

Centrum Studiów Zaawansowanych  
Politechniki Warszawskiej

## IMPROVING POLICY-MAKING IN POLAND: EXPERT KNOWLEDGE AND PUBLIC PARTICIPATION

Seminarium z udziałem Profesor Susan Rose-Ackerman  
1 czerwca 2008, godz. 10.00, Gmach Główny PW, sala 206

### Literatura:

- Susan Rose-Ackerman, *Od Wyborów Do Demokracji*, Wydawnictwo Sejmowe 2008 (fragmenty)
- Robert W. Hahn & Paul C. Tetlock, *Has Economic Analysis Improved Regulatory Decisions?*, *Journal of Economic Perspectives* 2008

### Interesujące strony internetowe:

- [http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg\\_regmatters/;](http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg_regmatters/)
- [http://www.ombwatch.org/;](http://www.ombwatch.org/)
- [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/ms\\_action\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/ms_action_en.htm)

### O prelegencie:

**Susan Rose-Ackerman** is the Henry R. Luce Professor of Jurisprudence (Law and Political Science) with joint appointments between Yale Law School and the Yale Department of Political Science. She has taught and written widely on corruption, law and development, administrative law, law and regulatory policy, the nonprofit sector, and federalism. Her recent books are *Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform*, which has been translated into 13 languages, and *From Elections to Democracy: Building Accountable Government in Hungary and Poland*. Professor Rose-Ackerman has been a fellow at the Center for Advanced Study in the Behavioral Sciences and at Collegium Budapest, where she co-directs a project on Honesty and Trust in Post-Socialist Societies. She has also been a visiting research scholar at the World Bank. She holds a Ph.D. in Economics from Yale University and has held Guggenheim and Fulbright Fellowships. She has a B.A. from Wellesley College.

Susan Rose-Ackerman

**OD  
WYBORÓW  
DO  
DEMOKRACJI**

**BUDOWA PAŃSTWA  
ODPOWIEDZIALNEGO  
PRZED SPOŁECZEŃSTWEM  
W POLSCE I NA WĘGRZECH**

przełożył  
Jerzy S. Kugler



WYDAWNICTWO SEJMOWE  
WARSZAWA 2008

## Różne drogi do odpowiedzialności w kształtowaniu polityki

W tej wielu dyskusji o odpowiedzialności za politykę prowadzoną w europejskich demokracjach stoi wyidealizowany model demokracji parlamentarnej. Według tego modelu polityka oparta na funkcjonowaniu partii politycznych jest wystarczającym sposobem sprawowania kontroli obywatelskiej nad rządem. Obywatele głosują na polityków, którzy są członkami partii politycznych. Partie są reprezentowane w parlamencie proporcjonalnie do poparcia udzielonego im przez wyborców, a koalicja partyjna tworzy rząd, który realizuje politykę po konsultacji z grupami partyjnymi obecnymi w parlamencie. Ten proces budowania woli politycznej wyraża preferencje społeczeństwa, a apolityczna, profesjonalna kadra urzędnicza, niepozostająca pod wpływem względów politycznych, wykonuje uchwalone ustawy. Politycy i administracja działają w odmiennych sferach. Głównym hamulcem egoistycznego zachowania polityków jest groźba przegrania w następnych wyborach<sup>1</sup>.

Zgodnie z tym poglądem jest rzeczą niedemokratyczną i nieuczciwą pozwalanie zorganizowanym grupom lub jednostkom na uczestniczenie w procesie administracyjnym. Takie uczestniczenie jest niepotrzebne, gdyż właśnie to urzędnicy działają według technicznych, prawnych i naukowych zasad gwarantujących „prawidłowe” decyzje. Urzędnicy państwowi przestrzegają jasnych zasad, które pozostawiają niewielki margines dowolności,

<sup>1</sup> Kurczewski, Kurczewska (2001, s. 973) krytykują to, co nazywają „liberalną teorią demokracji”, według której „polityczna partycypacja grup obywateli jest wykluczona — z wyjątkiem partii politycznych, które powinny pośredniczyć między państwem a pojedynczym obywatelem”. W Polsce wybory w 2001 r. były pierwszymi, w których mogły uczestniczyć tylko partie polityczne, podjęto też inne kroki, by wzmocnić partie w stosunku do innych grup na poziomie lokalnym. Autorzy ci krytykują tę tendencję „jako próbę zmniejszenia konkurencji w publicznym dostępie do władzy”.

i wszystkich traktują jednakowo. Nadzór ma jedynie służyć ochronie praw indywidualnych, które bez niego mogłyby być ignorowane przez urzędników nastawionych na realizację ogólnych celów administracyjnych.

Model ten wyraża się najdobitniej w uzasadnieniach powojennego niemieckiego „państwa partyjnego” i w związanych z tym twierdzeniach, że gwarancje proceduralne w wykonywaniu decyzji są pozbawione znaczenia. Lecz model ten nieprecyzyjnie opisuje niemiecką rzeczywistość i jest coraz bardziej atakowany. Koegzystuje on z przeciwstawnym modelem konsensu lub modelem korporacjonistycznym w zarządzaniu, uwzględniając wiele aspektów stosunków między pracownikami a światem biznesu, i wywarł wpływ na rozwój innych form kooperacji. Ponieważ klasyczny niemiecki model konstytucyjny wpłynął w istotny sposób na budowanie państwa w Europie Środkowej, warto zdać sobie sprawę z jego silnych i słabych stron oraz zobaczyć, jak naprawdę funkcjonuje demokracja w Niemczech i w krajach postkomunistycznych<sup>2</sup>. Zarówno Polska, jak i Węgry są demokracjami parlamentarnymi, lecz — podobnie jak Niemcy — uzupełniły czysty model parlamentarny instytucjami powołanymi w celu usprawnienia egzekwowania odpowiedzialności i kontroli społecznej.

Słabością prostego modelu parlamentarnego jest założenie, że obywatele mogą skutecznie sprawować kontrolę, ograniczając się do udziału w wyborach. Oczywiście partie mogą starać się reprezentować określone grupy wyborców lub wyrażać pewne ideologie, a wyborcy oceniają ich działania w okresowo przeprowadzanych wyborach. Jednak wybory to mało precyzyjny sposób kontrolowania dokońca rządu. Odbywają się rzadko i dotyczą

<sup>2</sup> Zob. pracę Johnstone (1983, s. 9–17, 169–175), który przedstawia, jak rozwinęły się w XIX w. w Niemczech poglądy na rządy prawa i na odseparowanie administracji od polityki oraz jak ważną rolę odgrywały w XX wieku. Omawia on powstanie idei *Rechtsstaat*, „definiowanej jako supremacja prawa, podporządkowanie administracji prawu (...) i wreszcie stałe ulepszenie systemu prawa publicznego, aby oczyścić je z tych elementów, które odzwierciedlają kapryśny wpływ uznaniowości na polityków lub administrację” (jw., s. 15). Jann (2003, s. 111) potwierdza historyczne ustalenia Johnstone’a i doprowadza analizę do stanu dzisiejszego. Wskazuje, jak ostatnie przeciwstawne względem siebie trendy podkreślają rolę „trzeciego sektora” i dążą do nowych form negocjowania między interesem publicznym a prywatnym. Rose-Ackerman (1995) krytykuje brak zewnętrznej partycypacji w tworzeniu niemieckiej polityki w zakresie ochrony środowiska. W recenzji jej książki Henne (2003) stwierdza, że klasyczny model niezależnej administracji, oddzielony od wpływów zewnętrznych, nadal jest mocno osadzony w niemieckim prawie publicznym.

różnych spraw w ujęciu partyjnym, a więc w formie zagregowanej, która nie pozwala wyborcom wyrażać zróżnicowanych poglądów. W rządach koalicyjnych prowadzona polityka jest wynikiem kompromisów zawieranych w ramach różnych programów wyborczych. W dodatku ustawy mogą być pozbawione wielu istotnych szczegółów. Po części wynika to z tego, że legislatywa nie zna się na wielu technicznych szczegółach spraw, takich jak regulacja rynku finansowego czy ochrona środowiska. Powodem jest również ustrój parlamentarny, w którym władze wykonawcza i legislacyjna będą ściśle ze sobą powiązane, nie są zainteresowane bardzo szczegółowymi regulacjami ustawowymi, które wiązałyby im ręce. Spodziewana zmiana władzy oczywiście działa jako czynnik kontroli. To ważne ograniczenie, lecz jego probablistyczny charakter i długi okres zwłoki do czasu następnego wyborów zmniejszają jego wpływ (Rose-Ackerman 1995, s. 7–17).

Urzędnicy i członkowie rządu wykonują zadania tworzenia i realizacji polityki zgodnie z nieprecyzyjnymi ustawami, zwłaszcza w dziedzinach skomplikowanych technicznie. Ich działalność wymaga nadzoru, lecz rządząca koalicja wykazuje niewiele inicjatywy politycznej w budowaniu niezależnych mechanizmów, które mogłyby jej przeskądzać w budowaniu nieoprawowaniu władzy. W rezultacie kontrola jest słaba lub stronicza, zwłaszcza na wysokim szczeblu tworzenia polityki. Wszelkie niezależne instytucje kontrolne i prawa do partycypacji funkcjonują albo w wyniku regulacji konstytucyjnych lub presji politycznie potężnych grup. Nawet jeśli te instytucje próbują zachować bezstronność, to i tak sprawujący władzę będą się dopatrywać stroniczości w każdym śmielszym posunięciu kontrolnym. Jeżeli niektóre grupy, np. związki zawodowe, samorządy lokalne, kościoły i stowarzyszenia biznesowe, mają władzę, której brak innym grupom, to mogą one nie tylko wpływać na istotne ustawy, lecz także prowadzić do zachwiania równowagi w sferze prawa partycypacji. Zarazem nie- wielką rolę mogą odgrywać obywatele w kontrolowaniu egzekutywy i urzędników niższego szczebla. Natomiast prawdopodobne jest skoncentrowanie kontroli na działaniach wewnętrznych, podejmowanych przez urzędy wyższego szczebla i przez organy zwierzchnie urzędników. Może wystąpić błędne koło, kiedy brak możliwości zniechęca do tworzenia tych rodzajów grup nacisku, które parłyby do wprowadzenia zmian.

Obywatelskie uczestnictwo i sprawowanie kontroli w okresach między wyborami są konieczne, aby osiągnąć odpowiedzialność za kształtowanie polityki, której wymaga demokratyczna konsolidacja. Jest to kontrowersyjne twierdzenie. Niektórzy są przeciwnikami wszelkiej społecznej partycypacji, która wykracza poza działania wynikające z przynależności do partii politycznych i z głosowania. Obawiają się oni osłabienia siły partii, jeżeli obywatele będą powiązani z innymi grupami, a ponadto uważają, że przynależenie do grup interesów w celu wywierania wpływu na politykę prowadzi do stronniczości<sup>3</sup>. Jednak argumenty te opierają się na przesadnej wierze w proces legislacyjny i w profesjonalną kadrę urzędniczą. Lepiej jest dostrzec, że legislatywa nie może rozwiązać wszystkich politycznych problemów, uznać wartość otwartości władz i działań urzędników wobec nadzoru ze strony grup zewnętrznych oraz znaleźć sposoby przeciwdziałania możliwym nadużyciom i postawom świadczącym o stronniczości w otwartym funkcjonowaniu.

Można wyodrębnić pięć różnych czynników, które mogą się przyczynić do zwiększenia odpowiedzialności za prowadzoną politykę w systemach parlamentarnych<sup>4</sup>. Są to: zewnętrzne ograniczenia międzynarodowe, niezależne ciała kontrolne w ramach państwa narodowego, delegowanie uprawnień na władze niższego szczebla, neokorporacjonizm, tj. delegowanie uprawnień na rzecz ciał służących osiągnięciu porozumienia, i społeczne uczestnictwo w rządowym tworzeniu polityki.

### Ograniczenia międzynarodowe

Traktaty międzynarodowe i międzynarodowa pomoc oraz organizacje międzynarodowe udzielające kredytów nakładają ograniczenia na państwa narodowe. Ograniczenia te nie zawsze są niechętnie przyjmowane. Niekiedy

<sup>3</sup> Zob. przegląd literatury dokonany przez Janna (2003) i Johnsona (1983).

<sup>4</sup> W systemach prezydenckich podział władzy między egzekutywę i legislatywę daje tej ostatniej bodziec do tworzenia mechanizmów kontroli, których brakuje w systemach parlamentarnych. Amerykańscy badacze polityki analizują przypadki, gdy legislatywa powołuje struktury kontroli podobne do opisanych niżej (McCubbins, Schwartz 1984). Jednak również systemy prezydenckie mogą powoływać jednoznacznie stronnicze instytucje kontroli, jak w Argentynie, gdzie nadzór nad egzekutywą sprawują grupy kontrolowane przez partię polityczną. Zob. Bowen, Rose-Ackerman (2003).

aktualny rząd może zyskać na związaniu sobie rąk zobowiązaniami międzynarodowymi, które umożliwiają długofalowe korzyści i zmniejszają siłę przetargową pewnych grup krajowych<sup>5</sup>. Państwa członkowskie Unii Europejskiej mogą uzyskać długoterminowe korzyści w handlu dzięki zobowiązaniu się do niestosowania restrykcji, które inaczej byłyby trudne do wprowadzenia ze względów politycznych. W Polsce i na Węgrzech Unia Europejska wywiera niezwykle ważny wpływ na porządek prac legislacyjnych i na procesy tworzenia polityki. W obu tych krajach rządy sięgały wobec społeczeństw po groźbę opóźnienia członkostwa w Unii Europejskiej, aby przeciwdziałać politycznemu oporowi w stosunku do reform. Obawa przed nieprzychylnymi raportami Komisji Europejskiej pomagała w ukierunkowaniu prac legislacyjnych i decyzji politycznych. W początkowym okresie transformacji Bank Światowy, Międzynarodowy Fundusz Walutowy i Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju odgrywały podobną rolę i nadal wpływają na transformację w państwach położonych w Europie Wschodniej<sup>6</sup>.

### Niezależna kontrola

Dруга modyfikacja systemu czysto parlamentarnego polega na kontroli najistotniejszych działań rządu przez niezależne organy. Ten czynnik wskazuje, że polityka nie kończy się na uchwalaniu ustaw, lecz że obejmuje także ich wprowadzanie w życie. Tak jak w czystym modelu parlamentarnym chodzi tu o niechęć do „zakazania” administracji publicznej polityką. Cel jest taki sam jak w czystym modelu: odgraniczenie administracji publicznej od polityki za pomocą kontroli wykonywanej przez niezależne ciała. Zwolennicy argumentują, że odgraniczenia nie można osiągnąć przez zwykłe utworzenie profesjonalnej kadry urzędników, lecz że wymaga ono zbudowania nowych instytucji, odizolowanych od wpływów partyjnych. Dla przykładu, instytucje te mogą zajmować się takimi obszarami jak kontrola finansowa lub przeciw-

<sup>5</sup> Zob. klasyczny pogląd Putnama (1988) na ten temat.

<sup>6</sup> Na przykład na Węgrzech powstał zakrojony na szeroką skalę radykalny program przygotowany przez ministra finansów L. Bokrosa za premiera G. Horna, poparty przez MFV i uchwalony przez parlament w 1995 r. Niektóre elementy tego programu, które ograniczały pomoc społeczną, zostały zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny (Füzér 2002, s. 175; Scheppel 2003, s. 226).

działanie korupcji. Do takich instytucji można także zaliczyć niezależne i apolityczne sądownictwo oraz urząd prezydenta pełniącego bardziej funkcje monitoringu niż wykonawcze.

