między formami zorganizowania i trybem decyzyjnym a efektywnością działania władzy jest współcześnie niekwestionowana. Z tego powodu możemy przyjąć, że zaliczenie „form organizacji i sposobów kształtowania decyzji” do zasobów władzy jest również uzasadnione. Przy charakterystyce tego środka władzy ujawnia się szereg problemów teoretycznych, trudnych do jednoznacznego rozstrzygnięcia, a równocześnie ważnych. Do takich zaliczyć możemy kwestie rozróżnienia między skutecznością a efektywnością działania władzy (decyzji władczych) oraz wskaźników i pomiaru efektywności. Między innymi, z tego względu w obrębie teorii władzy nie wypracowano odrębnych rozwiązań omawianego zagadnienia, a sięga się po takie, które są rozwijane na obszarze nauki z zakresu organizacji i zarządzania, dostosowując je do funkcjonowania organów władzy i administracji publicznej.

Zasobem władzy publicznej jest jej efektywna organizacja, polegająca na ukształtowaniu wewnętrznych struktur i mechanizmów działania w ramach konkretnych instytucji/organów władzy. Ponieważ efektywność organizacyjną najłatwiej zmierzyć wynikami ekonomicznymi działającego podmiotu, badanie tego typu zależności i wdrażanie konkretnych rozwiązań pojawiło się najwcześniej w sferze gospodarczej, a z niej transponowano do sfery działań władzy publicznej. W najszerszym zakresie do działania organów administracji publicznej realizującej zadania władcze.

Jednym z najbardziej wpływowych nurtów, w ostatnich latach, jest koncepcja New Public Management. Nowa propozycja, bazująca na sformułowaniu nowego paradygmatu, jest określana jako Public Value Management¹.

¹ Zasadnicze różnice omawia J. O'Flynn, *From New Public Management to Public Value Management: Paradigmatic Change and Managerial Implications*, „The Australian Journal of Public Administration”, Vol. 66, No. 3, s. 361.

Niezależnie od wdrażania recypowanych z teorii organizacji rozwiązań do kształtowania mechanizmów funkcjonowania wykonawczych organów władzy publicznej, mających usprawnić i podnieść efektywność ich działań, do zasobów władzy można zaliczyć zjawisko optymalizacji procesu decyzyjnego. Jest to tym bardziej uzasadnione, że ten aspekt omawianego problemu może być łączony z pełnym zakresem instytucji władzy publicznej. Podejmowanie decyzji jest istotą sprawowania władzy realizowanej w każdym wymiarze i za pośrednictwem wszystkich organów.

Jest to zbyt szeroki problem, aby omówić go w sposób wyczerpujący, zwłaszcza jeśli uwzględnimy konkurujące teorie na temat istoty władzy, ale na różne sposoby traktowania procesu decyzyjnego należy zwrócić szczególną uwagę.

Ustalenia teoretyczne wskazują na dwa zasadnicze podejścia. Podejście klasyczne, oparte na metaforze mechanistycznej organizacji, zgodnie z którą organizacja jest postrzegana jako odgórnie zaprojektowana i sprawnie działająca maszyna. Alternatywnym jest podejście sytuacyjne, oparte na metaforze organicznej, bazującej na porównaniu organizacji do organizmu, z wyeksponowanym ujęciem systemowym i dynamicznym².

Istotą rozwiązania jest wypracowanie własnego (tzn. dostosowanego do konkretnego organu władzy publicznej i powierzonych mu zadań) modelu decyzyjnego, który w zdefiniowanych warunkach wewnętrznych i zewnętrznych można potraktować jako najbardziej użyteczny, również w wymiarze minimalizacji ryzyka decyzji nieskutecznej, nieefektywnej, naruszającej pozycję władzy i jej zdolność dalszego działania.

Drugi aspekt, łączący się wyraźnie z organizacją procesu decyzyjnego, ale zasługujący na wyróżnienie ze względu na specyfikę funkcjonowania władzy publicznej w demokratycznym państwie prawa, w którym, przynajmniej współcześnie, duży nacisk jest położony na tworzenie niezależnych, pozarządowych instytucji społeczeństwa obywatelskiego i ich partycypacji we władzy, dotyczy pozyskiwania i przetwarzania informacji ważnych z punktu widzenia podejmowanych decyzji. Informacje zebra-

² M. Pękala, *Tworzenie prawa w świetle sytuacyjnej teorii decyzji – śladami myśli Stanisława Ehrlicha*, Niepublikowana praca doktorska obroniona na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Kraków 2013. Omawiane zagadnienia są szczegółowo analizowane, s. 91–119.

ne w celu poszerzenie pola decyzji, a zwłaszcza informacje pochodzące ze strony podmiotu podporządkowanego władzy, pozyskiwane w formie konsultacji społecznych, są niezmiernie istotne.

Szczególną formą oddziaływania informacyjnego na podmioty władzy publicznej jest lobbing. W sposobach określenia lobbingu napotykamy na dwa podstawowe stanowiska. Jedno traktuje lobbing w sposób wąski. Drugie wprowadza szerokie jego traktowanie. W jednostronnym ujęciu eksponuje się uzyskiwanie rozwiązań korzystnych dla inicjatora działania. Pomija się to, w jaki sposób grupa nacisku wpływa na uzyskanie takich korzystnych dla siebie decyzji władzy. Może to prowadzić do utożsamiania lobbingu z nieformalną władzą. Bliskie nieformalnej władzy jest takie rozumienie lobbingu, które nawiązuje do źródeł jakie można odnaleźć w łacińskim określeniu „lobbium, lobbia” co w dosłownym tłumaczeniu oznacza kuluary, a to prowadzi do sformułowania pojęcia polityki kularowej. Jednostronność widoczna jest również w podstawowym znaczeniu. Podaje się, że lobbing jest oddziaływaniem dającej się wyróżnić przez wspólnotę interesów grupy na polityków, głównie w zakresie wspierania lub kwestionowania proponowanych rozwiązań legislacyjnych. Tak jest to ujmowane w znaczeniu anglojęzycznego pojęcia lobby³.

Inaczej sprawa ta wygląda, gdy na lobbing popatrzymy przez pryzmat funkcjonowania demokratycznych instytucji, co jest charakterystyczne dla jego szerszego traktowania. Każda instytucja podejmująca decyzje w sprawach ważnych dla danej zbiorowości jest obiektem presji ze strony tych których to dotyczy. Zabiegi te są nie tylko uzasadnione ale nawet niezbędne dla funkcjonowania demokracji. Wyrażanie opinii, dostarczanie informacji, mobilizowanie poparcia, protesty są powszechnie uznanym prawem obywatelskim. Głosy zainteresowanych muszą być brane pod uwagę, gdyż to pozwala na podejmowanie optymalnych decyzji. Skutkiem lobbingu jest więc albo poszerzenie przez podejmujących decyzję pola wyboru albo przewartościowanie oceny rozważanych alternatyw. Lobbyista działa jako ujawniający nowe lub niedostrzegane informacje, jako ktoś kto dostarcza nowe kryteria decyzyjne; jest dostarczycielem argumentów na rzecz lub przeciwko jakiemuś stanowisku.

³ Hasło *Lobby*, [w:] *Oxford Advanced Learners Dictionary*, Oxford 1989, s. 731.

Podsumowując możemy powiedzieć, że lobbying to uczestniczenie w mniej lub bardziej publicznym procesie persfajzi, w którym strony sporu odwołują się do dowodów w procesie argumentacji. To forma ukierunkowanego nacisku zorganizowanych grup, który dotyczy bezpośrednio nie tylko procesu legislacyjnego, ale również decyzji wyraźnie lokowanych w sferze rządzenia. W takiej wersji, lobbying to jeden z ważnych mechanizmów władzy wkomponowany w system polityczny. Świadczy o tym cytat:” W pluralistycznej demokracji, grupy interesu, nazywane również grupami nacisku, uzupełniają partie polityczne jako narzędzia używane przez obywateli eksponowania ich potrzeb i roszczeń kierowanych do rządu. Zważywszy, że partie polityczne są organizacjami pod osłoną których zbierają się najczęściej zróżnicowane interesy, interesy grupowe bezpośrednio odzwierciedlają to co budzi ich szczególny niepokój”⁴.

Nadanie ram prawnych dla tego typu działań wydaje się ważne, mimo iż ta sfera rzeczywistości wyjątkowo trudno poddaje się prawnej regulacji⁵. W Polsce występowało i nadal występuje zjawisko, które można zaliczyć do grona strukturalnych ograniczeń lobbyingu. To utrwalony przez lata i, jak się wydaje, wciąż obecny w kulturze politycznej elit wzór. Jest on naturalnym wsparciem do działań lobbyingowych o najmniej transparentnym charakterze. Sytuacja w której możliwe jest udzielanie korzyści małej grupie beneficjentów kosztem licznej zbiorowości, co niekiedy (poza skrajnymi przypadkami) przybiera postać działań pozaprawnych, jest zaproszeniem do podejmowania intensywnych działań lobbyingowych oraz łączenie ich z quasi-etyczną persfajzą. Jest to największe zagrożenie dla lobbyingu jako mechanizmu istotnego dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego.

⁴ P. Woll, R.H. Binstock, *American Political System*, New York 1984, s. 241.

⁵ Dwa stanowiska dominowały w dyskusji. Jedno zakładało, że potrzeba uregulowania w Polsce działalności lobbyingowej wynika w znacznej mierze z zapotrzebowania politycznego, u którego podstaw leży chęć zapobieżenia powstawaniu i funkcjonowaniu niefortunnym i wątpliwym etycznie, a niekiedy wręcz przestępczym powiązań świata polityki i gospodarki. W drugim ujęciu, podkreślano, że regulacje prawne mają być zastąpione upowszechnieniem pewnych wzorów zachowań o charakterze etycznym i przyjmowaniem kodeksów etycznych środowiskowych różnych grup w tym również lobbystów na wzór kodeksu etycznego ALL American League of Lobbyist. W uzasadnieniu podawano również, że istnieją akty prawne regulujące zachowania osób zaufania publicznego, przede wszystkim ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora, ustawa o służbie cywilnej, i inne.

Przyjęcie w Polsce w 2005 roku ustawy o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa, oznacza wprowadzenie możliwości rozszerzenia zinstytucjonalizowanego uczestnictwa w procesie legislacyjnym i wpływania na decyzje strategiczne/ukierunkowane zwłaszcza na kolejnych etapach procesu, gdy rozstrzyga się zakres interwencji prawnej. Niewątpliwą korzyścią, z punktu widzenia tworzenia prawa i możliwości organizacji dyskursu, są wprowadzone do ustawy regulacje dotyczące przygotowania i udostępniania programu prac legislacyjnych Rady Ministrów zawarte w art. 3 ustawy⁶. Za korzystną należy uznać również określoną w art. 9 możliwość przeprowadzenia wystuchania publicznego dotyczącego projektu rozporządzenia.

5. Przywództwo

Zaliczenie przywództwa do kategorii zasobów władzy jest uzasadnione. Wynika to z silnie występującej zależności między niektórymi cechami relacji władzy a relacjami przywódczymi. Wskazywałem na ten fakt, omawiając najbardziej wpływowe teorie przywództwa. W wielu opracowaniach rozważania na temat przywództwa prowadzone są najczęściej równolegle z rozważaniami na temat władzy. Dotyczy to najczęściej analiz socjologicznych i przyjmowanego punktu wyjścia, którym jest badanie modelowych relacji, jakie występują między podmiotami w grupie społecznej. Przywództwo, podobnie jak władzę, cechuje relacja asymetryczna⁷.

Traktując przywództwo jako środek sprawowania władzy nie możemy pomijać kontekstu systemowego i wskazywanej sprzeczności między demokratycznymi formami władzy a charakterem przywództwa. Ważne jest w tym wypadku również rozstrzygnięcie dotyczące porządku czasowego występujących zjawisk. Przywództwo może „wyprzedzać” władzę. Przywództwo może występować jako niezależne od władzy zjawisko, a ukonstytuowanie władzy na bazie wcześniej ukształtowanego przywództwa lub włączenie przywództwa do struktur władzy zmienia jej

⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa. Dz.U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1414

⁷ Koncepcje teoretyczne dotyczące przywództwa politycznego, a także jego charakterystyczne typy, omawiam w opracowaniu: T. Biernat, *Józef Piłsudski – Lech Wałęsa. Paradoks charyzmatycznego przywództwa*, Toruń 2000.

charakter. Przywództwo może być kształtowane w trakcie wykonywania władzy. Wykonywanie władzy jest okazją do wykazania się zdolnościami przywódczymi.

Wydaje się, że podstawowe rozróżnienie, dotyczące zakresu przywództwa jest niezbędne. Przywództwo może występować w szerszej i węższej skali, może być traktowane w sposób szerszy lub zawężony. Występowanie w najszerszej skali oznacza, że relacje przywódcze między liderem a jego zwolennikami obejmują najszersze kręgi społeczne, w wymiarze narodu, wspólnoty politycznej państwa, lub jej znaczącej części. Występowanie w węższej skali oznacza, że relacje przywódcze między liderem a jego zwolennikami obejmują mniejsze społeczności, np. wspólnoty lokalne, członków wyodrębnionych organizacji.

Szersze lub węższe traktowanie przywództwa i jego zakresu może oznaczać również to, że albo traktujemy przywództwo jako zjawisko występujące względnie „powszechnie”, dające się uzasadniać na tle wewnętrznych relacji grupowych, gdy, nakładane na lidera wymagania, które są „wyróżnieniem” przywództwa, nie mają wysoko postawionego progu, albo jako zjawisko unikatowe, z rygorystycznie określonymi relacjami i bardzo wysoko ustalonymi wymaganiami wobec lidera.

Na tle wymienionych płaszczyzn, które nie wyczerpują zestawienia problemów, dochodzi do radykalnie odmiennych ujęć przywództwa. Pominięte zostały tak ważne problemy jak np. związki przywództwa i autorytetu w warunkach możliwych sytuacji konfliktowych (budowanie autorytetu w jednej dziedzinie, np. sprawności politycznego działania a jego utraty np. w aspekcie moralnym), przywództwo a uznanie i poparcie zewnętrzne (np. międzynarodowe – w tym również przez innych przywódców międzynarodowej opinii publicznej, innych autorytetów) a przede wszystkim cała gama związków, jakie w literaturze przedmiotu są wymieniane w ramach analiz osobowości przywódcy. Nawet jednak ta niepełna lista (sądzę, że sporządzenie pełnej jest w ogóle mało prawdopodobne) ukazuje, że wszelkie próby ujęcia przywództwa w postaci bardzo konkretnego jego zdefiniowania i posłużenia się taką definicją jako punktem wyjścia, standardem w jego analizie jako środka sprawowania władzy publicznej jest utrudnione. Rozbudowane typologie przywództwa, których przykłady prezentuje literatura przedmiotu, tylko częściowo mogą być pomocne.