Kontrola należy do kompetencji kilku instytucji w Polsce i na Węgrzech. Postanowienia konstytucji, które przewidują bezpośrednie wybory prezydenta w Polsce i sądy konstytucyjne w obu tych krajach, mają zagwarantować przestrzeganie przez władze regulacji konstytucyjnych. Jednak pozornie nawet niezależne instytucje krajowe, takie jak urzędy kontroli, rzeczniczy praw obywatelskich i komisje parlamentarne, mogą napotykać trudności w dążeniu do prowadzenia niezależnych działań, skoro są mianowane przez legislatywę i przed nią składają swoje raporty. Niemniej jednak niektóre z tych urzędów i pojedyncze osoby odgrywają ważną rolę w utrzymywaniu porządku konstytucyjnego i ograniczaniu rządzących, inne zaś borykają się z trudnościami, próbując znaleźć swoje miejsce w nowym ustroju. W stopniu, w jakim odnoszą sukces, pomagają zapewnić ponoszenie odpowiedzialności wykonawczej, lecz niewielką rolę odgrywają we wspieraniu odpowiedzialności rządzących za kształtowanie polityki.

### Delegowanie uprawnień na władze niższego szczebla i na samorządy lokalne

Odpowiedzialność za kształtowanie polityki może być delegowana na władze niższego szczebla i na inne samorządne podmioty. Taka opcja dopuszcza, aby lokalne koalicje polityczne wpływały na działania polityczne i aby wiele obowiązujących zasad zostało dostosowanych do lokalnych uwarunkowań oraz wpływów politycznych. Rząd centralny proponuje szerokie ustawy ramowe, a władze niższego szczebla przekładają je na działania odpowiadające uwarunkowaniom lokalnym. Często tak właśnie rzeczy się mają w Niemczech i w Unii Europejskiej.

Lecz przy takim podejściu wyłaniają się problemy. Lokalni działacze mogą się kierować osobistymi i politycznymi pobudkami, które nie zdążają się z celami rządu państwa. Kontrola miejscowa może zapewnić zadowolenie lokalnych wyborców z podejmowanych decyzji, wyborców, którzy uczestniczą w polityce poprzez obieralne ciała i bezpośrednio. Jednakże niczym nieskrępowane firmy mogą unikać państwowych regu-

lacji wykonywanych przez władze lokalne, przemieszczając się tam, gdzie egzekucja prawa jest najłatwsza. Ponadto samorządy lokalne mogą nie być w stanie rozwiązywać założonych problemów i być zdominowane przez niewielkie grupy obywateli. Decentralizacja może zmniejszyć ogólny stopień ponoszenia odpowiedzialności, jeżeli granice władztwa są zatarte; obywatele i firmy nie wiedzą wtedy, do kogo się zwrócić.

Określenie „samorząd” jest używane również w Polsce i na Węgrzech w odniesieniu do ustawowych zrzeszeń takich grup, jak studenci, przedstawiciele wolnych zawodów i mniejszości narodowe<sup>7</sup>. Samorządy te mają swego rodzaju zarządzące wybierane przez członków, otrzymują fundusze z budżetu państwa i często odgrywają ważną rolę w dialogu społecznym. Kontrolują też dostęp do zawodów, które reprezentują. Są instytucjami publicznymi w tym sensie, że są upoważnione do podejmowania decyzji w imieniu swych członków, tj. określonych grup, i do reprezentowania ich interesów w debatach nad polityką rządu. Jeżeli zaś zawodzą pod tym ostatnim względem lub jeżeli zostaną zdominowane przez jakiś odłam tej grupy, to pozbawieni wpływu członkowie mogą zakwestionować ich autorytet. Tego rodzaju samorządy stają wobec tych samych problemów odpowiedzialności i kompetencji co władze lokalne i regionalne.

Właściwy stopień decentralizacji jest przedmiotem debaty w Polsce i na Węgrzech. Żaden z tych krajów nie jest państwem federalnym, lecz oba mają niezależnie wybrane na podstawie ustawy samorządy lokalne oraz samorządy w ramach innych obszarów sfery publicznej. Oba eksperymentowały z różnymi rozwiązaniami organizacyjnymi i znają koszty oraz korzyści, jakie daje przekazywanie władzy na niższy szczebel oraz jej fragmentaryzacja.

### Neokorporacjonizm i dialog społeczny

Czwarty czynnik — dialog społeczny — odbiera prymat rządowi i urzędnikom w tworzeniu polityki. Polega on na procesie negocjacji, w którym zainteresowane grupy wysyłają swych przedstawicieli, aby wywalczyli

<sup>7</sup> Kisilowski (2004) informuje, że w Polsce działa 19 takich samorządów mających umocowanie ustawowe, m.in. prawników, sędziów, lekarzy i studentów. Podobne ciała funkcjonują na Węgrzech, gdzie ponadto działają samorządy mniejszości narodowych, głównie Romów (Soós, Kálmán 2002, s. 77, 78).

kompromis w ramach ustawowych ograniczeń. Metoda ta limituje uczestnictwo do określonych grup wymienionych w ustawach lub wyznaczonych przez rząd. Czasem są to tylko samorządne grupy mające oficjalny status, na przykład studenci czy przedstawiciele wolnych zawodów. Władza państwa do wykluczania grup i jednostek z procesu tworzenia polityki może w istotny sposób wpłynąć na wynik negocjacji, nawet gdy ostateczne decyzje zostają podjęte przez siedzących przy okrągłym stole. Czasem metoda ta zastępuje proces legislacyjny: grupy lobbystów spotykają się i ustalają reguły. Na ogół jednak przy wspólnym stole rozmów zasiada też przedstawiciel rządu. Zatem trójstronne komisje przedstawicieli pracowników, pracodawców i rządu mogą określić politykę zatrudnienia. Ciąta te to alternatywa forum ustawodawczego, lecz taka, która działa na zasadzie konsensu i która składa się z członków pochodzących z różnych grup, a nie w rezultacie wyborów powszechnych. Decyzje podjęte za zgodą wszystkich stron zazwyczaj są ostateczne i rzadko bywają podważane przez sąd czy parlament. Jedynie pogwałcenie praw konstytucyjnych może spowodować natychmiastową reakcję prawną.

Za przykładem Europy Zachodniej zarówno Polska, jak i Węgry powołują trójstronne komisje i tworzą podobne instytucje w innych sferach polityki. Jednak w praktyce komisje te nie mają wielkiej władzy — po części z powodu słabości organizacji pracowniczych i innych organizowanych grup, a po części z racji niemożności uzgodnienia rozwiązań politycznych, które mogłyby być przedstawione w parlamencie jako fakty dokonane (Ost 2000).

### Spoleczna partycypacja w procesach kształtowania polityki

Piąta możliwość związana jest z faktem, że wprowadzanie w życie złożonych ustaw to działalność polityczna. Kluczowym wyzwaniem jest, by prawo administracyjne regulowało ten wymiar polityczny, nie przekreślając przy tym pozytywnych stron delegowania prawodawstwa przez legislatywę. Innymi słowami, opcja otwartego uczestnictwa uznaje, że choć uczestnictwo może spowodować stronniczość wynikającą z braku informacji, wąskiego

spojrzenia lub krótkowzrocznego podejścia grup interesów; to jednak opcja ta podkreśla wartość korzystania z szerokiego udziału społeczeństwa.

Instytucjonalne implikacje takiego podejścia nie są proste i jednoznaczne, lecz zostały dość szczegółowo rozpoznane w amerykańskim systemie prawa administracyjnego. Amerykańskie urzędy pracują na zasadzie uprawnień delegowanych do wydawania rozporządzeń. Agencje muszą jednak wykonywać swoje zadania w ramach ograniczeń proceduralnych. Muszą więc publikować informacje o podejmowanych pracach, pozostawiać otwarte na informacje i dowody z zewnątrz oraz swoje decyzje uzasadniać na piśmie. Sądy dokonują przeglądu wszelkich przepisów pod kątem ich zgodności z ustawami i sprawdzają przestrzeganie zasad proceduralnych. Urzędnicy państwowi zawiadują więc całym procesem i wydają rozporządzenia mające moc prawa powszechnie obowiązującego, lecz muszą uwzględnić proces polegający na otwartości wobec szerokiego uczestnictwa zewnętrznego<sup>8</sup>.

W Polsce i na Węgrzech partycypacja przybiera zwykle formę komisji doradczych i ciał trójstronnych złożonych z reprezentantów określonych grup. Grupy te są umocowane prawnie lub dzięki praktyce i to one wyznaczają swych przedstawicieli. Występuje wyraźna różnica między grupami profesjonalistów, na przykład lekarzy czy prawników, a innymi grupami interesów lub lobbystycznymi, na przykład takimi, które bronią środowiska naturalnego bądź praw kobiet.

Nawet jeżeli pojawia się możliwość szerszej partycypacji, to ma ona niewielki wpływ w dziedzinach, w których grupy społeczeństwa obywatelskiego są słabe. Rola organizacji pozarządowych jako obrońców praw i instytucji nekających administrację jest niejednakowa w różnych obszarach polityki. Dzieje się tak po części z powodu słabości pewnych grup, a po części z racji ograniczonych możliwości uczestnictwa. Są przykłady konstruktywnej współpracy między urzędami państwowymi a zorganizowanymi grupami, które wywarły wpływ na decyzje polityczne, lecz przeważnie to rząd prowadzi proces konsultacji. Możliwości odwołania się do sądu są niewielkie, toteż grupy społeczeństwa obywatelskiego najczęściej dochodzą swego prawa do wysłuchania. Dostęp do sądów konstytucyjnych

<sup>8</sup> Dla porównania amerykańskiego systemu tworzenia aktów wykonawczych z systemem niemieckim zob. Rose-Ackerman (1995).

jest możliwy w pewnych sprawach w obu krajach, lecz droga ta nie odegrała większej roli w zintensyfikowaniu społecznej partycypacji. Zatem oczywisty jest fakt, że odpowiedzialność instytucji państwowych jest niedostateczna, że społeczne uczestnictwo w podejmowaniu politycznych decyzji powinno mieć o wiele większe znaczenie. W praktyce jednak taka partycypacja jest słaba i przynosi korzyść tym grupom, które mają przedstawicieli w komisjach doradczych bądź które nawiązały wewnętrzne kontakty.

### Konkluzje

W prostym modelu parlamentarnym kanałem wpływu obywateli są partie polityczne zasiadające w legislatury. Lecz w praktyce to rząd i ministerstwa na podstawie delegacji ustawowych prowadzą politykę, dlatego zorganizowane grupy i obywatele będą raczej chcieli wpływać na ich decyzje. Główny problem instytucjonalny polega na tym, jak ukierunkować i uregulować uczestnictwo obywateli, aby przyczyniało się do zwiększenia odpowiedzialności za decyzje polityczne bez osłabiania skuteczności rządu. Wyżej omówione czynniki pomagają w tym w różny sposób. Dwa pierwsze to presja międzynarodowa i niezależne instytucje kontrolne; czynniki te mają ograniczyć znaczenie prywatnych grup, zmniejszyć stronnictwo i zapewnić wewnętrzna kontrolę. Trzeci czynnik uwzględni ważną rolę partii politycznych, lecz tylko poprzez ich krajowe i lokalne organizacje.

Czynniki wspierające partycypację polegają na włączeniu zorganizowanych grup i obywateli bezpośrednio w proces budowania polityki państwa. Model dialogu społecznego czyni to poprzez oficjalnie uznane grupy, które biorą udział w ustawowo powołanych komisjach. Władze określają, które grupy mogą zasiadać przy stole obrad, i delegują na te rady uprawnienie do podejmowania decyzji. Według modelu społeczeństwa partycypacji państwo organizuje bardziej otwarty proces, aby wykorzystać wkład publiczny, poglądy grup interesów i opinie ekspertów. Jednak to urzędnicy publiczni mają możliwość podejmowania ostatecznych decyzji. Pomędzy tymi modelami sytuuje się model „dialogu obywatelskiego”, łączący utworzenie stałego ciała złożonego z zainteresowanych oraz urzędników instytucji państwowych o uprawnieniach decyzyjnych. Ten model pośredni jest szczególnie po-

wyższy w Polsce i na Węgrzech. Twierdzą jednak, że wykazuje on poważne słabości w porównaniu z bardziej otwartymi procedurami partycypacji.

Wszystkie te możliwości, a zwłaszcza te, które odwołują się do społecznej partycypacji, lepiej działają wtedy, kiedy istnieją grupy prywatne, zorganizowane z powodu zainteresowania określonymi sprawami politycznymi. Członkowie takich grup mogą być złączeni z pewnymi opcjami politycznymi, lecz grupy te nie należą do żadnej partii. Sukces procesów uczestnictwa zależy wtedy od siły grup, które pragną być stroną w procesie tworzenia polityki, oraz od ich dostępu do wolnej prasy, angażującej się w dziennikarstwo śledcze. Może wtedy wystąpić pozytywne sprzężenie zwrotne. Jeżeli zorganizowane grupy dobrze pełnią swe zadania, to poszczególni obywatele i firmy mają bodziec do organizowania się, jeśli koszty są niewysokie. Niektóre państwa mogą próbować ograniczać ich rolę w tworzeniu polityki i jednocześnie utrudniać im organizowanie się. Inne przyznają takim grupom pewną rolę, koszty powoływania organizacji pozarządowych utrzymują na niskim poziomie i ułatwiają gromadzenie funduszy.

Wszystkie te opcje odpowiedzialności rozważam na następnych stronach. Pierwszym trzem poświęcam kolejne rozdziały, a potem skupiam uwagę na możliwościach publicznego i grupowego uczestnictwa. Swoją analizę sytuacji w Polsce i na Węgrzech opieram na wywiadach przeprowadzonych jesienią i zimą w latach 2002 i 2003 oraz zimą z 2003 na 2004 rok w obu krajach. Korzystam także z różnego rodzaju literatury, aby dać pełniejszy obraz funkcjonowania rządu<sup>9</sup>. Konkretyzacji obrazu służą wywiady z lidera-

<sup>9</sup> Wykaz tych wywiadów znajduje się w dodatku nr 1. Wywiady miały otwarty charakter, a dyskusje trwały przeważnie od jednej do dwóch godzin. Czasem towarzyszył mi tłumacz, a czasem — z racji głównego tematu wywiadu — również asystent. Kilka wywiadów prowadziła pod moim kierownictwem K. Füzér w języku węgierskim, a M. Kisilowski lub jego współpracownika po polsku. Informowałam z wyprzedzeniem o temacie swoich badań i wyjaśniałam, jaką tematykę chciałabym omówić. Urzędnicy państwowi zajmowali obecnie lub kiedyś kluczowe stanowiska w rządzie. Na Węgrzech rozmawiałam z dyrektorami lub prezesami wielu głównych grup ochrony środowiska. Listę grup z dłuższym stażem ułożyłam na podstawie pracy Pickvance (1998), którą uzupełniłam o listy S. Füllöpa z *Environmental Management and Law Association* i prof. P. Mészáros z *Green Future*. W Polsce wiele wywiadów przeprowadził M. Kisilowski z byłymi i obecnymi liderami głównych organizacji studenckich i młodzieżowych. Lista wywiadów oraz odniesienia do nich w tekście i przypisach zawierają informacje na temat pozycji zajmowanej przez wszystkich rozmówców, jakie pełnili w czasie przeprowadzania wywiadów, oraz funkcje zajmowane w przeszłości.

## Rozdział 11

mieć ostatecznej kompetencji decyzyjnej. Jedynym wyjątkiem byłyby wyborskie dziedziny, w których dialog społeczny odbywałby się pomiędzy pryncypalnie dobranymi grupami reprezentującymi wchodzące w grę interesy.