6. Legitymizacja

Traktowanie legitymizacji jako zasobu władzy, specyficznego środka, z którego korzysta władza jest możliwe w kilku płaszczyznach. Oddaje to skomplikowany charakter zjawiska i możliwe warianty jego ujmowania. Najczęściej przywoływane stanowisko koncentruje się na wskazaniu uznawanych i akceptowanych podstaw władzy, które uzasadniają nie tylko jej istnienie, przełamują jej arbitralność, ale, wskazują na uprawnienie, „mandat” do podejmowania decyzji władczych.

Podstawy prawowitości władzy, w typie współczesnego demokratycznego państwa prawa są ściśle skorelowane z jej legalnością, weryfikowaną przestrzeganiem demokratycznych procedur jej kreowania. W szczególnych wypadkach, jeśli legitymizację odnosimy do poszczególnych instytucji władczych, co wydaje się być uzasadnione, forma kreowania władzy, nawet jeśli nie jest oparta na demokratycznym wyborze (powołanie, mianowanie), jest również prawnie regulowana. Jest to istotny aspekt współczesnej legitymizacji, dający władzy silny punkt oparcia, a dodatkowo, ze względu na łatwą weryfikację, często przywoływany. Powoływanie się na demokratyczny mandat jest charakterystyczne dla współczesnych władz, zwłaszcza w kontekście podejmowania kontrowersyjnych decyzji.

Druga formuła legitymizacji oparta jest na połączeniu podstaw konstytuujących władzę z przybierającym różną postać zjawiskiem poparcia dla władzy. Skala poparcia, od milczącego przyzwolenia na działania władzy, aż do aprobaty, wyraźnie artykułowanej lub manifestowanej zachowaniami podmiotów podporządkowanych władzy. W tym wymiarze, legitymizacja może być traktowana jako środek sprawowania władzy.

Wskazane nurty są widoczne w najbardziej znanych koncepcjach legitymizacyjnych. Wśród nich największą popularność zdobyła propozycja M. Webera.

M. Weber, podkreślał, że wiara w prawowitość systemu panowania nie jest sprawą czysto filozoficzną. Może ona przyczynić się do stabilności stosunków władzy oraz stanowić o istotnych różnicach między poszczególnymi systemami panowania. Jak wszyscy ci, którzy mają przewagę nad innymi, ludzie u władzy chcieliby przekonać innych, że ich pozycja jest „prawomocna”, a ich przewaga – „zasłużona” oraz ujmować pod-

porządkowanie mas jako ich „słuszny los”. Wszyscy władcy tworzą więc jakieś mity o swej naturalnej wyższości, które są zwykle akceptowane poprzez ludzi w warunkach stabilnych, lecz mogą stać się przedmiotem namiętnej nienawiści wtedy, gdy jakiś kryzys stawia pod znakiem zapytania słuszność przyjętego porządku społecznego⁸.

W definiowaniu legitymacji władzy, określeniu jej istoty, jakie proponuje Weber, centralnym zjawiskiem jest proces internalizacji panowania. Kiedy i w jakiej sytuacji to występuje?

Odpowiedzią na to pytanie jest przedstawiona typologia prawomocności panowania. „Zacznijmy od tego – pisze Weber – że istnieją w zasadzie trzy wewnętrzne uprawomocnienia, a więc podstawy prawomocności panowania. Po pierwsze autorytet tego co „bezpowrotnie minione”: obyczaju uświęconego szacunkiem, jakim cieszył się od niepamiętnych czasów oraz wynikającym z przyzwyczajenia nastawieniem, by go przestrzegać – jest to panowanie „tradycyjne”, jakie sprawował patriarcha czy też książę patrymonialny dawnego typu. Dalej: autorytet niecodziennego, osobistego daru łaski (charyzmy), całkowicie osobiste oddanie oraz osobiste zaufanie do objawień, bohaterstwa lub innych właściwości przywódczych jednostki – jest to panowanie „charyzmatyczne”, jakie sprawowali prorok lub w sferze politycznej wybrany wódz wojenny czy też władca plebiscytowy, wielki demagog i przywódca partii politycznej. Wreszcie panowanie na mocy „legalności”, na mocy wiary w ważność legalnego ustanowienia i uzasadnionej poprzez racjonalnie utworzone reguły „kompetencji rzeczowej”, a więc na mocy nastawienia na posłuszeństwo w wypełnianiu wynikających z ustanowienia obowiązków. Jest to panowanie jakie sprawuje nowoczesny sługa państwa i wszyscy ci nosiciele władzy, którzy pod tym względem są do niego podobni”⁹.

Przedstawione przez Webera typy legitymacji władzy są typami korelatywnymi, mają charakter idealny, co oznacza, że w rzeczywistości, w realnych stosunkach panowania nie występują w czystej postaci, a także, że współwystępują. Pamiętać jednak należy również o tym, że w swoich analizach panowania Weber kładł ogromny nacisk na dynamikę systemów społecznych i charakterystycznych dla poszczególnych

⁸ M. Weber, *Trzy czyste typy...*, s. 539.

⁹ M. Weber, *Polityka jako zawód i powołanie*, Warszawa 1989, s. 2.

okresów form władzy. W związku z tym, ważnym czynnikiem wpływającym na konstruowanie modeli prawowitości władzy są zjawiska tradycjonalizacji i rutynizacji panowania¹⁰. W ich kontekście zupełnie inna wartość i ranga przypada poszczególnym typom legitymizacji.

Spośród wyróżnionych typów, szczególna pozycja przypisywana jest uprawomocnieniu racjonalno – legalnemu jako najbardziej charakterystycznemu dla współczesnej organizacji politycznej społeczeństwa, dla nowoczesnego państwa. Legalne panowanie na mocy ustanowienia, którego najczęstszym typem jest władza biurokratyczna, zostało określone w sposób bardzo precyzyjny: „Ideą podstawową tego typu władzy jest przeświadczenie, że można tworzyć dowolne prawa i zmieniać je za pomocą formalnie poprawnego ustawodawstwa”¹¹. Taka wypowiedź wyraźnie wskazuje, że ustanowienie panowania drogą legalnej procedury jest rozstrzygające również pod względem uprawomocnienia. Przewaga czy wręcz dominacja prawa dotyczy nie tylko „wykreowania” władzy, ale również odnosi się do stosunku władczego, obligując obywateli do uznania władzy za legitymowaną.

Koncepcja D. Bethama, jest jedną, z najbardziej rozbudowanych spośród współczesnych teoretycznych analiz legitymizacji. Wyróżnia on trzy poziomy legitymizacji: reguł, przekonań i zachowań¹². Wprawdzie Beetham stwierdza, że poziomy uprawomocnienia nie są alternatywne, że uzupełniając się tworzą legitymizację władzy, a każdy z nich posiada autonomię i charakterystyczną formę deficytu legitymizacyjnego, to jednak najbardziej podstawowym poziomem legitymizacji jest poziom reguł. Relacje, jakie zachodzą między poziomem reguł a pozostałymi poziomami, są złożone i skomplikowane.

Rozwinięciem koncepcji teoretycznych jest analiza legitymacji współczesnego państwa i jej wymiarów, przede wszystkim konstytucyjnego. Ten model jest w znacznym stopniu oparty na prawowitości normatywnej tzn. wywodzonej z norm, przede wszystkim norm prawnych. Przedstawiając go, Betham rozważa wiele kwestii dyskutowanych w teorii

¹⁰ M. Weber, *Essays in Sociology*, Oxford University Press, 1946, s. 224–229.

¹¹ M. Weber, *Trzy czyste typy...*, s. 539.

¹² D. Beetham, *The Legitimation of Power*, London 1991, s. 16. Fragmenty pracy były tłumaczone na język polski w: D. Beetham, *Legitymizacja władzy*, [w:] *Władza i społeczeństwo*, wybór i oprac. J. Szczupaczyński, Warszawa 1995.

legitymizacji, wraz z tym najważniejszym, którym jest określenie tego, jaką „rangę” nadaje się prawu w obrębie stosunków władzy, w obrębie stosunków społecznych¹³. Jeśli normom prawnym nadaje się rangę nadrzędną, wspartą na pełnej, niesprzecznej i koherentnej strukturze autonomicznego systemu prawnego, to, powstająca i działająca na ich podstawie władza ma nie tylko legalną podstawę, ale jest również prawowita.

Kwestia poparcia dla władzy jest najszerzej omawiana w modelu zaprezentowanym przez D. Eastona. Jego podstawą jest wyróżnienie trzech obiektów: wspólnoty politycznej, ustroju i władz. Pierwszy obiekt nie jest bezpośrednio związany z instytucją uprawomocnienia. Poparcie uprawomocniające odnosi się do ustroju i władz¹⁴. Istota tej koncepcji opiera się ponadto na dodatkowych rozróżnieniach. Pierwsze dotyczy samego poparcia. Tu wyróżnione są dwa zasadnicze typy: poparcia specyficznego i poparcia rozproszonego. Poparcie specyficzne jest związane bezpośrednio z funkcjonowaniem systemu politycznego, z jego wytworami (*outputs*) i stanowi wkład (*input*) do tego systemu. Wzajemne relacje, jakie zachodzą między wytworem a poparciem specyficznym, są krótkookresowe. Jest to wyrażane za pomocą pętli sprzężenia zwrotnego: reakcja ludzi, grup społecznych, uczestników gry politycznej w ramach systemu politycznego na wytwory. Wytworami są podejmowane decyzje, ustalenia, a w konsekwencji otrzymywane w wyniku tych decyzji dobra. Są one najczęściej oczekiwane lub odpowiadające zgłoszonym roszczeniom. Te decyzje, ustalenia, które nie spełniają roszczeń i oczekiwań ludzi, grup społecznych nie uzyskują ich poparcia. Opis tego typu zachowań jest ściśle związany z koncepcją teoretycznej analizy systemowej. Skonfrontowanie tych relacji z rzeczywistością wskazuje, że możliwości funkcjonowania i zachowanie równowagi funkcjonalnej systemu muszą opierać się na czymś dodatkowym, bowiem ilość wytworów mogących powodować poparcie specyficzne jest ograniczona¹⁵. Tym „czymś” są istniejące zasoby innego rodzaju poparcia, poparcia niekoniunkturalnego, zasoby „dobrej woli” wśród członków systemu. Za-

¹³ Legitymizacyjne implikacje prawa i systemu prawnego omawiam w: T. Biernat, *Legitymizacja władzy...*, s. 60–67.

¹⁴ D. Easton, *A System Analysis of Political Life*, Chicago 1979, s. 270.

¹⁵ *Ibidem*, s. 273.

soby te są określane jako poparcie rozproszone; są wyrażane w relacji do ustroju państwowego, władzy i w znacznym stopniu decydują o ich uprawomocnieniu.

Przedstawione zręby modelu D. Eastona wskazują, że jest to propozycja, której główną zaletą jest całościowe, kompleksowe, a równocześnie „elastyczne podejście”. Wyróżnione obiekty legitymizacji i sposoby poparcia stwarzają, przez występujące między nimi współzależności, różne formy reakcji na funkcjonowanie władzy politycznej.

Konsekwencją wprowadzenia rozróżnienia między obiektami legitymizacji oraz dwoma rodzajami poparcia (również rozróżnienia wewnętrznego, w ramach poparcia rozproszonego) oraz wskazanie typu relacji, jakie zachodzą między tymi zjawiskami jest wskazaniem źródeł prawowitości systemu politycznego, a raczej jego dwoistego charakteru. Wewnętrznego, czerpiącego z poparcia specyficznego, oraz zewnętrznego, jakim dla Eastona były procesy socjalizacyjne¹⁶.

Łączenie legitymizacji z poparciem w sposób najpełniejszy wskazuje na to, że jest to istotny środek sprawowania władzy, i to nie tylko w sytuacji, gdy podejmowane działania są wyraźnie związane z obszarem na którym poparcie się zrodziło, ale także na innych, w których konflikty lub sprzeczności wymagałyby zaangażowania znacznych środków w celu przełamania oporu podporządkowanych władzy. Prezydent miasta, który uzyskał wysokie poparcie społeczności lokalnej, między innymi, za bezkompromisową i skuteczną walkę o poprawę poziomu bezpieczeństwa mieszkańców, może odwołać się do tego „zasobu władzy” na przykład wtedy, gdy podejmuje działania w obszarze infrastruktury komunalnej, niepopularne i tradycyjnie budzące opór obywateli. Poparcie, nawet bardzo silne, jest jednak zawsze w jakimś stopniu koniunkturalne. Pytanie o budowanie bardziej ugruntowanej legitymizacji, która w jeszcze większym stopniu może pełnić rolę środka władzy jest wciąż aktualne.

Koncepcja modelu legitymizacji władzy publicznej, a zwłaszcza władzy państwowej, która w jeszcze pełniejszy sposób podkreśla możliwość korzystania z legitymizacji jako szczególnie ważnego współcześnie środka sprawowania władzy, jest oparta na syntezie zasadniczych przesłanek

¹⁶ Szerzej na temat teorii socjalizacji: T. Sasińska-Klas, *Socjalizacja polityczna. Teorie, badania, ustalenia*, Kraków 1992, s. 45–49.

legitymizacji z dynamiką społecznej zmiany, której cechą jest ujawniona możliwość włączenia do „wykonywania” władzy podmiotów jej podporządkowanych, aktywnych, działających w zinstytucjonalizowanych formach zorganizowanego społeczeństwa obywatelskiego.

Dwie zasadnicze przesłanki legitymizacji można scharakteryzować w sposób następujący. Pierwsza, prowadzana jest do uznania władzy jako części składowej systemu społecznego, co nie jest związane z odniesieniem do jej konkretnej postaci. Podstawą uznania tego istnienia władzy jest, w jakimś stopniu, archetyp stosunku społecznego, występującego w zorganizowanym społeczeństwie (głównie kojarzony ze strukturą państwa). Dopiero konkretna wersja może podlegać rozmaicie motywowanym wzmocnieniom lub osłabieniom, ale odnoszącym się zawsze do tego archetypu. Ze strony społeczeństwa, traktowanego w sposób najszerszy, takie uznanie jest elementarnym uprawomocnieniem władzy; jest „wprowadzeniem” do jej uprawomocnienia. Jest to pochodna kulturowego uwarunkowania funkcjonowania w ramach uporządkowanego świata. Ten typ legitymizacji proponuję nazywać legitymowaniem atrybutywnym, bo władza, zwłaszcza państwowa jest atrybutem ładu, porządku społecznego.