Niektórzy twierdzą, że należy wzmacniać partie polityczne, zamiast skupiać się na przewyciężaniu problemów poprzez społeczną partycypację. Jednak partie polityczne, nawet liczne partie wytworzone przez system reprezentacji proporcjonalnej, nie są dobrym substytutem ani stowarzyszeń biznesowych i związków zawodowych, ani grup społeczeństwa obywatelskiego (czy nawet jednostek) zainteresowanych ochroną środowiska naturalnego, świadcząciami socjalnymi czy sprawami równości płci. Partie reprezentują konglomerat interesów i koncentrują się na wygraniu wyborów, a nie na dopracowywaniu szczegółów polityki państwa w określonych dziedzinach. Choć może występować pewien konflikt między rozwojem alternatywnych partii a budową dobrze zinstytucjonalizowanych organizacji pozarządowych, to Polska i Węgry, podobnie jak inne średnio zaawansowane demokracje, dają miejsce i drugiemu. Zbyt silne dążenie do wchłonięcia niezależnych grup przez partie może doprowadzić do systemu rotacyjnych karteli wyborczych, które mogą rządzić przez pewien czas, nie zważając na interesy tych, którzy właśnie są związani z partiami opozycyjnymi. Obecnie w Europie Środkowej i Wschodniej rysuje się tendencja do budowania grup społeczeństwa obywatelskiego powiązanych *de facto* z partiami politycznymi, lecz przynajmniej po części może to wynikać z braku innych dróg wywierania wpływu.

## Doświadczenia Stanów Zjednoczonych

Równowaga między władzą biurokracji a społeczną partycypacją jest najwyraźniejsza w Stanach Zjednoczonych<sup>3</sup>. Zobaczymy, jak omawiane procesy przebiegają tam i czy wnioski mogą być przydatne dla nowych demokracji. W Stanach niewielką wagę przywiązuje się do dialogu społecznego w stylu neokorporacjonistycznym i nie ma tam ogólnokrajowego ombudsmana, który zajmuje się indywidualnymi skargami. Jednakże w tworzeniu polityki

<sup>3</sup> Dyskusję nt. amerykańskich procesów partycypacji społecznej w procesie administracyjnym oparłam na materiale badawczym przygotowanym przez Lisę Marshall.

organy władzy wykonawczej związane są procedurą administracyjną wymagającą ogłoszenia, wysłuchania i uzasadnienia przy przygotowywaniu aktów wykonawczych. Proces ten podlega kontroli sądowej. Opowiadając się za bardziej otwartymi i partycypacyjnymi procesami tworzenia polityki w Polsce i na Węgrzech, odwołuję się do modelu amerykańskiego.

Oczywiście, istotną przeszkodą mogą być ograniczone możliwości przeniesienia tych doświadczeń. Uznając praktykę Stanów Zjednoczonych za wzorzec reform w krajach postsocjalistycznych, trzeba uwzględnić różnice struktury politycznej i organizacji społeczeństwa. Ponadto częściowe reformy mogą nie przynieść spodziewanych rezultatów, na przykład wprowadzenie większych praw partycypacji bez skutecznej kontroli sądowej może doprowadzić do wypaczeń politycznych<sup>4</sup>. Jednak ponieważ uważam, że istniejące różnice to różnice stopnia, a nie rodzaju, doświadczenia amerykańskie mogą być pomocne.

### Tworzenie regulacji zgodnie z ustawą o procedurze administracyjnej

Amerykańska ustawa o procedurze administracyjnej (UPA), zmieniona ustawą o wolności informacji, ustawą o jawności działań rządu, ustawą o negocjowaniu aktów regulacyjnych i ustawą o federalnej komisji doradczej, zapewniła równowagę w sposób warty rozważenia w nowych demokracjach<sup>5</sup>. Tworzenie rozporządzeń pozostaje pod kontrolą władzy wykonawczej, lecz musi być otwarte na wpływy zewnętrzne wywierane zgodnie z UPA. Kontrola sądowa ma zapewnić przestrzeganie procedur i zgodność rozporządzeń z upoważnieniami ustawowymi i z konstytucją. *De novo* nie jest niemal nigdy stosowana. W amerykańskim procesie tworzenia rozporządzeń występuje wiele problemów praktycznych, lecz w zasadzie przebiega on w warunkach równowagi między podejściem eksperckim i biuro-

<sup>4</sup> Na przykład Kanada przyznała większe prawa publiczne partycypacji w sferze ochrony środowiska na wzór amerykański, lecz nie powiększyła zakresu rewizji sądowej. Według Greena (1997) może tam wystąpić niedoregulowanie, gdy zainteresowanie społeczne jest niewielkie, i zjawisko nadregulacji, gdy jest ono wysokie. Zob. też pracę Greena z 1999 r., w której głębiej analizuje on partycypację społeczną w Kanadzie.

<sup>5</sup> Ustawy te są dostępne w: 5 U.S.C. § 551–559, 701–706 (*Administrative Procedure Act*), 552 (*Freedom of Information Act*), 552b (*Government in the Sunshine Act*), 561–570 (*Negotiated Rulemaking Act*), Appendix 2 (*Federal Advisory Committee Act*).

kratyczną racjonalnością a troską o otwartość i określanie odpowiedzialności<sup>6</sup>.

Amerykański proces administracyjny ma wielu krytyków. Środkiem europejscy reformatorzy powinni dobrze zrozumieć działanie tego systemu, jeżeli mają skorzystać z jego doświadczeń. Niektóre z tych doświadczeń na szczeblu zarówno federalnym, jak i stanowym dają podstawę do ostrożnego optymizmu wobec dobrze skonstruowanych procedur administracyjnych zawierających elementy społecznej partycypacji.

Podkreślam, że koncentruję się na związanym z odpowiedzialnością kształtowaniu polityki przez akty prawa powszechnie obowiązujących, często w Europie nazywane aktami normatywnymi i rozporządzeniami (w języku niemieckim: *Rechtsverordnungen*). Nie zajmuję się zatem wprawdaniem prawa w życie przy użyciu decyzji administracyjnych (tj. odpowiedzialnością wykonawczą). Chodzi mi głównie o wykonywanie delegacji ustawowych w sytuacjach, w których ustawa pozostawia administracji rządowej znaczną swobodę w kształtowaniu polityki.

Wiele amerykańskich badań opartych o studia przypadku (*case studies*) dotyczy właśnie stosowania prawa, które czasem — rzecz jasna — zabiega się o kształtowaniem polityki, zwłaszcza gdy dane rozstrzygnięcie jest ważne dla wielu grup i interesów, na przykład lokalizacja nowego lotniska lub wyznaczenie miejsca składowania odpadów nuklearnych. Zwracam też uwagę na rolę autsjederów w tworzeniu polityki, ale nie w kontroli władzy. Kontrola i monitorowanie to ważne role grup społeczeństwa obywatelskiego i mediów, głównie wtedy, kiedy kontroli wymagają zjawiska korupcji i konfliktu interesów (Rose-Ackerman 1999, s. 162–174; McMillan, Zoldo 2004). Kwestie te nie są jednak przedmiotem tego studium.

W Stanach Zjednoczonych wszelkie akty wykonawcze, mające moc prawa powszechnie obowiązującego, są wydawane w tzw. procesie ogłoszenia i uwag (ang. *notice and comment rule-making*); wymaga tego UPA,

<sup>6</sup> Lindseth (2003, s. 24) wyraża pogląd o wysokim statusie UPA, która „zrodziła się z konstytucyjnego obowiązku legislacyjny ustrukturyzowania technokratycznego zarządzania publicznego i prywatnego, aby zapewnić demokratycznie legitymizowany nadzór i kontrolę, które nazywam legitymacją mediacyjną, nad wszystkimi instytucjami wykonującymi delegowane uprawnienia normatywne”.

która również poddaje ten proces kontroli sądowej<sup>7</sup>. UPA uchwalono w 1946 roku i stworzyła ona tylko ramowy szkielet odpowiedzialnego procesu, wymagając, by prace przygotowawcze nad aktem wykonawczym miały moc prawa powszechnie obowiązującego były ogłaszane w *Federal Register* i by przeprowadzono wysłuchania otwarte dla „osób zainteresowanych”. Ostateczna wersja aktu wykonawczego musi być oparta „zwięzłym ogólnym uzasadnieniem ich podstawy i celu”<sup>8</sup>. Choć niektóre rodzaje aktów wykonawczych przepisy te nie obowiązują, to jednak zakres obowiązującego UPA jest szeroki i nawet niektóre instytucje objęte jej postanowieniami dobrowolnie się im poddają<sup>9</sup>. Każdy akt wykonawczy — niezależnie od tego, czy objęty UPA, czy nie — może być poddany kontroli sądowej pod kątem zgodności z zawierającą delegację ustawą, z konstytucją i z procedurami UPA<sup>10</sup>. Akt wykonawczy może być uchylony jako „arbitralny i bezprawny”, a czasem jako „niedostatecznie oparty stanem faktycznym”. Skupiam uwagę na tzw. nieformalnym procesie tworzenia aktów wykonawczych, w którym organ administracji nie musi badać faktów przy użyciu *quasi-sądowego* postępowania<sup>11</sup>. Niektóre ustawy wymagają dodatkowych procedur, na przykład ustnego wysłuchania, nie pozwalając danej instytucji spełnić wymogu wysłuchania uwag poprzez zgromadzenie nadesłanej dokumentacji<sup>12</sup>.

W ciągu 60 lat od uchwalenia UPA zaczęły obowiązywać jeszcze inne, bardziej bezpośrednio partycypacyjne procesy. Negocjacje regulacyjne

<sup>7</sup> 5 U.S.C. § 553, 701–706.

<sup>8</sup> Na uwagę zasługuje zwłaszcza tekst § 553.

<sup>9</sup> Na przykład Departament Zdrowia oraz Departament Budownictwa Mieszkaniowego i Rozwoju Miast używają procedury ogłoszenia i uwag nawet w odniesieniu do regulacji, które formalnie są z niej wyłączone. Zob. 24 C.F.R. Pt. 10 (HUD).

<sup>10</sup> Wyjątki są wymienione w § 701.

<sup>11</sup> Przepisy o formalnym procesie tworzenia aktów wykonawczych są zawarte w UPA, w § 556–557, które zawierają przepisy podobne do postępowan sądowych, np. o konfrontacji świadków. Agencje federalne rzadko stosują te bardziej formalne procedury, chyba że wymagają ich ustawy szczególne. Orzecznictwo usiłowało czasem wpłynąć na agencje, by stosowały bardziej „sądowe” procedury, lecz trend ten został odrzucony przez Sąd Najwyższy w sprawie *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council* 435 U.S. 519 (1978).

<sup>12</sup> Zob. np. *Seacoast Anti-Pollution League v. Coste* 572 F. 2d 872; 439 U.S. 824 (1978); 29 U.S.C. § 652.

odbywają się teraz zgodnie z ustawą o negocjowaniu aktów regulacyjnych przy zachowaniu odpowiednich procedur. Według tej ustawy, o członkostwie w komisji negocjacyjnej decyduje dana instytucja (agencja rządowa), która musi zapewnić włączenie przedstawicieli wszystkich najważniejszych grup zainteresowanych. Także agencja, która będzie promulgować akt prawny, zasiada przy stole i zapewnia pomoc ekspercką. Wyznaczona osoba pomaga prowadzić proces negocjacji, który może trwać wiele tygodni, a nawet kilka lat. Grupa dąży do osiągnięcia konsensu co do proponowanej regulacji, która następnie jest publikowana w *Federal Register* jeszcze przed oceną procedur wymaganą przez UPA. Jeżeli proces załamie się przed osiągnięciem porozumienia, to agencja publikuje swą własną propozycję aktu wykonawczego zgodnie z procedurą ogłoszenia i uwag<sup>13</sup>.

Wiele amerykańskich badań naukowych dotyczących procesów kształtowania polityki przez egzekutywę przyjmuje procedurę ogłoszenia i uwag za rzecz oczywistą, dyskutując jedynie nad opcjami dodania bądź odjęcia pewnych dodatkowych wymogów nałożonych przez orzecznictwo lub przepisy szczególne. Należy o tym pamiętać, jeżeli chce się skorzystać z doświadczeń amerykańskich w Europie Środkowej, gdzie obecnie prawo administracyjne nie przewiduje procedur ogłoszenia i uwag do projektów aktów wykonawczych.

#### Ocena procesu ogłoszenia i uwag

Mimo widocznego zainteresowania nową procedurą regulacji negocjacyjnych, procedura ogłoszenia i uwag pozostaje istotą amerykańskiego procesu regulacyjnego<sup>14</sup>. Zorganizowane grupy reprezentujące biznes, pracowników, obrońców interesu publicznego oraz władze stanowe i lokalne uważają udział w tym procesie za ważną część swojej strategii wpływania na kształt polityki publicznej<sup>15</sup>. Partycypacja może polegać na przesylaniu

<sup>13</sup> 5 U.S.C. § 561–570. Zob. też Coglianesse 1997, 2001; Rose-Ackerman 1994.

<sup>14</sup> W latach 1992–2001 liczba wydanych aktów wykonawczych wahała się od 4913 w 1996 r. do 4132 w 2001 r. Liczba proponowanych aktów wykonawczych wynosiła od 1327 w 1994 r. do 2512 w 2001 r. Zob. Crews Jr. 2002, s. 11–16.

<sup>15</sup> Według Kerwina (2003) większość waszyngtońskich organizacji uczestniczyła w procesach tworzenia prawa. Również Scholzman i Tierney (1986) skupili uwagę na Waszyngtonie,

pisemnych komentarzy, na uczestnictwie w ustnych wysłuchaniach zgodnie z procedurami przewidzianymi przez UPA, lecz także na kontaktach nieformalnych w okresie poprzedzającym oficjalne ogłoszenie propozycji danego aktu wykonawczego (Furlong, Kerwin 2005).

Procedura ogłoszenia i uwag może być długotrwała i kosztowna zarówno dla agencji rządowych, jak i dla grup interesów. Opracowywanie rozporządzenia w amerykańskiej Agencji Ochrony Środowiska (ang. *Environmental Protection Agency*, EPA) trwa średnio trzy lata i wymaga wielu godzin pracy urzędników i reprezentantów interesów przemysłu i środowisk ekologicznych (Coglianese 1997, s. 1283, 1284). Wiele przepisów zostaje zaskarżonych do sądu jeszcze przed wejściem w życie, co powoduje dalszą zwłokę. Na przykład 26 procent wszystkich ogłoszonych przez EPA projektów rozporządzeń zostało zaskarżonych, w tym 57 procent najistotniejszych rozporządzeń wydanych na podstawie ustawy o czystym powietrzu (ang. *Clean Air Act*) i ustawy o ochronie i przywracaniu zasobów (ang. *Resource Conservation and Recovery Act*) (Coglianese 1997, s. 1316). Niemniej jednak tworzenie niektórych przepisów interesuje zaledwie kilka grup, które przesyłają do nich komentarze. Marissa Martino Golden (1998) zbadała 11 tematycznych obszarów, w których wydawane są akty wykonawcze, do których wpłynęło od jednego do 268 komentarzy. Zbadanie losowo dobranej próby 42 procesów tworzenia regulacji wykazało, że średnio składano około 30 komentarzy (West 2004). W sprawach wzbudzających szerokie zainteresowanie komentarzy jest znacznie więcej, bywa, że nawet milion (Mendelson 2003, s. 623). Większość ma formę listów podpisywanych na gotowych formularzach (przygotowywanych przez organizacje pozarządowe — przyp. M. Kislowski), które można dość szybko rozpatrzyć. Niemniej jednak urzędnicy i politycy mogą sprzeciwić się poszerzeniu uczestnictwa i przejrzystości pod pretekstem, że zagraża ono zwłoką w działaniu i zniekształceniem decyzji. Ponadto partycypacja, wymagająca czasu i starań, może zniechęcić działaczy i obywateli mających niewiele czasu i pieniędzy oraz słabe możliwości organizacyjne (Schuck 1977).

DC, szukając wpływów wywieranych na agencje rządowe. Dwie trzecie badanych grup stwierdziło, że wiele uwagi poświęca instytucjom władzy wykonawczej, a ponad trzy czwarte uczestniczy w procedurach UPA. Zob. też Coglianesse 1994, *appendix C*, s. 228–232.