Podstawą wyróżnienia drugiej przesłanki legitymizacji władzy jest stosunek podmiotów do relacji w obrębie władzy, zwłaszcza relacji władzy państwowej w ramach systemu społecznego, podmiotów sprawujących władzę, podejmowanych decyzji i efektów działania władzy. Relacyjny aspekt władzy jest ważny dla określenia typu legitymizacji, ale nie dlatego, że w jej obrębie mogą pojawić się różne motywy, lecz dlatego, że jest to stosunek dynamiczny. Władza jest za każdym razem „zdefiniowana” przez akcje i reakcje stron sygnalizowanych stosunków. Jest realizowana w sposób konkretny, co jest doświadczeniem władzy, a każde z takich nakładających się doświadczeń odnawia i modyfikuje systemy znaczeń występujących w jej obrębie. Ponieważ i proces legitymizacji i delegitymizacji władzy jest częścią tej gry, dlatego konstytuuje poziom legitymacji. Ten typ legitymizacji proponuję nazwać legitymacją konstytutywną.

Dla proponowanego rozwiązania kluczowe znaczenie ma potraktowanie legitymizacji w sposób dynamiczny, a nie statyczny, oraz do zakwestionowania możliwości legitymizacji „całościowej” uzyskiwanej a’priori, na rzecz „częściowej” relatywizowanej do poszczególnych dzia-

łań, obiektów itd. W dynamicznie ujmowanej legitymizacji występuje zespolenie dwóch wskazanych wyżej aspektów. W konkretnej sytuacji legitymizacyjnej, czyli w warunkach demokratycznych określających mechanizmy stymulujące działania, ujawnia się możliwość włączenia do realizacji władzy podmiotów jej podporządkowanych. Jeśli w wyniku aktywności wystąpi włączenie się zaangażowanych w ten proces aktorów społecznych, powstaje jakościowo nowa sytuacja w relacjach władzy.

Zgodnie z proponowanym modelem, legitymizacja jest rodzajem gry aktorów społecznych w obrębie wyróżnionych aspektów systemu politycznego i prawnego, przede wszystkim władzy, jeśli aktorzy są w stanie i mają interes aby tę grę prowadzić. W tej grze używamy powszechnie i bardzo dobrze znanych wzorów, wskazujących co jest legalne, poprawne, prawe, uczciwe, sprawiedliwe, moralne, etc., ale nie mamy recepty wskazującej nam na jakich warunkach możliwe jest legitymowanie kompletne. Sposobem gry jest dyskurs. Dyskurs jest nie tylko dyrektywą czy postulatem. Jest potencjalnie możliwym i w razie zaistnienia istotnym faktem, którego efekt i znaczenie sprowadza się do wytworzenia „stanu legitymizacji”, a ściślej biorąc, wzmocnienia atrybutywnej legitymacji władzy¹⁷.

Ważnym zadaniem jest stwierdzenie jak przedstawia się ta konkretna sytuacja, w której (potencjalnie) dyskurs może zaistnieć. Określenie swoistej przestrzeni procesu legitymizacyjnego powinno poprzedzać przejście do następnego etapu i zbadanie, które z działań, mogą być ważne z punktu widzenia dyskursu i są kluczowe dla legitymizacji. Jest to rodzaj dekonstrukcji, pozwalającej na zbadanie od strony podmiotowej i przedmiotowej jak przebiega dyskurs, wskazanie, co wyznacza lub może wyznaczać punkty odniesienia tego dyskursu. Badanie sekwencji podejmowanych działań pod kątem ich legitymizacji pozwala na stwierdzenie, w którym momencie mamy do czynienia z osłabieniem procesu legitymizacji. Podstawowe założenie związane z konstrukcją modelu legitymizacji władzy państwowej sprowadza się do przyjęcia, że w tej grze różne role przypisane są poszczególnym podmiotom. Zarówno podmio-

¹⁷ Należy zauważyć, że sposób podejścia do kwestii legitymizacji w którym występuje utożsamianie legitymacji ze skalą społecznego poparcia dla podejmowanych działań / zwłaszcza w sytuacji, gdy nie narzuca się żadnych formalnych rygorów dla sposobów pozyskiwania tego poparcia/ prowadzi do wynaturzenia procesu legitymizacyjnego.

tom władzy jak i grupom, środowiskom, instytucjom społeczeństwa obywatelskiego oraz, że wykazują one niezbędny stopień aktywności. Każdy z nich ma swoje miejsce, zadanie oraz uprawnienie do udziału w tej grze, której efektem jest ciągle zmieniający się poziom legitymizacji.

To w sposób istotny zmienia funkcje legitymizacji. Obok funkcji, którą możemy określić jako podstawową i tradycyjną, pojawia się dodatkowa. Ta pierwsza, tradycyjna, jest uzasadnieniem, usprawiedliwieniem wyjaśnieniem stosunków panowania. Jest to przełamanie arbitralności władzy, ale złożone; występujące zarówno po stronie podmiotu władczego i podporządkowanego. Te uzasadnienia mogą, ale nie muszą się pokrywać. Druga, która powstaje lub „uaktywnia się” pod wpływem opisanych zmian w sferze władzy jest współcześnie najważniejsza. Jest to funkcja akomodacyjna dla władzy. Pełniąc tę funkcję, legitymizacja doprowadza do stanu zmieniającego w sposób istotny stosunki władzy. Nie zmienia istoty władzy, ale inaczej określa „wewnętrzne” relacje. Tak rozumiana legitymizacja jest stanem dającym się przedstawić normatywnie, za pomocą norm prawnych, ponieważ w grze o legitymizację są prawnie zdefiniowane uprawnienia i roszczenia. Wyrażają one możliwości, obowiązki i sposoby reagowania podmiotów na wzajemne żądania oraz zasady weryfikowania efektywności tych reakcji.

Jest to istotny zasób władzy, a możliwość sięgnięcia do niego może wpływać na poprawę efektywności działań władzy. Legitymizacja przez uczestnictwo w grze, które modyfikuje stosunki władzy, oznacza że decyzje władcze są decyzjami uczestników gry a nie podmiotu władczego. To różni się od jednostkowych uzgodnień w ramach podejmowanych decyzji i ewentualnego ich respektowania w wyniku osiągnięcia konsensusu co do treści podejmowanych działań.

ZAKOŃCZENIE.

PRZEMIANY W SFERZE WŁADZY

Rozumiana szeroko dynamika społeczna, w sposób ciągły wywiera wpływ na rozwój i instytucjonalne formy władzy publicznej.

Dynamika współczesnych zmian nie jest tak radykalna, jak ta, która doprowadziła do powstania nowożytnego państwa. Przełomowym, z punktu widzenia władzy publicznej, a zwłaszcza władzy państwowej, był proces „odczarowania świata” sprowadzający się do „desakralizacji władzy”, a w praktycznym wymiarze do „wyodrębnienia problemu władzy” z ładu antropologicznego i uczynienia go „częścią składową” budowanych na nowo form organizacyjnych. Sakralizacja władzy wyrażała dominującą aksjologiczną strukturę. Jej najpełniejszym wyrazem była teologiczna koncepcja władzy, jej boskiego pochodzenia.

Desakralizacja władzy była wkomponowana w dwa procesy. Zdefiniowania „na nowo” suwerena, którym był lud/naród, odwołanie się do świadomości tożsamości narodowej i jej wykorzystanie jako czynnika integracji. Władza została wkomponowana w typ organizacji opartej na narodowych podstawach integracji i narodowym państwie. Od tego momentu władza publiczna została zdefiniowana przez koncepcję suwerenności państwa.

Obserwując zachodzące współcześnie procesy możemy jednak mówić o zmianach znaczących. Jeden z istotniejszych problemów dotyczących przemiany w sferze władzy publicznej, jest związany z „kruszeniem” się przypisanej państwu suwerenności i związanych z tym jego prerogatyw¹. Bardzo trafnie tę sytuację przedstawia Lech Morawski pisząc: „Państwo traci monopol decyzyjny w najważniejszych sprawach społecznych i politycznych. Suwerenność państwa jest konfrontowana ze wzrastającą autonomią podsystemów, organizacji i grup społecznych,

¹ Na temat rozumienia i zmian zakresu suwerenności w świecie współczesnym pisałem w: T. Biernat, *The Lack of sovereignty...*

a polityce państwa przeciwstawiają się nie tylko niezależne subpolityki innych elementów systemu społecznego, ale i coraz mniej skłonne do bezrefleksyjnego posłuszeństwa jednostki ludzkie”².

Drugim, równie istotnym przejawem zmian, obok zakwestionowania tradycyjnych podstaw integracyjnych i suwerenności państwa, jest zjawisko dywersyfikacji władzy. Dywersyfikacja oznacza rozproszenie i podzielenie władzy w bardzo złożonej konfiguracji podmiotowej, zarówno wewnątrz państwa jak i poza nim, między innymi przez włączenie do gry innych podmiotów, np. wielkich korporacji finansowych.

Poza, wymienionymi wyżej przejawami, występuje wiele innych zjawisk, bezpośrednio wpływających na władze publiczne. Znaczącym czynnikiem są procesy globalizacyjne. Ten problem jest na tyle szeroko dyskutowany, że nie ma potrzeby przytaczania argumentacji uzasadniającej prezentowaną tezę. Wprawdzie wokół samego pojęcia globalizacji i jego, związków z instytucjami politycznymi, ze sferą normatywną, pojawia się wiele kontrowersji³, lecz sam problem wpływu nie budzi wątpliwości. Ważną kwestią jest „deetatyzacyjne” oddziaływanie globalizacji. Warto podkreślić, że w wyniku takich zjawisk jak, między innymi, powstania ponadnarodowych struktur, ekonomicznych, organizacyjnych i mieszanych, zmieniły się relacje między tradycyjnie ujmowanym porządkiem politycznym i prawnym⁴. Powstanie wielkich, ponadnarodowych korporacji spowodowało odrealnienie związku prawa z państwem przez zwiększoną rolę regulacji korporacyjnych i wpływów korporacji na treść prawa.

Kolejnym zjawiskiem jest ekstrapolacja prawnych regulacji dotyczących władzy publicznej. Ekstrapolacja prawnych regulacji wyznaczających ramy funkcjonowania władzy publicznej jest najbardziej widoczna w kontekście „europeizacji prawa”. Zinstytucjonalizowany proces europeizacji prawa prowadzi do pojawienia się w porządku prawnym regulacji, które bezpośrednio lub pośrednio mają wpływ na działania władzy

² L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii...*, s. 32.

³ J. Guść, K. Łokucijewski, *Globalizacja a juredyzacja. O wpływie globalizacji na skalę prawotwórstwa w liberalnym państwie demokratycznym*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003.

⁴ Zob. J.R. Capella, *Globalization: A Political and Legal Dilemma*, [w:] *Law and Justice in a global society*, ed. M. Escamillaand, M. Saavedra, Granada 2005.

publicznej, a które w procesie politycznym nie były w sposób szczegółowy korelowane z celami politycznymi⁵.

Europeizacja prawa jest ważnym ale nie jedynym aspektem innego, szerszego zjawiska, którym jest multicentryczność. Wskazując na nie, E. Łętowska, podkreśla, że różne centra mogą w wiążący sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną⁶. Reorientacja podejścia, wiązana z funkcjonowaniem tak wyróżnionych centrów, również sprzawadza się do stwierdzenia podporządkowania, a przynajmniej silnego uzależnienia działania władzy od tworzonego przez te ośrodki prawa.

Biorąc pod uwagę zjawiska wewnątrz systemowe, w ramach państwa, również dostrzegamy znaczące fakty, do których można zaliczyć nadmierną regulację prawną. Precyzyjne, a niekiedy wręcz drobiazgowo uregulowanie funkcjonowania władzy politycznej przez prawo jest konsekwencją dominacji postaw legalistycznych, towarzyszących od początku realizacji projektu nowożytnego państwa demokratycznego. Jest to istotne ze względu na prostą zależność; rozbudowany system prawny, wielość regulacji, czyni omawianą relację i wpływ prawa na władzę polityczną bardziej „intensywną”. Mówiąc inaczej, związki władzy politycznej z prawem zmieniają się ze względu na charakter „środowiska normatywnego”, w którym są realizowane. Generalnie określa się to mianem postępującej jurydyzacji życia społecznego i rzeczywistości społecznej, która jest powszechnie dostrzeganym faktem.

Kolejne i prawdopodobnie jedno z ważniejszych zjawisk determinujących współczesne funkcjonowanie władzy publicznej to kwestia jej współzależności od władzy sądowniczej. Ten typ zależności jest związany z ingerującymi w sferę działania i decyzji politycznych władzy publicznej działaniami sądów. Z tej perspektywy rzecz ujmując podkreśla się przede wszystkim rolę sądownictwa konstytucyjnego⁷. Skala zaangażo-

⁵ Te najważniejsze związane są z kwestią kształtowania takiego prawa Unii Europejskiej, które prowadzi do narzucenia nowych ram dla prawa krajowego a w konsekwencji nawet do zastąpienia go. F.G. Snyder, *Introduction*, [w:] *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, ed. F.G. Snyder, Oxford 2000, s. 3.

⁶ E. Łętowska, „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.

⁷ L. Morawski, *Legal Policy and Courts*, [w:] *Politics of Law and Legal Policy...* L. Morawski, powołując inne stanowiska uważa, że ze względu na typ swojej aktywności Trybunał Konstytucyjny, podobnie zresztą jak inne trybunały, w swoich działaniach bardziej przypomina trzecią izbę parlamentu niż typowy sąd (s. 186).

wania współczesnych sądów w kwestie związane zwłaszcza ze strategiami dotyczącymi realizacji celów politycznych przyjęła takie rozmiary, że przedmiotem wyodrębnionych badań jest zjawisko wykonywania zadań rządzenia przez władze sądowniczą (judicial governance)⁸.

Zmiany społeczne i ich ukierunkowanie, zarówno te sygnalizowane wcześniej jak i te, które nie zostały wskazane w tym opracowaniu „wymuszają” ewolucję modelu władzy publicznej, zakresu i sposobu jej działania w ramach współczesnego demokratycznego państwa prawa. Jak się podkreśla, aktualne trendy wskazują na modernizację i doskonalenie dyskursywnego (dialogowego) modelu funkcjonowania władzy publicznej. Prawo stało się istotnym elementem tego modelu. Po pierwsze, szersze uprawnienie do uczestnictwa politycznego zostało określone przez prawo. Po drugie, w drodze prawnych regulacji określono procedury tego dialogu. W tym modelu, władza realizuje się w sposobie porozumiewania się, który rodzi intencje, rodzi wspólną wolę⁹. Wersją, odmianą, tego modelu może być ujęcie związane ze zjawiskiem „polityki sieciowej” „policy network”¹⁰. W takim ujęciu, model politycznego działania jest „dialogowy”, natomiast silnie podkreślana jest równoprawna pozycja podmiotów negocjujących osiągnięcie wspólnego celu. Władza jest uznawanym organizatorem negocjacji i ustaleń, a nie tylko decydem.