Lecz długa zwłoka nie ma bezpośredniego związku z liczbą komentarzy. W studium 150 rozporządzeń wydanych przez EPA w latach 1986–1989 analizowano, czy czas między rozpoczęciem procesu a wydaniem ostatecznego rozporządzenia był związany z liczbą uczestników lub komentarzy. Zaskakujące, ale ani jedno, ani drugie nie było dodatnio skorelowane, a liczba uczestników miała nawet niewielki wpływ na skrócenie procedury. Autorzy sugerują, że tworzenie przepisów zostaje przyspieszone, gdy stosowana procedura jest bardziej otwarta (Kerwin, Furlong 1992, s. 125–141). Wyniki badań wskazują też, że zwłoka może mieć charakter strategii politycznej i może zależeć od tego, czy dany urząd lub Biały Dom chcą rozwiązać problem, czy może członkowie Kongresu nie dążą do jego rozwiązania. Aby stwierdzić przyczynę zwłoki, trzeba porównać zużyty czas z rzeczywistą liczbą godzin przeprowadzonych przez personel nad daną regulacją.

Koszty procesu ogłoszenia i uwag powinny być porównane z korzyściami z jego przyjęcia, lecz niewiele jest solidnych badań, pozwalających ocenić wartość otwartych, partycypacyjnych procesów. Są one akceptowane przez tych, którzy korzystają z tych procesów (Furlong, Kerwin 2005), natomiast o ich wpływie krańcowym niewiele wiadomo. Poniżej przedstawiam przegląd dostępnych studiów, widząc tutaj istotne pole dalszych badań.

Najbardziej wszechstronną ocenę wpływu partycypacji w procesie ogłoszenia i uwag podjęli W.A. Magat, A.J. Krupnick i W. Harrington (1986). Zbadali oni tworzenie rozporządzeń przez EPA w obszarze sprawy „zanieczyszczenia powietrza”, których ustawa wymaga w kontrolowaniu zanieczyszczenia wody przez poszczególne gałęzie przemysłu. Ponieważ od samych zainteresowanych pochodziło najwięcej komentarzy, to ich przeanalizowanie rzuciło światło na potencjalną nieobiektywność procesu zbierania uwag, zdominowanego przez podmioty regulowane. Wyniki badań są optymistyczne, jeżeli chodzi o odporność na naciski urzędników EPA. Komentarze popierające mniej ambitne standardy nie skutkowały wprowadzeniem takich standardów przez Agencję; branże z większą liczbą firm nie spełniających proponowanych standardów również nie były w stanie uzyskać przepisów łagodniejszych (Magat *et al.* 1986, s. 145, 146). Są jednak pewne dowody, że dobrze zorganizowane grupy przemysłowe, reprezentujące konsekwentnie

stanowiska, zdołały wpłynąć na przyjęcie korzystnych dla nich rozwiązań (*ibid.*, s. 147; zob. też Schuck 1977). Jeżeli jednak grupy społeczeństwa obywatelskiego zajmą wyraźne stanowisko, to również mogą wywrzeć wpływ. Dla przykładu, analiza procesu tworzenia rozporządzenia o obszarach leśnych z zakazem budowy dróg za administracji B. Clintona pozwala stwierdzić, że procedura ogłoszenia i uwag przyniosła zmiany w projektowanym rozporządzeniu, uwzględniające niektóre uwagi zwolenników zaostrożenia przepisów. Rozporządzenie regulowało skalę wyrębu lasu i eksploatacji złożeń naturalnych w lasach państwowych, miało zatem wpływ na ochronę obszarów dzikich (Mendelson 2003, s. 628).

Spośród proponowanych regulacji zmienia się bardzo niewiele po zakończeniu procesu zbierania uwag (Golden 1998; Kerwin 2003). Dlatego grupy interesów starają się o dostęp do agencji rządowych, zanim zaproponowany przepis zostanie ogłoszony w *Federal Register*. Peter Strauss (1974) badał pod tym kątem tworzenie aktów wykonawczych do ustawy o górnictwie (ang. *Mining Act*), opracowywanych w Departamencie Spraw Wewnętrznych. Autor ten zauważył, iż procedury poprzedzające oficjalne „ogłoszenie” były tak rozbudowane, że urzędnicy agencji mieli niewielką motywację, by modyfikować projekt rozporządzenia po zebraniu publicznych komentarzy. Procedura ogłoszenia i uwag postrzegana była w znacznej mierze jako formalny wymóg podyktowany potrzebami z zakresu *public relations* (Strauss 1974, s. 1249–1251). Ta tendencja do ignorowania publicznych komentarzy była najbardziej widoczna wtedy, kiedy Departament angażował się we wstępne konsultacje z ciałami doradczymi, złożonymi głównie z przedstawicieli lokalnych interesów przemysłowych, a z niewielkim udziałem interesów ogólnokrajowych lub związanych z ochroną środowiska (*ibid.*). Zauważmy jednak, że jeśli rozporządzenie byłoby otwarcie stronnicze na korzyść regulowanych podmiotów, to publiczne zainteresowanie towarzyszące procedurze ogłoszenia i uwag zaowocowałoby publiczną krytyką pod adresem Departamentu. Obawa przed takim negatywnym wizerunkiem zniechęcałaby urząd do ulegania presji grup interesu.

Innym przykładem, analizowanym przez A. Lee Fritschlera (1989), są prace Federalnej Komisji Handlu na rzecz wymogu umieszczenia ostrzeżeń zdrowotnych na paczkach papierosów. Działania Komisji podniosły

poziom społecznej świadomości. Interes ochrony zdrowia publicznego zignorowany przez Kongres, został doceniony dzięki staraniom Komisji. Duża liczba nadesłanych komentarzy pomogła uświadomić wagę problemu. Choć ustne wysłuchania nie przyniosły wielu nowych informacji, to stanowiły część efektywnej kampanii, podkreślającej zdrowotne konsekwencje palenia, umożliwiając ostatecznie kompromis z branżą tytoniową. A zatem procedura ogłoszenia i uwag pomaga ukształtować debatę publiczną, a ludzie oczywiście nie wszystkie sprawy wywołują tak duży oddźwięk społeczny jak opisane tutaj przykłady.

Jeden z problemów stawiania sztywnych wymagań proceduralnych procesom stanowienia aktów wykonawczych jest związany ze swobodą organu władzy wykonawczej w decydowaniu, czy daną sprawę regulować ogólnymi aktami normatywnymi, czy rozstrzygać w drodze szeregu decyzji administracyjnych. Jeżeli wymagania proceduralne wobec stanowienia prawa są wygórowane, to agencje rządowe preferują wydawanie decyzji, czasem opatrzonych niemającymi mocy prawnej wytycznymi. Może to być niekorzystne dla regulowanych podmiotów, które potrzebują jasno sformułowanych reguł rządzących działaniami administracji. Są pewne dowody, że przesunięcie takie ma miejsce w Stanach Zjednoczonych, gdzie procedury stanowienia prawa stają się zbyt rygorystyczne i kosztowne (Asimov 1992; Mashaw, Harfst 1990). Jednak stałe znaczenie rozporządzeń w amerykańskim systemie regulacyjnym (Crews Jr. 2002) sugeruje, że problem, jeśli w ogóle istnieje, nie jest powszechny i dotkliwy.

Niektóre ustawy ograniczają swobodę agencji rządowych w ustalaniu własnego planu działania. Wynika to nie z procedury ogłoszenia i uwag, lecz z dodatkowych wymagań prawa materialnego, które zmuszają te agencje do podejmowania decyzji w określonych sprawach, jeżeli otrzymania petycje lub jeżeli orzeczenia sądowe wymagają działań w konkretnych przypadkach<sup>16</sup>. Te żądania wszczęcia działań mogą przeszkadzać agencjom w ustalaniu priorytetów spraw, które ustawowo są im powierzane. Jim Rossi (1997, s. 181, 182) wskazuje zwłaszcza na Komisję Bezpieczeństwa

<sup>16</sup> Paragraf 553 (e) wymaga, by agencje rządowe umożliwiły „zainteresowanym osobom” składanie wniosków o wydanie aktu wykonawczego, lecz nie stanowi, że agencje te muszą uwzględnić te wnioski.

Produktów Konsumpcyjnych, która m.in. ma obowiązek reagowania na petycje obywateli domagających się ustalenia norm prawnych. Niektóre ustawy o ochronie środowiska, na przykład ustawa o czystości wody, również dają obywatelom wpływ na program działań agencji (jw., s. 219). Rossi nie opowiada się za eliminacją procedury ogłoszenia i uwag, lecz zwraca uwagę na koszty publicznego decydowania o planie działań agencji i jest przekonany, że plan ten powinien być sporządzany przez osoby z agencji, które ponoszą polityczną odpowiedzialność.

Ponadto ci, którzy wierzą w gwarancje proceduralne, aby zapewnić większy wpływ obywateli i grup interesów, powinni uznać, że gwarancje te mogą służyć wprost przeciwnym celom, niż były zamierzone. Poszczególne procesy nie są do siebie podobne. Na przykład ustawa o kontroli substancji toksycznych nakłada na EPA ograniczenia pod względem wydawania regulacji. Wymogi proceduralne nałożone w sądowej interpretacji tej ustawy jeszcze bardziej ograniczyły regulacyjną aktywność EPA (Haemer 1999).

#### *Partycypacja na poziomie projektów regulacyjnych*

Innym obszarem badań są studia dotyczące wykonywania prawa w sprawach indywidualnych albo negocjacji regulacyjnych. W kompleksowym przeglądzie studiów przypadku dwóch badaczy analizowało społeczną partycypację w ponad 200 rozstrzygnięciach z zakresu ochrony środowiska, podejmowanych na szczeblu federalnym, stanowym, lokalnym i regionalnym przez ponad 30 lat (Beierle, Cayford 2002). Dane zebrane przez tych autorów obejmują tylko 13 rozporządzeń, głównie przyjętych w procesie negocjacji regulacyjnych. Pozostałe studia przypadków dotyczyły rozstrzygnięć indywidualnych w takich sprawach jak rozwój polityki lokalnej, lokalnej gospodarki zasobami, zarządzania, pozwoleń na budowę fabryki, przechowywania niebezpiecznych odpadów czy wydawania zezwoleń. A zatem badanie to nie dotyczy właściwie procedur tworzenia prawa na szczeblu federalnym, dostarcza jednak kilku interesujących spostrzeżeń.

W szczególności autorzy dochodzą do wniosku, że włączenie społeczeństwa „nie tylko często owocuje decyzjami mocnymi merytorycznie i uwzględniającymi powszechnie cenione wartości, lecz także pomaga rozwiązywać konflikty, budować zaufanie, edukować i informować społeczeństwo o kwe-

stach związanych z ochroną środowiska” (Beierle, Cayford 2002, s. 74). Badanie statystyczne wskazało, że przypadki, w których uczestnicy wysoko oceniali przebieg procesu, prowadziły też do wysoko ocenianych rezultatów (utrzymując pozostałe, statystycznie istotne czynniki na stałym poziomie). Zmiana jakości procesu zawierała możliwości i motywację uczestników, stopień kontroli uczestników nad procesem i chęć agencji do współpracy. „Sukces” natomiast był agregatem zmiennych mierzących materialną jakość decyzji, zwiększenie zaufania do organów państwa, edukowanie i informowanie społeczeństwa, uwzględnianie wartości społecznych, rozwiązywanie konfliktów (Beierle, Cayford 2002, s. 89–94). Rezultaty te są oczywiście ograniczone niemożliwym do uniknięcia błędem selekcji (ang. *selection bias*), ponieważ autorzy musieli oprzeć się na analizie procesów, które w rzeczywistej mierze miały miejsce, a nie na losowej próbie procesów, które mogłyby mieć miejsce. Nie można zatem stwierdzić, że partycypacja społeczna zadziała w każdym przypadku, lecz że w pewnych sytuacjach jest najlepszym rozwiązaniem. W jednej trzeciej procesów traktowanych jako „sukcesy” w badaniu ilościowym, dokładniejsza analiza wykazywała, że pomyślny rezultat był związany bądź z faktem pominięcia najbardziej kontrowersyjnych kwestii, bądź z wykluczeniem z procesu najbardziej kontrowersyjnych uczestników (Beierle, Cayford 2002, 29, 60–61).

Więcej szczegółów na temat problemów i korzyści społecznej partycypacji można znaleźć w studiach przypadków dotyczących Wojskowego Korpusu Inżynieryjnego (ang. *Army Corps of Engineers*), Służby Leśnej (ang. *Forest Service*) i Biura Zarządzania Ziemią (ang. *Bureau of Land Management*) (Culhane 1981; Friesema, Culhane 1976; Hendee 1977; Mazmanian, Niehaber 1979). Choć studia te przeprowadzono ponad 20 lat temu, to mogą być cenne dla tych, którzy w Europie Środkowej pragną wprowadzić skuteczne procedury partycypacji. W szczególności wskazują one, że samo wyrażenie woli większej otwartości procedur w ustawie bądź wewnętrznych instrukcjach agencji ma niewielkie znaczenie. Otwarty proces musi być „zinternalizowany” i zaakceptowany przez urzędników agencji rządowych. Mimo to prace te napawają optymizmem w tym sensie, że dostarczają przykładów szybkiego dostosowania się biurokracji do bardziej otwartych procesów podejmowania decyzji. P.J. Culhane (1981, s. 232–262)

analizował działania Biura Zarządzania Ziemią w latach 1972–1973, czyli wkrótce po tym, jak prawne i administracyjne reformy wprowadziły społeczną partycypację<sup>17</sup>. Przed reformami normą były komisje doradcze o stałym składzie, zdominowane przez określone interesy ekonomiczne. Culhane odkrył trzy rodzaje praktyki społecznej uczestnictwa: nierozwiniętej, spolaryzowanej i w pełni rozwiniętej.

Sytuacje pierwszego rodzaju to te, w których reformy nic nie zmieniły. Publicznych wysłuchań było niewiele, a na tych nielicznych mało kto się pojawiał. Wysłuchania organizowano, by „sprzedać” pozycję Biura. Ta sytuacja wynikała częściowo z braku zainteresowania i doświadczenia władz administracyjnych, a po części z braku aktywnego ruchu ochrony środowiska. Oczywiście obie te postawy są wzajemnie od siebie uzależnione. Mając znikome możliwości faktycznej partycypacji, potencjalni przywódcy społeczeństwa obywatelskiego nie mieli bodźców do poświęcania czasu i trudu na jego organizowanie.

W przypadku Służby Leśnej wystąpiło natomiast zjawisko ogromnej polaryzacji stanowisk. Spowodował ją krytycyzm leśników wobec partycypacyjnego procesu, co odbijało się na jakości organizowanych przez nich spotkań. Częściowo też przyczyną były głębokie podziały wśród uczestników i brak jasnej koncepcji. Publiczne spotkania jakby jeszcze bardziej dzieliły ludzi. Ten zły prowadzony proces pogłębiał konflikty, zamiast je rozwiązywać. Mazmanian i Niehaber (1979) badali uczestnictwo w działaniach Wojskowego Korpusu Inżynieryjnego, dotyczących opanowania powodzi w latach 1972–1974, i stwierdzili, że również tutaj technokraci nie poradzili sobie z metodą otwartości planowania. W rezultacie kilku projektów nie zrealizowano (Mazmanian, Niehaber 1979, s. 166, 167). Jednak zewnętrzni uczestnicy byli pełni entuzjazmu, zwłaszcza te grupy, które w przeszłości były pomijane.

<sup>17</sup> Ustawa o narodowej polityce ochrony środowiska (NEPA) z 1969 r. wymagała od agencji rządowych opracowania oceny oddziaływania na środowisko wszystkich programów rządowych mających wpływ na środowisko. Kategoria ta obejmuje niemal całą działalność Biura Zarządzania Ziemią i Służby Leśnej. Friesema i Culhane (1976) pokazują, jak implementacja tej ustawy zaowocowała zwiększonym dostępem grup ekologicznych i społeczności lokalnych do procesów decyzyjnych Służby Leśnej. Autorzy krytykują jednak wprowadzony ustawą proces, stojąc na stanowisku, że powinien on być lepiej zintegrowany z innymi procesami decyzyjnymi Służby Leśnej.

W Europie Środkowej te negatywne przykłady powinny być analizowane, gdyż urzędnicy nie mają tam doświadczenia ze społeczną partycypacją a obywatele wykazują bierność, nie uczestnicząc w grupach społecznych i obywatelskiego i będąc podzieleni ostrymi różnicami politycznymi.