Drugi, podkreślany trend, oraz wynikające z niego wyzwania dla władzy publicznej, są związane z pojawieniem się nowych aktorów, działających w powiązaniu z nowym trybem rządzenia. Jak podkreślono w Raporcie Komisji Weneckiej, poszerza się krąg osób coraz bardziej wpływowych i oddziaływujących na władze publiczne. Coraz częściej do gry wchodzi hybrydowe (państwowo-prywatne) podmioty lub podmioty prywatne, odpowiedzialne za zadania, które wcześniej były domeną

⁸ Szerzej na ten temat M. Zirk-Sadowski, *European Judicial Governance...*

⁹ Szerzej na ten temat: T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, *Politics of Law and Legal Policy. Introduction*, [w:] *Politics of Law and Legal Policy...*

¹⁰ Pojęcie to ma wiele znaczeń. W podstawowym zakresie oznacza zespół relatywnie stabilnych powiązań, które z istoty nie są współzależnością i nie zawierają hierarchicznego podporządkowania, a łączą rozmaitych aktorów społecznych zarówno podzielanymi wspólnymi interesami i celami, jak i podejściem do polityki, które uznaje że kooperacja jest najlepszym sposobem osiągnięcia wspólnych celów. Szerzej na ten temat patrz: T.A. Börzel, *What's So Special About Policy Networks? – An Exploration of the Concept and Its Usefulness in Studying European Governance*, „European Integration online Papers” (EIoP) 1997, Vol. 1, No. 16, <http://eiop.or.at/eiop/texte/1997-016a.htm>.

władz państwowych. Waga ich działania jest porównywalna z uprawnieniami państwa. Od tych podmiotów należy również wymagać przestrzegania zasad praworządności¹¹. Władze publiczne stoją więc przed nowym wyzwaniem – koniecznością zorganizowania i wdrożenia mechanizmów gwarantujących realizację zasady demokratycznego państwa prawa w zmienionej rzeczywistości.

¹¹ Report on the Rule of Law..., pkt 65.

BIBLIOGRAFIA

- Antoszewski A., *Administracja publiczna w systemie politycznym*, [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, red. A. Ferens, I. Macek, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1999.
- Bachrach P., Baratz M.S., *Decyzje i niedecyzje*, [w:] *Władza i polityka. Wybór tekstów ze współczesnej politologii zachodniej*, red. M. Ankwicz, In Plus, Warszawa 1986.
- Bachrach P., Baratz M.S., *Two Faces of Power*, „American Political Science Review” 1962, No. 56.
- Bachrach P., Baratz M.S., *Władza, władza prawomocna, wpływ i siła*, [w:] *Władza i polityka...*, s. 10–11.
- Badurska O., *Czynniki determinujące udział kobiet w sprawowaniu władzy publicznej w krajach Europy Zachodniej*, „Studia Europejskie” 2002, nr 2.
- Bednarczyk B., *Granice władzy – wybrane problemy praw i wolności człowieka*, Wydawnictwo KSW im. AFM, Kraków 2001.
- Beetham D., *The Legitimation of Power*, London 1991.
- Biernat T., *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000.
- Biernat T., *The Lack of Sovereignty in Contemporary World. Implications for Legitimacy*, „Polish Political Science Yearbook” 2001 (XXX).
- Biernat T., *Józef Piłsudski – Lech Wałęsa. Paradoks charyzmatycznego przywództwa*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2000.
- Biernat T., *Rola prawa w kształtowaniu instytucji władzy politycznej*, [w:] *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Pałeckiego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Biernat T., *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2002.
- Biernat T., *Przeobrażenia systemu Unii Europejskiej. Demokratyczne instytucje a model społeczeństwa informacyjnego*, „Kultura i Edukacja” 2002, nr 2.

- Borkowski R., *Definiowanie demokracji*, [w:] *Demokracja. Teorie. Instytucje. Idee*, red. T. Biernat, A. Siwik, Wydawnictwa Adam Marszałek, Toruń 2000.
- Börzel T.A., *What's So Special About Policy Networks? – An Exploration of the Concept and Its Usefulness in Studying European Governance*, „European Integration online Papers” (EIoP) 1997, Vol. 1, No. 16.
- Burns J.M., *Leadership*, New York 1978.
- Castiglione D., *The political Theory and the Constitution*, [w:] *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, ed. R. Bellamy, D. Castiglione, Blackwell, Oxford 1996.
- Champlin J.R., *On the Study of Power*, „Politics and Society”, November 1970, Vol. 1, No. 1.
- Chmaj M., Żmigrodzki M., *Wprowadzenie do teorii polityki*, Lublin 1996.
- Czchowski P., Gebethner S., Gersdorf M., Wawrzyniak J., *Organizacja i przebieg prac legislacyjnych w ministerstwach. Raport Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, Rok XIII, nr 1 (53).
- D’Agostino F., *The State Under the Rule of Law*, [w:] *European Democratic Culture*, ed. N. Parker, Routledge, 1993.
- Dahl R.A., *The Concept of Power*, „Behavioral Science” 1957, Vol. 2.
- Dahl R.A., *Demokracja i jej krytycy*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1995.
- Deutsch K.W., *The Nerves of Government*, New York 1963.
- Easton D., *A System Analysis of Political Life*, Chicago 1979.
- Encyklika Quadragesimo Anno*, [w:] *Dokumenty nauki społecznej kościoła*, cz. I, Rzym–Lublin 1987.
- Encyklopedia prawa administracyjnego*, red. M. Domagała, A. Haładyj, S. Wrzosek, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Ferens A., *Administracja publiczna. Wprowadzenie do nauki administracji publicznej*, [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie...*
- French J. jr., Raven B., *A Formal Theory of Social Power*, „Psychological Review” 1956, Vol. 63, No. 3.
- Gnela B., *Odpowiedzialność za szkodę niewydaniem aktu normatywnego*, [w:] *Studia prawnicze. Rozprawy i materiały*, red. T. Biernat, Kraków 2009.

- Grzybowski M., *Państwo prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2002.
- Guść J., Łokucijewski K., *Globalizacja a jurydyzacja. O wpływie globalizacji na skalę prawotwórstwa w liberalnym państwie demokratycznym*, [w:] *Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytet Jagiellońskiego, Kraków 2003.
- Habermas J., *Teoria i praktyka*, Warszawa 1983.
- Herbut R., *Administracja publiczna – modele, funkcje i struktura*, [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie...*
- Hobbes T., *Lewiatan, czyli materia, forma i władza państwa kościelnego i świeckiego*, Warszawa 1954.
- Huntington S.P., *Trzecia fala demokracji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995.
- Issac C.J., *Beyond the Three Faces of Power: A Realist Critique*, „Polity” 1987, Vol. 20, No. 1.
- Izdebki H., Klesza M., *Administracja publiczna*, Wydawnictwo Liber, Warszawa 1998.
- Izdebski H., *Introduction to Public Administration and Administrative Law*, Liber, Warszawa 2006.
- Kotakowski L., *Obecność mitu*, Wrocław 1994.
- Krauz-Mozer B., *Metodologiczne problemy wyjaśniania w nauce o polityce*, Kraków 1992.
- Lagerspetz E., *Institutions and Collective Actions. Remarks on Hegel, Hobbes, and Democracy, Associations*, „Journal for Legal and Social Theory” 2003, Vol. 7, No. 1
- Lang J.T., *How much do the smaller Member States need the European Commission? The role of the Commission in a changing Europe*, <http://www.juridicum.su.se>.
- Leksykon politologii*, red. A. Antoszewski, A. Herbut, Wrocław 1999.
- Lipski J., *Wykaz podmiotów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej*, Raport nr 207, Maj 2002, Kancelaria Sejmu Biuro Studiów i Ekspertyz. Wydział Ekspertyz Prawnych.
- Litowitz D.E., *Post-modern Philosophy & Law*, University Press of Kansas, Kansas 1997.