Trzeci typ sytuacji dowodzi, że dobre wyniki partycypacji są osiągalne. Służba Leśna w jednym regionie, a Biuro Zarządzania Ziemią w innym miały bardzo pozytywne doświadczenia ze zwiększoną partycypacją społeczną, przynajmniej z punktu widzenia uczestników<sup>18</sup>. Culhane zaobserwował rzeczywistą zmianą w sposobie podejścia urzędników do grup interesów i pojedynczych osób. Nie używali oni spotkań do przedstawiania i obrony własnych planów, lecz szukali na nich inspiracji ze strony obywateli, zanim podjęli ostateczną decyzję. Pewien strażnik leśny powiedział: „Relacje z ludźmi nie są tradycją Służby Leśnej; o wiele lepsze są nasze relacje z drzewami” (Culhane 1981, s. 242). Jedną z przyczyn sukcesu programów partycypacyjnych było to, że podkreślały one znaczenie zarówno publicznych wysłuchań, jak i nieformalnych spotkań w mniejszym gronie. Urzędnicy spotykali się oczywiście z ranczerami i przemysłem drzewnym także przed reformą. Nowością były jednak konsultacje ze znacznie szerszym spektrum interesów, w tym z przedstawicielami grup ekologicznych. Sukces osiągnął w wyniku procesu społecznej partycypacji był przez biurokratów uznawany za źródło ich profesjonalnej satysfakcji.

Badania J. Hendee'ego (1977) na temat prac Służby Leśnej nad przeciwdziałaniem obszarów leśnych z zakazem budowy dróg w latach 1971–1973 prowadzą do podobnych wniosków. Sprawa dotyczyła ogólnokrajowego przeglądu lasów państwowych przeprowadzonego w celu ustalenia, które lasy powinny otrzymać status rezerwatu ścisłego. Procedura wymagała od regionalnych urzędników Służby przeprowadzenia otwartego procesu zbierania opinii przed podjęciem decyzji. Dla większości leśników było to nowe doświadczenie. Zespół J. Hendee'ego przeprowadził liczne wywiady pogłębione w 27 lasach państwowych i 10 biurach regionalnych Służby

<sup>18</sup> Niestety, te studia przypadków nie pokazują jasno, jaki wpływ wywarły procedury partycypacyjne na rezultaty tworzonej polityki. Reformy związane z poszerzeniem partycypacji społecznej zachodziły w tym samym czasie, w którym inne reformy nakazały agencjom branie pod uwagę wartości ekologicznych i rekreacyjnych w procesie kształtowania polityki.

Autor dochodzi do wniosku, że udział społeczny w istotny sposób wpłynął na rezultaty, a doświadczenie partycypacji przekonało leśników do jej przydatności. Partycypacja nie była „reprezentatywna” w sensie demograficznym, ale J. Hendee przekonuje, że taka reprezentatywność wcale nie jest celem. Celem natomiast powinno być włączenie wszystkich grup, których dana decyzja dotyczy, przy tym samo rozstrzygnięcie musi pozostać kompetencją Służby Leśnej, która może wziąć pod uwagę także interesy stron nieuczestniczących w konsultacjach (Hendee 1977, s. 100).

### *Negocjacje regulacyjne*

Inna grupa badaczy pytała uczestników negocjacji regulacyjnych lub procesów ogłoszenia i uwag, czy byli zadowoleni ze swoich doświadczeń. Najbardziej kompleksowe badanie przeprowadziła tutaj Laura Langbein z Corneliusem Kerwinem w 2000 r., rozmawiając z uczestnikami ośmiu negocjacji dotyczących aktów wykonawczych i sześciu konwencjonalnych sposobów stanowienia prawa w ramach EPA. Choć niektórzy narzekali na koszty partycypacji, to 78 procent uczestników twierdziło, że warto je ponieść, gdyż przeważają korzyści (Langbein, Kerwin 2000, s. 620). Na ogół ci, którzy uczestniczyli w negocjacjach dotyczących stanowienia prawa, byli bardziej zadowoleni niż ci, którzy wzięli udział w komentowaniu w ramach tradycyjnej procedury. Ich większa satysfakcja wynikała zarówno z uzgodnienia rozporządzenia, jak i z innych aspektów procesu (s. 625). Ponadto ci pierwsi częściej stwierdzali, że proces nauczył ich czegoś. Aspekt edukacyjny nie był jednak skorelowany z satysfakcją (s. 606–608). Obie grupy stwierdziły, że partycypacja wpłynęła na rezultat końcowy<sup>19</sup>. Lecz odczucia uczestników są oczywiście ograniczoną miarą sukcesu lub porażki. Ci, których celowo nie włączono w proces lub którzy nie zorganizowali się bądź nie mieli środków (możliwości), nie byli pytani o zdanie. Autorzy nie przedstawiają danych na temat jakości decyzji podejmowanych w wyniku procesu partycypacji w porównaniu z decyzjami podejmowanymi w inny sposób (Coglianese 2003).

<sup>19</sup> Jednak Coglianese (2001) wskazuje, że różnice mogą nie być aż tak duże, jak sugerują Langbein i Kerwin, ponieważ jedna z negocjowanych zasad prawnych jeszcze nie zaowocowała ostatecznym aktem prawnym w okresie prowadzenia badań.

W losowej próbie respondentów uczestniczących — w negocjacjach regulacyjnych 11 procent stanowili urzędnicy EPA, a 25 procent — urzędnicy stanowi i lokalni. Natomiast wśród tych, którzy przedstawili komentarze w konwencjonalnym procesie tworzenia prawa, znaleźli się przedstawiciele zaledwie trzech stanów i jednego samorządu lokalnego, czyli 6 procent (Langbein, Kerwin 2000). Różnica w składzie obu prób losowych mogła wpłynąć na rezultaty badania (Coglianese 2001, s. 430–432). Interesującą jest jednak to, że urzędnicy federalni, stanowi i lokalni, których środowotworczy pejskimi odpowiednikami są często przeciwnicy społecznej partycypacji, na ogół wyrażali poparcie dla procesów partycypacji, znacznie wychodzących poza minimalny wymóg ogłoszenia i zebrania uwag. Oznacza to, że publiczną partycypację można prowadzić w taki sposób, że biurokraci i politycy, na przykład przedstawiciele samorządów lokalnych, uznają ten proces za zjawisko cenne, a nie za coś dokuczliwego. Z wielu względów jestem sceptycznie nastawiona do idei, że negocjacje regulacyjne powinny być preferowaną metodą publicznej partycypacji (Rose-Ackerman 1994). Opowiadam się za uczestnictwem, które zostanie wszczęte w istniejące biurokratyczne i niezdyrządowe relacje w Europie Środkowej, a badania Langbein i Kerwina potwierdzają, że jest to możliwe.

#### Wnioski

Choć badania te nie doprowadziły do sformułowania jakichś ostatecznych wniosków, to jednak są pomocne przy opracowywaniu praktycznych strategii partycypacji. Doświadczenia amerykańskie wskazują, że najpowszejsze problemy w zakresie udziału w tworzeniu prawa to zwłoka, stroniwość, niekompetencja, zmiana metod działania i brak wdrożenia ze strony agencji rządowych. Problemy wynikają przede wszystkim z nieliczności pracowników procedur, a nie z partycypacji *per se*.

Pewna zwłoka jest nieunikniona przy poszerzaniu uczestnictwa, gdyż agencje potrzebują czasu na przeprowadzenie konsultacji. Jednak nadmierne długi okres między propozycją regulacji a jej wydaniem był w Stanach Zjednoczonych skutkiem błędów strategicznych, a nie wymagań samicy procesu. Terminy wyznaczane w Polsce i na Węgrzech wydają się zbyt krótkie, lecz amerykański system działania z pewnością mógłby zostać

skrócony. Większość amerykańskich agencji otworzyła przyjazne dla użytkownika strony internetowe, a wiele przyjmuje e-mailowe komentarze na temat projektów regulacji, co zmniejsza koszty procesu konsultacji.

Wyniki badań sugerują też, że krytycy wyolbrzymili zarzuty stronniczości i niekompetencji, choć zjawiska te oczywiście występują. Agencje działają czasem na podstawie niewiążących wytycznych, a niekiedy wykonują ustawy poprzez indywidualne decyzje administracyjne. Mimo to żadna z tych strategii nie wydaje się problemem generalnym przy ogromnej liczbie aktów wykonawczych, które wydają amerykańskie agencje. Niezależnie od tego problem „wypierania” aktów normatywnych może być opanowany, jeśli ustawy będą zawierać wymagania wydania aktu wykonawczego, a sądy staną się ostrożniejsze w nakładaniu dodatkowych wymagań proceduralnych. Zwolennicy procesów partycypacyjnych muszą jednak wziąć pod uwagę praktyczne funkcjonowanie tych proceduralnych innowacji. Szytywne, niepraktyczne i tendencyjne procedury nie dadzą oczywiście oczekiwanej poprawy.

W sytuacji, gdy procesy partycypacyjne funkcjonują dobrze, pojawia się kilka rodzajów korzyści. Najważniejszą z nich jest to, że urzędnicy przygotowują propozycje regulacji ze świadomością przebiegu procesu publicznej partycypacji. Nawet jeżeli zasięgają konsultacji u stronniczo wybranych grup interesów przed procesem publicznych przesłuchań, to jednak muszą brać pod uwagę, jak ich propozycje zostaną przyjęte przez społeczeństwo i przez media, gdy zostaną opublikowane w *Federal Register* i później, gdy będą poddane kontroli sądowej. Urzędnicy agencji rządowych liczą się z opinią publiczną i z kontrolą ze strony grup interesów i próbują antycypować ich zastrzeżenia. Możliwość zwrócenia się do sądu przez grupy interesów także wpływa na sposób opracowywania początkowych propozycji aktów prawnych<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> W. West przedstawia obydwa te argumenty, opierając się na wywiadach przeprowadzonych z urzędnikami agencji regulacyjnych. Autor dochodzi do wniosku, że za przewlekłym procesem stali zazwyczaj prawnicy agencji szukający dróg odparcia skarg sądowych. (West 2004, s. 72). W przypadku jednego z rozporządzeń, którego projekt został istotnie zmieniony w wyniku ogłoszenia i uwag, urzędnicy agencji (zdaniem jednego z rozmówców Westa) „nie odrobili pracy domowej”, pomijając interesy grup przedsiębiorców zainteresowanych rozporządzeniem. Innymi słowy, kompetentny urzędnik, świadomy roli procedury ogłoszenia i uwag, będzie starać się antycypować potencjalne komentarze, uwzględniając je bądź przygotowując się do nich *ex ante*.

Procesy publicznego wysłuchania mogą uwydatnić i nagłośnić sprawy oraz zwiększyć wiedzę społeczeństwa na temat przygotowywanych regulacji. Kiedy wysłuchanie powoduje modyfikacje proponowanego aktu, wtedy amerykańscy urzędnicy nie muszą czuć się zakłádnikami grup dysponujących funduszami. Pomyślnie próby zaangażowania obywateli mogą naprowadzać na wybory, które lepiej odzwierciedlają wartości publiczne, choć uczciwe i otwarte procedury nie są gwarancją całkowitej bezstronności. Badania wykazały, że stałe komisje doradcze nie mogą być substytutem otwartych wysłuchań. Niewielka liczba członków komisji doradczej może wpływać na ograniczenie prezentowanego spektrum poglądów.

Otwarte procedury wymagają czasu i pieniędzy, toteż biedniejsze kraje Europy Środkowej będą musiały pójść na różne kompromisy, aby uniknąć impasu, lecz zarazem zapewnić, że omawiane procesy nie staną się jedynie dekoracją. Tylko nieliczni krytycy obecnych procedur stosowanych w Stanach Zjednoczonych popieraliby zniesienie regulowanej przez UPA procedury ogłoszenia i uwag. Jednak stosowanie otwartych procedur partycypacji wymaga realistycznego podejścia do koniecznych kompromisów.

## Rekomendacje

Swoją argumentację na rzecz głębszej i efektywniejszej publicznej partycypacji w procesach tworzenia polityki przez władze opieram na szerokim pojmowaniu działań demokratycznych. Jest sztuką znalezienie równowagi między obowiązkiem władzy prowadzenia mocnej merytorycznie polityki państwa na podstawie delegacji ustawowych a powinnością uwzględniania interesów obywateli i ich grup. W świecie krzyżujących się dążeń, które wcale nie pokrywają się z etykietami partyjnymi, i wobec tego, że ustawy nie określają szczegółowo, jak rozwiązywać złożone problemy społeczne, procedury konsultacji i kontrola sądowa są sposobami na odpowiednie tworzenie polityki. Uważam je za konieczne w sytuacji słabości rozwiązań innego rodzaju.

Twierdząc, po pierwsze, że teksty ustaw nie mogą rozwiązać wszystkich spraw politycznych, które interesują osoby prywatne i grupy. Toteż zadaniem wykonywania postanowień ustaw nie jest jedynie kwestia techniczna i eks-

percką, lecz jest kwestią głęboko polityczną. Przez „polityczne” nie mam tu na myśli zaangażowania po stronie jakiejś partii. Chcę natomiast zasugerować, że w większości obszarów polityki uczestnicy mają własne preferencje i cele, które pragną realizować w strategicznym współdziałaniu z innymi aktorami procesu. Wobec powyższego jestem, po drugie, przekonana, że współczesne rządy mogą podejmować decyzje polityczne zgodnie z zasadami demokracji jedynie wtedy, kiedy ustawa żąda od nich przeprowadzenia szerokiej konsultacji. Władza, która próbuje ograniczyć udział publiczny do stałych komisji doradczych ze stałym składem członkowskim, ryzykuje pominięcie nowych grup, zainteresowanych osób i pojawiających się nowych interesów. Bardziej otwarte procedury wymagają więcej czasu i wysiłku od urzędników władz, lecz przynoszą korzyść w postaci większej demokratycznej odpowiedzialności tak realizowanej polityki publicznej.

Biorąc pod uwagę doświadczenia Stanów Zjednoczonych, można dośmiemywać, w jakim kierunku będzie reformować swe prawo Europa Środkowa. Zarówno tam, jak i w większości państw europejskich poparcie udzielane partycypacji publicznej i procedurom uzgodnieniowym wspólnie z procesem tworzenia prawa, który w istocie prowadzi biurokraci. Z wyjątkiem regulacji dotyczących prawa pracy, władza nie opiera się na powszechnych partycypacyjnych procedurach, gdy wydaje rozporządzenia i inne akty. Konsultacje, które się przeprowadza, skupiają się na grupach powiązanych ekonomicznie lub profesjonalnie, takich jak stowarzyszenia biznesowe, związki zawodowe, izby lekarskie i inne, i na samorządach obejmujących określony obszar geograficzny, takich jak samorządy miejskie, czy na samorządach wyłanianych na podstawie organizacyjnej, takich jak samorządy studentów. Reformatorzy dopiero zaczynają myśleć o tym, jak włączyć elementy pluralizmu do tworzenia polityki na wysokim szczeblu władzy poza procesem legislacyjnym. Mechaniczne poszerzenie istniejących trójstronnych struktur związki-biznes-rząd nie wystarczy.

Choć w Polsce i na Węgrzech obowiązuje niewiele formalnych wymagań co do szerokiej partycypacji społeczeństwa obywatelskiego w tworzeniu polityki przez władze, to w zasadzie nie ma powodu, dla którego kraje te nie miałyby pójść w tym kierunku. Jednak obecnie brakowi możliwości uczestniczenia w działaniach rządu i biurokracji towarzyszy brak siły orga-

nizacyjnej prywatnego sektora *nonprofit*. Grupy mające plany polityczne wykazują tendencję do przyłączania się do partii politycznych, toteż tracą pozycję niezaangażowanych.

Moje analizy wskazują, że aby zwiększyć odpowiedzialne tworzenie polityki w Europie Środkowej, trzeba — po pierwsze — zwrotu w kierunku bardziej otwartego i odpowiedzialnego procesu tworzenia polityki przez władzę, a po drugie — podjęcia wysiłków, aby wesprzeć tworzenie i współdziałanie niezależnych organizacji pozarządowych.

Te pierwsze działania reformatorskie wymagają m.in. rozsyłania projektów aktów prawnych, prób o komentarze i uzasadnianie opracowanych propozycji. Ostateczną odpowiedzialność za normy prawne ponosi ministerstwo lub cały rząd, lecz organy te muszą chętnie wystłuchiwać różnych opinii i wyjaśniać, dlaczego wybrano określoną politykę. Zainteresowani powinni mieć możliwość zaskarżania praw do sądu na tej podstawie, że proces ich tworzenia nie był dostatecznie otwarty i dostępny lub że regulacje są niezgodne z ustawami bądź z konstytucją. Istniejące komisje doradcze pomagają ukierunkowywać i organizować dyskusje, lecz powstaje ryzyko ograniczenia uczestnictwa do określonych grup. Rząd powinien być otwarty na komentarze szerszego kręgu interesów i osób prywatnych. Zawadywanie takimi procesami wymaga kreatywności od agencji rządowych, którym jednak nie grozi zalew komentarzy, na co wskazują doświadczenia amerykańskie. Limity czasu i objętości są rzeczą stosowną, lecz obecne limity czasu należy wydłużyć. Nowa technologia informacyjna umożliwia szeroką partycypację w krajach o takim obszarze, jak Polska i Węgry. Projekty mogą być umieszczane w Internecie, co już ma miejsce na Węgrzech [a obecnie także w Polsce — przyp. tłum.]. Również komentarze mogą być zbierane pocztą elektroniczną, a agencje rządowe mogą ułatwić publiczną partycypację, rozwijając strony internetowe o dużych walorach informacyjnych. Trzeba jednak zaakceptować koszt poszerzenia partycypacji: wydłużenie czasu na zapoznanie się z projektem przez obywateli i na uwzględnienie otrzymanych informacji przez urzędników w ostatecznej redakcji przepisu.

Formalne reformy prawne i administracyjne oraz procedury technokratyczne nie wystarczą; musi się zmienić również aparat biurokratyczny.

P. Culhané a studia przypadków dotyczących Służby Leśnej i Biura Zarządania Ziemią pokazują, jak można tego dokonać i jakie występują trudności. Robert T. Nakamura i Thomas Church (2003, s. 76–90) są autorami pouczającej pracy poświęconej pomyślnie przeprowadzonej reformie w związku z głównym amerykańskim programem ochrony środowiska<sup>21</sup>. W sukcesie tej reformy wyodrębniają udział przywództwa, zarządzania i bodźców. Dyrekcja agencji musi wspierać reformę i zapewniać przywództwo. Program wymaga zarządzania, m.in. poważnych zmian i elastycznego reagowania w procesie ich wdrażania. Reforma musi być politycznie akceptowana, toteż powinna być dobrze znana grupom, których dotyczy. Agencja rządowa powinna umieć mierzyć i nagradzać sukcesy oraz identyfikować słabe miejsca.

Reformy wewnątrz agencji rządowych powinny być uzupełnione efektywniejszą kontrolą sądową aktów wykonawczych. Obecnie ustawy i konstytucje nie stanowią dostatecznej podstawy do takiej kontroli w Europie Środkowej i Wschodniej. Nawet jeśli ustawy precyzują warunki kontroli, to bez reorganizacji sądów nie będzie możliwe jej przeprowadzenie. Na Węgrzech potrzebni są sędziowie o większej wiedzy z dziedziny prawa publicznego, a ponadto kraj ten mógłby rozważyć skorzystanie z polskiego przykładu i utworzyć sądy administracyjne, jak to uczyniono w Czechach w styczniu 2003 roku<sup>22</sup>. Aby uniknąć ingerencji sędziów w działania biurokratów, ustawy muszą określać podstawy dokonania kontroli sądowej, które powinny dotyczyć naruszeń proceduralnych oraz wyraźnych niezgodności między aktami wykonawczymi a ustawami i konstytucją.

Drugi rodzaj działań reformatorskich wymaga zarówno silnych ram prawnych dla tworzenia i utrzymywania organizacji społeczeństwa obywatelskiego, jak i starannego zaplanowania publicznych dotacji. Ważną sprawą jest prężność grup działających niezależnie od partii politycznych i ich skupienie się na niewielu kwestiach politycznych, na przykład albo na sprawach kobiet, albo na ochronie środowiska, albo na warunkach pracy, na sprawach studentów lub na nadregulacji przedsiębiorców. Grupy obro-

<sup>21</sup> Badali oni *Superfund*, tj. program oczyszczania miejsc z niebezpiecznymi odpadami, przydzielania funduszy.

<sup>22</sup> „Prague Business Journal” poinformował 28 VII 2003 r., że czeski Najwyższy Sąd Administracyjny ma za sobą dobry start.

ny praw funkcjonują w Polsce i na Węgrzech, lecz przeważnie są niewielkie, słabo finansowane i nie dysponują profesjonalnym personelem. Dane wskazują na duże różnice między grupami, które powstały po reorganizacji starych grup, a nowymi grupami, korzystającymi ze wsparcia publicznego lub zagranicznego, i wieloma małymi, słabo zorganizowanymi grupami o nikłych źródłach finansowania. Bywa, na przykład w wypadku grup studenckich i młodzieżowych w Polsce, że występują napięcia między oficjalnymi samorządami a niezależnymi stowarzyszeniami. Lecz nawet organizacje dysponujące sporymi funduszami mogą być nieefektywne, jeżeli duża część ich środków pochodzi od państwa i jeżeli realizują programy rządowe. Tam, gdzie działają oficjalne i nieoficjalne organizacje, państwo powinno znać stanowisko obu, zanim podejmie decyzję opartą na prawie.

Rejestracja grup *nonprofit* powinna być prosta i niekosztowna, lecz stanowić zaporę przed nadużywaniem tej formy działalności dla korzyści osobistych. Władze mogą pomagać słabo zorganizowanym i niedofinansowanym grupom, aby osiągnęły poziom uczestnictwa w procesach administracyjnych. Jednak gdy rząd subsydiuje grupy *nonprofit*, to pomoc powinna być świadczona w sposób, który nie podważałby ich niezależności. Uzależnianie funduszy od liczby członków lub darów prywatnych to jedna opcja, a odpisy od podatków to druga. Na Węgrzech funkcjonuje program grantów rządowych w sferze ochrony środowiska, w którym działa komisja ze znacznym udziałem przedstawicieli organizacji pozarządowych.

Unia Europejska oczekuje, że jej członkowie będą współpracować z organizacjami *nonprofit* w kilku określonych dziedzinach przez tworzenie grup partnerskich. Stan taki trudno osiągnąć. W Polsce proces ten nie przebiegał efektywnie, ponieważ albo grup takich nie utworzono, albo nie są one reprezentatywne. Problem ma charakter podwójny. Rząd nie ma bodźca do wzmacniania tego sektora, a sektor składa się z małych organizacji, poza wionych mechanizmów koordynacyjnych. Ostatnio kilka organizacji pozarządowych utworzyło „parasol organizacyjny”, toteż członkostwo w UE może mieć korzystny wpływ na skuteczność sektora *nonprofit*<sup>23</sup>.

<sup>23</sup> Stowarzyszenie na Rzecz Forum Inicjatyw Pozarządowych — „Współpraca Organizacji Pozarządowych z Administracją Publiczną w Procesie Integracji Polski z UE”, 2000, [www.fip.ngo.pl](http://www.fip.ngo.pl).

Na Węgrzech pewne grupy podjęły próbę zorganizowania sieci grup lokalnych i powołania organizacji koordynujących (Karatnycky *et al.* 1997, s. 180–182). W sferze ochrony środowiska są przykłady zorganizowania się wokół takich spraw, jak jakość wody czy oczyszczalnie odpadów. UE parła na procesy współpracy, w których zainteresowani razem poszukują rozwiązań. Wyrażam swój sceptycyzm odnośnie do tego modelu, zwłaszcza w Europie Środkowej. Ustrukturyzowanie sektora w hierarchiczne organizacje nie jest wystarczającą reakcją na słabość poszczególnych grup. Takie grupy patronackie mogą być w stanie negocjować ze swymi odpowiednikami w środowisku biznesu lub samorządowym, lecz powstała w wyniku takiej hierarchizacji struktura będzie utrwalać historyczne stosunki w trzecim sektorze, nawet jeśli nie odzwierciedlają one obecnych realiów. Zamiast tego władze państwowe powinny uznać, że wiele rozproszonych grup nigdy się tak dobrze nie zorganizuje jak stowarzyszenia pracodawców czy związki zawodowe. Stawiając grupy społeczeństwa obywatelskiego jako partnerów biznesu, związków i izb profesjonalnych w negocjacjach dotyczących prowadzenia polityki, wykazuje się niezrozumienie charakteru społeczeństwa obywatelskiego i problemu rozproszenia grup.

Problem nie sprowadza się tylko do słabości niektórych grup zorganizowanych. Kraje Europy Środkowej i Wschodniej muszą też wzmożnić możliwości służby cywilnej. W dążeniu do stworzenia prywatnej gospodarki rynkowej potrzeba rekrutacji wysokiej klasy profesjonalistów do służby państwowej nie należała do priorytetów czołowej rangi. Jednak urzędnicy najwyższego szczebla i osoby mianowane z racji politycznych, wobec których ci pierwsi są odpowiedzialni, odgrywają główną rolę w tworzeniu polityki i stan ten powinien być kontynuowany. Jeżeli się akceptuje mój pogląd, że kształtowanie polityki nie powinno odbywać się w drodze zamkniętych negocjacji między grupami interesu a urzędnikami publicznymi, to urzędnicy najwyższego szczebla muszą mieć zasadnicze znaczenie w ustalaniu kierunków polityki. Powinni oni być odpowiedzialni przed legislatywą oraz przed grupami i jednostkami szczególnie zainteresowanymi wynikiem działań politycznych. Muszą oni mieć odpowiednie kompetencje techniczne i cechować się profesjonalnym zaangażowaniem w sprawowanie władzy w interesie publicznym.

W książce tej koncentrowałam się na ograniczeniach narzucanych na urzędników publicznych przez zewnętrznych uczestników. Jednak ponieważ twierdzę, że urzędnicy i ministrowie powinni ustalać rozwiązania polityczne poddawane następnie ocenie parlamentarnej i sądowej, to ich kompetencje i standardy profesjonalne odgrywają fundamentalną rolę. Jest to zasadniczy aspekt demokratycznej transformacji. Urzędnicy muszą być w stanie ocenić argumenty prywatnych uczestników i przyznać im odpowiednią wagę. Obecna sytuacja wymaga krytyki choćby z racji wąskości debat i służenia ich samym sobie<sup>24</sup>. Polacy i Węgrzy charakteryzują się wysokim średnim poziomem wykształcenia i umiejętności technicznych. Oba te kraje muszą jednak wykształcić nową generację w zakresie narzędzi analizy politycznej i opracowywania programów publicznych oraz przyciągnąć najlepszych do służby państwowej dzięki stworzeniu dobrych warunków.

W Europie Środkowej obserwuje się pewną wolę tworzenia środowiska, w którym urzędnicy publiczni mogliby dobrze reagować na otwartą publiczną partycypację, nie uznając jej za dokuczliwą i nie dążąc do jej marginalizowania. Stałe komisje doradcze i trójstronne negocjacje nie wystarczy. Lepsze procesy administrowania dostarczą urzędnikom informacji o kosztach i korzyściach poszczególnych programów pod względem technicznym i politycznym. Celem pozostaje umożliwienie im podejmowania bardziej kompetentnych i politycznie akceptowalnych decyzji, a nie przyjęcie ich podejmowania przez grupy społeczeństwa obywatelskiego. Moja propozycja umocnienia demokracji w Europie Środkowej uwzględnia to, że kraje te przeszły długą drogę w zakresie budowania systemu demokratycznego oraz reformowania państwa i gospodarki w ciągu ostatnich kilkunastu lat. Problemy, które pozostają, są charakterystyczne dla krajów posiadających demokratyczne struktury wyborcze i konstytucyjne, bez pieczone granice, funkcjonujący sektor prywatny. Są one podobne do krajów ze znacznie dłuższą historią demokratyczną. To prawda, że skala trud-

<sup>24</sup> J. Kornai niepokoi się tym, że w dyskusji nt. opieki zdrowotnej na Węgrzech „brak uczciwego dialogu między sprzecznymi podejściami politycznymi, dylematami etycznymi i względami makroekonomicznymi. Zamiast niego, pod nazwą społeczeństwa obywatelskiego grupy interesów o wąskim spojrzeniu walczą o specjalne (ukrywane) przywileje (...) Za mało jest racjonalnej argumentacji. Najmniej jest względów moralnych” (e-mail od autora z 13 VII 2004 r.).

ności jest niekiedy większa, a instytucje sektora publicznego i prywatnego są krucho i niewypróbowane, lecz nikt nie oczekuje nagłego załamania się struktur państwa. Konstatacja ta nie ma na celu skłonić do popadania w samozadowolenie. Chodzi natomiast o to, że Europa Środkowa może uczyć się na doświadczeniach innych — na ich sukcesach i porażkach. Politycy i urzędnicy kształtujący politykę państw środkowoeuropejskich mogą podejmować pożyteczny dialog ze swoimi odpowiednikami w bogatszych demokracjach o dłuższej tradycji. Może pomóc to państwom reagonu stworzyć bardziej odpowiedzialne instytucje kształtowania polityki, cieszące się społecznym zaufaniem i poparciem.

## **Has Economic Analysis Improved Regulatory Decisions?**

Robert W. Hahn and Paul C. Tetlock

**R**egulation, in a broad sense of the term, covers a vast variety of government rules that affect both individuals and firms. You must obtain a license to drive a vehicle; you must get a permit if you want to expand your home; you must submit to an inspection before traveling on an airplane. Government may restrict entry into certain industries, like foreign entry into the airline industry, or set constraints on prices, as it does for electricity. While economists have the analytical tools to investigate all of these regulatory choices, this article will focus primarily on regulations and laws introduced by the federal government that impose costs on firms for the protection of the health and safety of individuals. Examples include pharmaceutical companies that need to get approval for drugs and medical devices; toy manufacturers that need to comply with safety standards; and automobile manufacturers that need to comply with safety and environmental standards.

Typically, a federal regulation is the result of some law that Congress enacts. For example, Congress may require the Department of Transportation to develop a regulation related to the fuel economy of light duty trucks; or it might require the Environmental Protection Agency to regulate hazardous air emissions from the petroleum and chemical sectors. In special instances, Congress may write a specific regulation into the law, such as in the 1991 Clean Air Act amendments that placed specific requirements on tailpipe emissions from vehicles. The costs and economic impacts of these kinds of U.S. federal regulations appear to be sizable. The U.S. Office of Management and Budget (OMB) provides a rich source of information

■ *Robert Hahn is Co-founder and Executive Director of the AEI–Brookings Joint Center for Regulatory Studies and a scholar at American Enterprise Institute, both in Washington, D.C. Paul Tetlock is Visiting Assistant Professor of Finance, Yale University, New Haven, Connecticut, on leave from the University of Texas, Austin, Texas. Their e-mail addresses are <rhahn@aei-brookings.org> and <paul.tetlock@yale.edu>, respectively.*

on the costs of federal regulation. In its 2007 summary, OMB examines individual regulations that generate over \$100 million in costs or benefits annually for which analyses exist that monetize a substantial portion of the costs and benefits.