- Lukes S., *Power and Authority*, [w:] *A History of Sociological Analysis*, New York 1978.
- Lukes S., *Power: A Radical View*, London 1974.
- Łastawski K., *Historia integracji europejskiej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Łętowska E., „Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze, Kraków 2005.
- MacCormick N., *Liberalism, Nationalism and the Post-sovereign State*, [w:] *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives...*
- Maciąg Z., *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Temida 2, Białystok 1998.
- MacIver M.R., *The Web of Government*, New York 1947.
- Mármol J.L.M., *The Sources of Legitimacy of Political Decisions: Between Procedure and Substance*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, ed. L.L. Wintgens, Ashgate Publishing Limited, Aldershot 2005.
- Mączak A., *Rządzący i rządzeni*, Warszawa 1986.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
- Morawski L., *Two Doctrines of Judicial Application of Law*, [w:] *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, ed. T. Biernat, M. Zirk-Sadowski, Wolters Kluwer business, Warszawa 2008.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2008.
- Morris Ch.W., *An Essay on the Modern State*, Cambridge University Press, Cambridge 1998.
- Muszyński J., *Podstawy nauki o polityce państwie i prawie*, Toruń 2007.
- O’Flynn J., *From New Public Management to Public Value Management: Paradigmatic Change and Managerial Implications*, „The Australian Journal of Public Administration”, Vol. 66, No. 3.
- Opatek K., *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, PWN, Warszawa 1986.
- Ossowski S., *Zoologia społeczna i zróżnicowanie kulturowe. Dzieła, t. IV*, Warszawa 1967.

- Ossowski S., *O osobliwościach nauk społecznych*, Warszawa 1983.
- Pałeczki K., *Prawo, polityka, władza*, COM, SNP, Warszawa 1988.
- Pałeczki K., *Prawoznawstwo zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Difin, Warszawa 2003.
- Pałeczki K., *Wprowadzenie do normatywnej teorii władzy politycznej*, [w:] *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce...*
- Peterson J., 'Policy Networks', July 2003, 90 Reihe Politikwissenschaft, Political Science Series, http://www.ihs.ac.at/publications/pol/pw_90.pdf.
- Pieniążek A., Stefaniuk M., *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Zakamycze, Kraków 2002.
- Piórkowska-Flieger J., Patyra S., *Przestępstwo zniewagi Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 3.
- Porębski L., *Behawioralny model władzy*, Kraków 1996.
- Porębski L., *Między przemocą a godnością. Teoria polityczna Harolda D. Lasswella*, Kraków 2007.
- Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechow, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Roderick M., *The Concept of Power: a Critical Defense*, „The British Journal of Sociology”, Sept. 1971, Vol. 22, No. 3.
- Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, PWN, Warszawa 1966.
- Russel B., *Perspektywy przemysłowej cywilizacji*, Warszawa 1932.
- Russel B., *Power. A New Social Analysis*, London 1936.
- Ryszewski J., Sitniewski P., *Jawność i kompetencja. Monitoring realizacji zasady jawności w administracji samorządowej województwa podlaskiego. Raport*, Fundacja Stefana Batorego, Suwałki 2009.
- Safian M., *Konstytucyjne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej – tendencje i nowe wyzwania*. Wykład wygłoszony w siedzibie Sądu Najwyższego Izraela, 20 października 2003 roku. <http://trybunal.gov.pl/wiadomosci-trybunalskie/wystapienia-publiczne-prezesa-i-wiceprezesa-trybunalu/marek-safjan-5>.
- Safian M., *Odpowiedzialność państwa na podstawie artykułu 77 Konstytucji*, [w:] *Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Wyrzykowski, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2000.

- Safian M., *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 2: *Prawo cywilne*, red. M. Safian, Warszawa 1995.
- Sartori G., *Teoria demokracji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994.
- Shils E., *Charisma, Order, and Status*, „American Sociological Review”, April 1965, Vol. 30, No. 2.
- Smolak M., *Prawo Fakt Instytucja*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1998.
- Stelmach J., *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym*, [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Kraków 1992.
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, wyd. II, Kraków 1999.
- Stępień, M., *Responsywna administracja publiczna*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Superat J., *Administrowanie przez sieć*, [w:] *Administracja publiczna – obywatel, społeczeństwo, państwo*, red. A.M. Sosnowski, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania „Copernicus” we Wrocławiu, Wrocław 2006.
- Sztompka P., *Socjologia*, Kraków 2004.
- Snyder F.G., *Introduction*, [w:] *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, ed. F.G. Snyder, Hart Publishing, Oxford 2000.
- Świątkiewicz W., *Wprowadzenie. Legitymizacja: zagadnienia podstawowe*, [w:] *Społeczny świat i jego legitymizacja*, red. W. Świątkiewicz, Katowice 1993.
- Tkaczyk E., *Pojęcie i rola „uzasadnienia projektu ustawy” w procesie legislacyjnym*, „Przegląd Legislacyjny” 2010, nr 1 (71).
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000.
- Weber M., *Polityka jako zawód i powołanie*, Warszawa 1989.
- Weber M., *Essays in Sociology*, Oxford University Press, 1946.
- Weber M., *Trzy czyste typy prawomocnego panowania*, [w:] *Elementy teorii socjologicznych. Materiały do dziejów współczesnej socjologii zachodniej*, wyboru dokonali: W. Derczyński, A. Jasińska-Kania, J. Szacki, Warszawa 1975.

-
- Wesołowski W., *Weberowska koncepcja legitymizacji: ograniczenia i kontynuacje*, [w:] *Legitymacje klasyczne teorie i polskie doświadczenia*, red. A. Rychard, A. Sułek (na prawach rękopisu), Warszawa 1988.
- Winczorek P., *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1997.
- Wintgens J.L., *Legisprudence as a New Theory of Legislation*, [w:] *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, ed. L.J. Wintgens, Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2005.
- Woleński J., *Zawody prawnicze w państwie prawa*, [w:] *Notariusz w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Ratio, Kraków 2002
- Woll P., Binstock R.H., *American Political System*, Random House, New York 1984.
- Wrong D.H., *Problemy definiowania władzy społecznej*, [w:] *Elementy teorii socjologicznych. Materiały do dziejów współczesnej socjologii zachodniej*, Warszawa 1975.
- Wróblewski B.W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za działania ustawodawcy*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Zirk-Sadowski M., *European Judicial Governance and Legal Philosophy*, [w:] *Between Complexity of Law and Lack of Order*, eds. B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, M.J. Olecki, Wydawnictwo Adam Marszłek, Toruń–Beijing, 2009.