The annualized costs of these major U.S. federal regulations from 1996 to 2006 are estimated to range from \$40 billion to \$46 billion in 2006 (in 2001 dollars). The corresponding benefits were estimated to be in the range of \$99 billion to \$484 billion (OMB, 2007). By far the largest category, accounting for roughly half of all costs and benefits, concerns air pollution regulations issued by the Environmental Protection Agency. Other regulations include food safety rules issued by the Food and Drug Administration, traffic safety rules issued by the Department of Transportation, and energy efficiency and renewable energy rules issued by the Department of Energy. The OMB (2007) report only looks back at regulations enacted in the previous ten years. However, because some of the regulations imposed on firms were issued more than a decade ago, the cumulative effects can be staggering. The Environmental Protection Agency (1990) estimated that the total annualized cost of complying with all pollution control activities in the year 2000 would be more than \$170 billion (in 1990 dollars).

Economic analysis, such as benefit–cost analysis, is becoming more widely used as a tool for informing regulatory decisions. President Reagan signed an executive order in 1981 that required a benefit–cost analysis for each new major regulation for agencies in the executive branch. All presidents since that time have continued this practice. The European Union and Mexico have embraced this idea, as have many U.S. states, but the U.S. federal government is probably the world’s leader in implementing some form of government-sponsored benefit–cost analysis to inform significant regulatory decisions.

Formal regulatory evaluation typically includes a requirement that, when a regulatory agency is instructed by the legislative or executive branch to draw up a regulation, the agency must perform some kind of economic analysis, usually benefit–cost analysis. Regulatory evaluation can also be done by a separate government agency or department whose primary task is to help improve regulations by using economic analysis. In the United States at the federal level, the regulatory agency typically does a benefit–cost analysis of a proposed regulation and its alternatives. This analysis is then sent to the president’s Office of Management and Budget, which reviews the proposal. The OMB either offers suggestions for improving the regulation or accepts the regulatory proposal as is. In 2006, for example, 69 percent of the 600 rules reviewed by OMB were accepted with changes, while 27 percent were accepted as is—the remaining 4 percent were either withdrawn by the agency or sent in improperly (according to <http://RegInfo.gov>). OMB took 56 days on average to review a regulation. Such centralized oversight can help with interagency coordination, setting priorities, and implementing more cost-effective regulation.

Economic analysis can be a powerful tool in informing regulatory decisions. Regulation uses a sizable amount of resources, so it is relevant to ask whether the benefits of regulation are worth the costs. As we will document, many regulations would not pass a benefit–cost test, while others could yield much higher net

benefits with appropriate modifications. We readily acknowledge that benefit–cost analysis faces limitations, such as difficulties in placing a monetary value on certain key benefits and costs. We generally believe that the regulatory process should use benefit–cost analysis—with benefits and costs stated in quantitative terms and translated into monetary values where possible—as an input into important regulatory decisions. We would leave open the possibility that in particular cases, unquantifiable costs or benefits may tip the balance of the decision.

This paper starts by describing how benefit–cost analyses are done. It will then bring some news that may be welcome to economists seeking research topics, but unwelcome to economists in their role as citizens. Despite the magnitude of the costs and benefits of regulation, the quality of government analyses of regulation falls far short of basic standards of economic research, and it does not appear to be getting any better over time. Indeed, we do not even have answers to basic questions like whether benefit–cost analyses tend to overstate benefits, perhaps out of regulatory zeal, or whether they overstate costs, perhaps because they fail to recognize how innovation will reduce the costs after regulations are imposed. Furthermore, there is little evidence that economic analysis of regulatory decisions has had a substantial positive impact. This is not to say that economists have not had an impact in important areas, such as the deregulation of airlines, but that economic analysis of run-of-the-mill billion-dollar regulations may not be having much impact.

The poor quality of analysis can help explain some of this ineffectiveness. However, regardless of how good the analysis is, politicians sometimes choose not to take basic economic ideas seriously.

## **Connecting Regulation and Economic Analysis**

Benefit–cost analysis is frequently used by economists who analyze regulation. Such analyses can justify additional regulation in some cases and can imply that regulation is overly aggressive or poorly designed in other cases.

One example of a benefit–cost analysis that played an important, if not pivotal, role was the economic analysis of the regulation phasing lead out of gasoline. The regulation would have required refiners to reduce lead in gasoline more quickly because of the health hazards it posed when released into the air. Upon entering office in 1981, the Reagan administration had targeted that regulation for elimination. According to Christopher DeMuth (1994), who was the OMB official in charge of reviewing the regulation: “A very fine piece of analysis persuaded everyone that the health harms of leaded gasoline were far greater than we had thought, and we ended up adopting a much tighter program than the one we had inherited. At the same time, the introduction of marketable lead permits saved many hundreds of millions of dollars from the cost of that regulation.”

Both the initial analysis and final analysis of the regulation had an impact on shaping this rule. The initial analysis found the benefits to outweigh the costs so greatly that more detailed analysis was quickly organized. The final analysis found

that tightening the lead standard more than had been proposed could result in net benefits between \$4 and \$20 billion (1983 dollars) over four years. Nichols (1997) tells the story. The largest benefit from the analysis was the lower blood pressure resulting from lower blood lead levels in adults. This effect, which could be quantified, was then translated into a monetary value. The estimated reduction in medical costs, lost wages, and mortality exceeded \$18 billion. In addition, the analysis found that the reduction in lead in gasoline would result in benefits of almost \$2 billion for children. This figure was based on the sum of the avoided costs of medical treatment and remedial education from the decrease in the number of children with hazardous levels of lead in their blood. Lead also caused the premature wear of exhaust systems and spark plugs and made more frequent oil changes necessary. The benefits of reducing the otherwise necessary maintenance totaled about \$3 billion. The analysis also considered the frequency of “misfueling,” or using leaded gasoline in vehicles built to use unleaded gasoline. Misfueling caused damage to catalysts, which increased air pollution emissions of hydrocarbons, carbon monoxide, and nitrogen oxides. The benefits of reducing harmful emissions from misfueling were estimated to be about \$600 million.

To calculate a monetary value for costs, the analysis used a complicated linear programming model of the refinery sector, which produced estimates of total costs of less than \$2 billion. In addition, the model estimated that a provision in the marketable lead permit system that allowed banking of early lead reduction credits for future use would save an additional \$200 million in costs. Thus, the benefit–cost analysis not only provided a justification for strengthening the regulation, but also a suggestion for how to improve its design.

Unfortunately, governments implement a number of regulations where the costs probably exceed the benefits. As one example, Morrison, Winston, and Watson (1999) studied the Airport Noise and Capacity Act of 1990, which specified noise limits around airports. The act called for eliminating many aircraft from U.S. airports that did not meet new noise level limits; in effect, 27 percent of the value of the industry fleet would have to be replaced earlier than planned. The authors found that the costs of this premature replacement would be about \$10 billion. Morrison, Winston, and Watson determined the noise reduction in decibels and valued it based on estimates of homeowners’ willingness to pay, assuming that a one decibel reduction in noise level raised the present value of homes by 1 percent. The benefits of noise regulation—quieter residential environments around airports—were found to be about \$5 billion. Thus, they found the costs were likely to exceed benefits by \$5 billion (in 1995 dollars). The authors also used the results of their analysis to propose an alternative solution to the noise problem that could have resulted in net benefits of \$200 million.

These examples suggest why it can be difficult to estimate the benefits and costs of individual regulations in a persuasive way. Estimating benefits can involve a chain of reasoning that links basic science to health effects to monetary values placed on those health effects. Costs are also difficult to estimate because it is hard to gauge how firms will respond and how technology will evolve. Furthermore, it

can be quite difficult to estimate how a regulatory policy will affect different segments of the population. Such distributional concerns, while potentially important, have not been a primary focus of benefit–cost analysis.

But based only on a review of the benefits and costs that were actually monetized in the regulatory analyses, the evidence suggests that a significant number of regulations would be likely to fail a benefit–cost test. For example, using OMB's (2006b) numbers on the 95 major rules from 1995 to 2005 for which substantial benefits and costs were monetized in the regulatory analysis, we find that 14 of 95 are likely to fail a benefit–cost test. (When the agency did not provide a best estimate, we used the midpoint of its range as our point estimate.) These analyses suggest that some regulations would have benefited from redesign while others should not have been implemented in the first place. For these regulations, annualized costs exceeded annualized benefits by roughly \$2.8 billion.

Furthermore, regulations that imposed very high costs per life saved could actually end up harming the health of workers and consumers and shortening life expectancy. As an extreme example, suppose a regulation aimed at improving safety in the workplace really does nothing, but forces firms to incur a billion dollars in compliance costs. There is a link between personal income and health, in part because some additional spending would go to expenditures on health care. Hahn, Lutter, and Viscusi (2000) found that, using a cut-off of \$15 million (1990 dollars) per extra life saved, just over half of the 24 regulations they examined are likely to bring about an unintended increase in the risk of dying. Two examples are a 1988 rule regulating land disposal of waste and a 1991 rule regulating the disposal of solid waste issued by the Environmental Protection Agency. The authors estimate that the land waste disposal rule may have induced 66 fatalities annually and the solid waste disposal rule may have accounted for ten fatalities annually.

At the same time, they note that aggregate mortality risk declines with the enactment of the entire set of 24 regulations, primarily because a few regulations in their sample yield large reductions in risk. An example of one of these life-saving rules is a 1996 rule issued by the Department of Health and Human Services that restricted the sale and distribution of cigarettes and smokeless tobacco to protect children and adolescents. They estimate that this rule saves almost 5,000 lives annually.

Even if the benefits of certain regulations in their current configurations do not outweigh their costs, benefit–cost analysis and related tools can suggest how regulations might be improved (Morrall, 1986; Tengs and Graham, 1996; Winston, 2006). For example, if the costs of a proposed level of regulation are rising more rapidly than benefits at the proposed standard, then reducing the standard will improve the benefit–cost ratio. On the other side, if the benefits of a proposed level of regulation are rising more rapidly than costs at the proposed standard, then tightening the standard will improve the benefit–cost ratio. In addition, as the cases of the lead and airport safety regulations illustrated, regulations can sometimes be redesigned to impose lower costs.

## The Effect of Economic Analysis in the Regulatory Process

How much difference has using economic analysis made in the regulatory process? Research to date suggests that while economic analysis probably has had an impact in particular cases, there is little compelling evidence that such analysis has had a large overall impact, though we cannot rule out this possibility.

### **Observation 1: The quality of government-sponsored economic analysis of regulations appears to fall far short of economic guidelines.**

Regulatory scholars and the U.S. Office of Management and Budget have offered a number of guidelines for how best to apply benefit–cost analysis to regulatory issues. These guidelines include seemingly basic statements that costs, benefits, and net benefits should be quantified to the extent feasible, and that alternatives should be considered. OMB also advises on the treatment of inflation, discount rates, and uncertainty (OMB, 1992; Arrow et al., 1996).

Based on evidence from 48 regulatory impact analyses done during the Clinton administration, Hahn, Lutter, and Viscusi (2000) argue that agencies often fail to follow the OMB analytical guidelines. A more recent study by Hahn and Dudley (2007) finds that economic analyses prepared for environmental regulations typically do not provide enough information to make decisions that would maximize the effectiveness of a rule, based on a sample of 74 regulations spanning three administrations. They find that a significant percentage of the analyses in all three administrations do not provide even basic economic information. For example, 69 percent of the analyses in the sample failed to provide any quantitative information on net benefits. A little over half of the analyses quantified at least some benefits of policy alternatives. The regulatory impact analyses tended to calculate either cost effectiveness or net benefits, but rarely both, which is a critical weakness when the two measures rank policy alternatives differently.

In Europe, the “regulatory impact analysis” is typically called an “impact assessment.” An impact assessment is required for all major European Commission initiatives and should contain an evaluation of the social, economic, and environmental impacts of various policy options associated with a proposal. The European Commission (2002) encourages estimates to be expressed in qualitative, quantitative, and where appropriate, monetary terms.

Researchers are beginning to evaluate the European system, and the results appear to have some similarities with the United States. Renda (2006) provides the most comprehensive European study to date. He evaluates all 70 impact assessments of major proposed initiatives completed by the European Commission by June 2005, using a “scorecard” method that checks whether an analysis included particular items (similar to the method of Hahn and Dudley (2007), discussed below). He finds that important components of a good impact assessment are frequently missing. For example, the European impact assessments seldom estimated costs, almost never quantified costs to businesses, did not specify benefits, and virtually never compared the costs and benefits. In addition, the European

*Table 1*  
**Summary of U.S. Regulatory Impact Analyses and EU Impact Assessments**

<i>Scorecard item</i>	<i>Percent of analyses in U.S. study that include the scorecard item (n = 74)</i>	<i>Percent of analyses in European study that include the scorecard item (n = 70)</i>
<i>Estimation of total costs</i>		
Provided best estimate of total costs	65%	19%
Provided range of total costs	34%	13%
<i>Estimation of total benefits</i>		
Provided best estimate of total benefits	22%	13%
Provided range of total benefits	26%	3%
<i>Estimation of net benefits</i>		
Provided a best estimate of net benefits	12%	13%
Provided a range of net benefits	20%	4%

*Notes:* U.S. study figures taken from Hahn and Dudley (2007), based on regulatory impact analyses. European Study figures taken from Renda (2006), based on impact assessments. See text for details. Numbers are rounded to nearest percent.

Commission rarely compared alternatives and almost never specified discount rates.

Table 1 compares Renda's (2006) results for European impact assessments with those of Hahn and Dudley (2007) for U.S. regulatory impact analyses. It's important to recognize that the studies involved different scorers, different samples, different standards for analysis, and different time periods. Nonetheless, the U.S. regulatory impact analyses were better in five of six categories. The exception was one where U.S. and European regulatory analyses were both poor—the provision of a best estimate of net benefits.

A skeptic toward these results could argue that there may be limited scientific evidence to inform the quantification or monetization of costs and benefits. Certainly, the degree to which benefits and costs can be monetized varies widely across regulations. Although it is difficult to test whether a regulatory agency did everything it could have done at reasonable cost, some evidence suggests that there are weaknesses in both agency practice and evaluation in the U.S. and Europe. For example, Hahn and Dudley (2007) examine whether the Environmental Protection Agency utilized the available information it developed in its benefit–cost analyses. Of the 60 regulatory impact analyses that monetized at least some costs and considered at least one alternative, 11 did not monetize at least some costs of alternatives. Because the cost models of specific industry sectors were already developed for the initial analysis, it seems odd that the costs of alternatives were not included. In addition, two regulatory impact analyses quantified the number of lives saved, but did not monetize any benefits. These were a 1992 worker protection standard for agricultural pesticides and a 1990 hazardous waste management system for wood preservatives. The omission of a dollar benefit estimate in these cases reflects a failure to multiply the lives saved by the value of a statistical life.

(This value derives from a measure of what an individual would be willing to pay for a small reduction in the risk of dying in a particular time frame.)

**Observation 2: The quality of regulatory analysis in the United States does not appear to have changed much over time.**

Hahn and Dudley (2007) found no clear trend in the quality of benefit–cost analysis across presidential administrations or across time. Overall, there is some increase in the percentage of analyses that calculate net benefits and cost effectiveness, but also some decline in the consideration of alternatives. Furthermore, the quality of regulatory analysis, as measured by the total number of items checked in Hahn and Dudley’s scorecard of important impact assessment components, did not significantly differ across time periods. Of the 76 “yes” or “no” items in their scorecard, regulations before the end of 1990 include an average of 30.0 items, whereas regulations after 1990 include 30.5 items.

Renda (2006) suggests regulatory oversight in the European Union may be getting worse. His study finds that almost all scorecard items decline over the three years for which he has data. For example, the percentage of impact assessments quantifying or monetizing at least some costs, the percentage quantifying or monetizing at least some benefits, and the percentage quantifying costs and benefits of alternatives all declined each year from 2003 to 2005. However, scores on future impact assessments could improve as the European Union gains more experience with this evaluation tool.

Graham, Noe, and Branch (2006) claim that regulatory analyses may have improved since 2001 under the George W. Bush administration. They argue that the average annual benefits for major rules were larger than the average annual costs and that the average benefit-to-cost ratio for major rules was about 13 in the first 44 months of the Bush Administration, as compared to about five during the previous nine years. However, this calculation may be misleading for three reasons. First, comparisons of analyses that include benefit–cost ratios will also exclude many potentially costly regulations without monetized benefits—for example, homeland security and environmental regulations with benefits that are difficult to monetize (OMB, 2005). In 2003–2004 alone, regulatory costs summing to over \$3 billion had no monetized benefits. Second, even if these average benefit-to-cost ratios accurately represent the true average benefit–cost ratios over these two periods, it does not necessarily follow that the improvement is attributable to more effective oversight. Some cost-effective rules were issued because of standards and laws that were in place before the Bush administration. For example, the Environmental Protection Agency’s non-road diesel engine rule, issued in 2004, had a benefit–cost ratio of about 25. However, the groundwork for this rule was determined by earlier rules governing national air quality standards that were issued in 1997 during the Clinton administration (OMB, 2007). Third, the calculation does not address the degree to which existing regulation falls short of an ideal level of regulation in any particular time period. Suppose, for example, that \$100 billion in

net benefits could have been attained by ideal regulation under Bush, but only \$20 billion in net benefits could have been attained under Clinton. In this hypothetical example, if the Bush administration realized \$50 billion in net benefits and Clinton realized all \$20 billion possible, the regulatory review process would seem to be more effective under Clinton, despite the lower realized net benefits.

**Observation 3: Economic analysis can improve regulation, but it is not clear whether economic analysis used in regulatory decisions has had a substantial impact.**

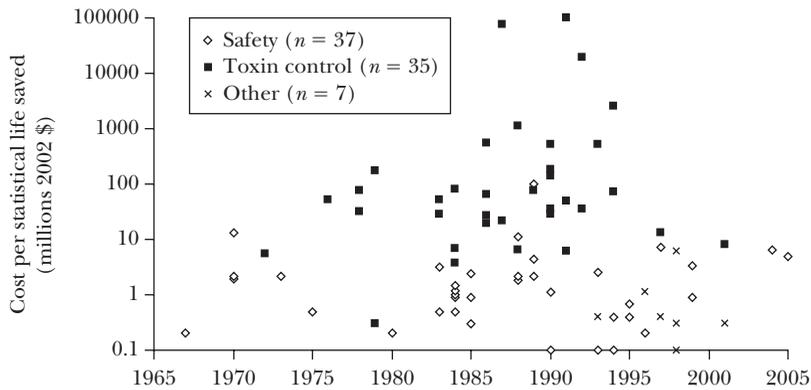
Many case studies of regulatory analyses and regulations have been carried out. When Morgenstern (1997) asked economic analysts to describe their experience with benefit–cost analysis of different environmental regulations during the review period at the Environmental Protection Agency, all respondents agreed that economic analysis improved the quality of the rule being considered. Although the respondents were all economists involved with the rule rather than disinterested observers, we think that their unanimous view is instructive. They identified reductions in cost in all twelve cases and increases in benefits in five of the twelve, implying at least some increase in net benefits in each case.

What kind of improvement actually resulted from economic analysis of regulations? Some of those who argued that analysis made a difference in the rule also expressed the sentiment that such analysis did not typically change how the problem was framed, at least not in any dramatic way. In other words, benefit–cost analysis was helpful in hashing out the details of a rule, such as choosing a level of stringency, but it often did not consider whether there may be an entirely different solution to the problem.

Other research on regulatory analyses reveals some deeper economic problems with environmental, health, and safety regulation. Figure 1 plots data on the cost per statistical life saved—a measure of how effective a regulation is at extending the life-span of the affected population (Morrall, 2003). For regulations aimed primarily at extending life, this measure closely tracks conventional economic efficiency measures. The only caveat is that economists focus on the incremental benefits and costs of the last life saved by a regulation, whereas Morrall (2003) frequently measures the incremental impact of the entire regulation.

Figure 1 covers 79 final regulations, broken down into three categories: regulations aimed at improving safety (“safety”); regulations aimed primarily at reducing cancer (“toxin control”); and a miscellaneous category labeled “other.” Two key trends are evident from the data. First, the toxin control regulations appear to cost more at the margin than do safety regulations for each statistical life saved (Tengs et al., 1995). Second, there is substantial variation within and across both the safety and the toxin control categories (Morrall, 2003; Tengs et al., 1995). The cost per statistical life saved ranges from \$100,000 to \$100 billion (in 2002 dollars). For example, the Consumer Product Safety Commission’s 1993 rule for childproof lighters only costs \$100,000 per statistical life saved, while the Environ-

Figure 1

**Cost Effectiveness of Safety, Toxin Control, and Other Regulations***(n = 79)*

Source: Based on Morrall (2003, pp. 230–231), with 3 regulations added to update the dataset through 2006.

Notes: “Safety” denotes that a regulation was aimed at reducing safety risk. “Toxin control” denotes that the regulation was aimed at controlling toxins associated with cancer. “Other” denotes that a regulation fell into a category other than safety or cancer. Morrall (2003), p. 230, uses the term “opportunity costs of statistical lives saved,” but we use “cost per statistical life saved” in the interest of simplicity. Although we present the data as point estimates, we note that there is substantial uncertainty in these estimates.

mental Protection Agency’s 1991 solid waste disposal rule costs over \$100 billion per statistical life saved. In addition, the variation in the cost per statistical life saved increases significantly in the 19 years after 1986 compared with the 19 years before 1986, suggesting that there may now be greater potential gains in reallocating resources across life-saving investments. In particular, there appear to be ample opportunities for refocusing regulations away from those with a high cost per statistical life saved and toward those with a low cost per statistical life saved. The result would be that regulation could either save more lives, or reduce expenditures, or both.

Few studies have attempted to estimate systematically the impact of economic analysis of regulation on actual decisions. However, Farrow (2000) provides a statistical analysis of regulatory oversight using U.S. data. Farrow uses the decision to reject or accept a proposed regulation as his dependent variable. He then examines whether rules that are rejected have a higher cost per statistical life saved, after controlling for other variables. He considers 69 proposed regulations over the period 1967 to 1991. Farrow’s main findings are that regulatory oversight had at best a slight effect on the cost per statistical life saved. Rejected rules were only slightly more expensive than rules that were adopted. Additionally, the cost per statistical life saved of final regulations was no better than it was for proposed regulations; and there was no evidence that the cost per statistical life saved decreased over time.

**Observation 4: Thus far, comparisons of estimates of regulatory impacts before and after a regulation is implemented do not reveal much about systematic biases.**

A number of researchers have suggested that estimates of the effects of regulations made before the regulation is enacted may be systematically biased—but the expected direction of the bias is controversial. Some suggest that costs may be underestimated due to errors of omission, such as not accounting for the time spent by high-level management on regulatory issues and the possible adverse consequences for innovation. Others claim that costs are systematically overestimated by industry, academic, and government analysts alike—because sometimes firms naturally find cheaper ways to achieve regulatory objectives when the regulation is actually in force and sometimes firms may find it in their interest to overestimate the cost of a regulation. Harrington, Morgenstern, and Nelson (2000) investigate the issue of validity of estimates by comparing estimates of costs and benefits of 28 rules from before and after the rules are implemented. They conclude that costs are often overestimated prior to rule implementation and suggest that benefits are also overestimated. Seong and Mendeloff (2004) suggest that benefits can be overestimated when agencies assume that firms will comply fully with regulations.

OMB (2005) did a more comprehensive analysis of 47 rules for which before-and-after comparisons were available. The OMB analysis suggests that benefits are much more likely to be overestimated than underestimated, costs are slightly more likely to be overestimated than underestimated, and taking these together, the benefit–cost ratio is more likely to be overestimated than underestimated. An example is the Occupational Safety and Health Administration’s 1987 formaldehyde rule, which overestimated benefits by at least a factor of 10 and overestimated costs by a factor of two, resulting in a benefit–cost ratio that was overestimated by a factor of at least five. On the flipside, some rules drastically overstated costs, such as the Environmental Protection Agency’s 1977 dibromochloropropane (DBCP) pesticide rule for grapes, which presented accurate benefits but overestimated costs by a factor of 20. OMB points out that the sample is not random. In fact, Harrington (2006) finds that even small changes in the rules included in the OMB study can drastically change its conclusion.

Evaluating the actual impact of regulations once they are enacted and comparing them with earlier predictions has theoretical appeal. However, these kinds of comparisons face three significant limitations, particularly in regard to their usefulness in improving future regulations.

First, careful and comprehensive benefit–cost studies of regulations after they are enacted are rare, both because of data and funding limitations, and because of little interest on the part of most governmental agencies. Second, academics may select biased samples of regulations—for example, regulations where there is likely to be a publishable finding or applications that have a novel element, such as the performance of market-based approaches for environmental control. Third, results from regulatory analyses could differ for several reasons including the author, data,

model, key assumptions, and source of funding (Thompson, Segui-Gomez, and Graham, 2002). Until we resolve some of the substantial uncertainties in comparisons of regulatory analyses, it is premature to assume that biases go in a particular direction. However, we do think that future before-and-after comparisons of the benefits and costs of regulations by scholars and practitioners could be useful for understanding possible biases in these analyses.

## **Learning from Experience**

Clearly, the use of economic analysis in improving regulations has hardly been an overwhelming success. There is no evidence it has had a significant general impact, the economic analysis supporting it is frequently done poorly (if at all), and there is only anecdotal evidence to suggest that it has made a difference.

What might explain this rather dismal state of affairs? Politics provides one clue. Economists are only one of many interest groups vying for attention in the political process. Stigler (1982) notes that it is important to develop an understanding of why political outcomes deviate from those that might be preferred by economists. Such an understanding can lead to a more realistic assessment of the impacts of changes in rules, procedures, and institutions (Shleifer, 2005).

There are several reasons major regulatory policy choices do not always reflect the underlying economics: First, some centers of political power see value in using economic analysis to inform regulatory decisions, while others do not. Presidents have clearly valued using such analysis, but Congress may believe that regulatory evaluation done within the executive branch unduly limits its authority. Similarly, a regulatory agency may not want to have such analysis when it conflicts with its agenda. Second, good economic analysis of regulations is hard to do. It may be quite difficult, for example, to develop a reasonable estimate of the benefits of a particular homeland security regulation or a rule that calls for increased financial disclosure. (However, we note that many good economists work for the federal government, and the government can also hire consultants to help with such analysis.) Third, it may take time for these economic tools to gain acceptance. We believe there is some truth in this, as ideas like benefit–cost analysis move from the classroom to the real world.

The failure of scholars to demonstrate a clear impact of economic analysis on policy raises the question of whether some form of regulatory evaluation is still worth supporting. To answer that question, we need to articulate the benefits and costs of reviewing regulation. The benefits might include changes in the policy goal, in the date at which a regulation is announced, in the implementation schedule, and in the enforcement mechanism. The impact of possible delay, which some critics point to as a significant cost of regulatory evaluation, would also be considered in such a calculation.

### **The Case for Expanded Benefit–Cost Analysis of Regulation**

Notwithstanding the limitations on data on the benefits and costs of regulatory evaluation, we provide three arguments why several economists, including ourselves, still support expanding efforts to estimate the benefits and costs of regulations before they are finalized (for example, Arrow et al., 1996).

First, it is difficult to measure the effect of doing economic analysis on policy outcomes. Therefore, the fact that we do not find much evidence should not necessarily be cause for alarm. Moreover, the evidence may come primarily from specific cases in which analysis has been helpful in affecting policy decisions. For example, Schultze (1996) notes that analysis from the Council of Economic Advisers played a useful role in stopping the supersonic transport during the Nixon years.

Our personal observations concerning the impact of analysis are consistent with the spirit of scholars and practitioners such as Schultze (1996). One of the authors was closely involved with the drafting of the White House version of the 1990 Clean Air Act Amendments, and saw firsthand how analysis helped inform decisions about shaping various aspects of that bill. For example, early draft proposals to regulate toxic air emissions would have required pollution controls that were either infeasible or extremely costly relative to the benefits. The final law contained less draconian measures, partly as a result of the economic analysis. While politics did matter, economic analysis helped at the margins. Moreover, adjustment at the margin frequently produced net benefits in the billions of dollars for a single regulation.

Second, the mere presence of an evaluation, along with an evaluation process, may prevent agencies and others from adopting economically unsound regulations in the first place. This deterrent effect will not appear in most statistical analyses, but is nonetheless real, and indeed, could be the most important function of economic analysis.<sup>1</sup>

Third, the direct costs of regulatory evaluation appear to be small compared with the likely benefits, though we cannot prove it. Our best estimate, admittedly crude, is that the costs of reviewing regulations are on the order of \$100 million annually. The cost estimate consists of two parts: the cost of doing the analysis and the cost of conducting the review process that uses the analysis. The average economic analysis of a major regulation costs about \$700,000 (Congressional Budget Office, 1997). This figure includes resources spent directly by the regulatory agency and consulting expenses used to produce an economic analysis. The cost of staff resources in the Office of Information and Regulatory Affairs within the Office of Management and Budget that are used in reviewing a major regulation is

<sup>1</sup> While we will assess some of the static costs and benefits of reviewing regulation below, we do not attempt to quantify the dynamic costs and benefits because the necessary data do not exist. In a dynamic context, legislators could change laws and bureaucrats could change regulations and analysis in response to regulatory evaluation. For example, it is possible that lawmakers would attempt to bypass the regulatory evaluation process. It is also possible that bureaucrats would be less likely to advance regulations that they fear would be flagged in such a process.

on the order of \$20,000.<sup>2</sup> Thus, the total cost of analysis for a major regulation is roughly \$720,000, most of which is the cost of the initial review. From 2001 to 2005, the annual number of economically significant rule reviews ranged between 82 and 111 (according to <http://RegInfo.gov>). Thus a rough estimate that 100 major regulations are reviewed each year would lead to a total cost of regulatory review of roughly \$72 million annually (about 100 times \$720,000).

We think, but cannot show definitively, that many regulatory proposals have their net benefits increased by at least a billion dollars annually as a result of analysis and evaluation. This pattern appears to hold, for example, with the removal of lead from gasoline and the market-based approach for cutting sulfur dioxide emissions (Carlson, Burtraw, Cropper, and Palmer, 2000). Moreover, many regulations still go forward whose costs appear to exceed benefits. If regulatory review could have eliminated just the major regulations with negative monetized net benefits from 1995 to 2005, the expected incremental net benefits of improved review would have exceeded \$250 million per year.<sup>3</sup>

### **Improving the Regulatory Process**

Even though current review of regulations is likely to be justified on economic grounds, the process can be improved. There are two basic ways of improving the process: exploring ways of doing better analysis, and examining institutional and political changes that would make better use of the analysis. We consider both of these briefly.

Several refinements could improve the economic analysis of proposed regulations, including peer review, better data quality, better analysts, and standardized procedures. Peer review poses problems because it is difficult to get good reviewers for this kind of work. Improving data and getting better analysts has potential if the government is willing to allocate the resources and do more outsourcing of analyses. Issuing guidelines for good analysis is problematic unless some mechanism ensures that those guidelines will be followed. Because these kinds of ideas have been addressed elsewhere, we will not dwell on them here (for example,

<sup>2</sup> We make the following calculation:  $0.5 \times (\% \text{ of FTEs working on reviews}) \times (\text{OIRA budget}) / (\text{economically significant rule reviews})$ , or,  $0.5 \times (0.40) (\$7 \text{ million}) / (82) = \$17,000$ . For the percentage of OIRA staff working on reviews, see General Accounting Office (2003), which gives the number of full-time employees primarily responsible for reviews in 2003. We assume this ratio still holds. For the current OIRA budget, see OMB (2006a). For the number of economically significant regulations, we use the number reviewed in 2005; see [RegInfo.gov](http://RegInfo.gov) (2007). Because the full-time employees responsible for economically significant regulatory reviews also review hundreds of nonsignificant regulations and paperwork under the Paperwork Reduction Act, we multiply by 0.5 to approximate the time actually spent on economically significant regulatory review. Over the period 2000–2005, this estimate ranges from \$20,000 (2004) to \$12,000 (2001) with a mean of \$16,000 because of differences in the OIRA budget and the number of economically significant rules year each.

<sup>3</sup> For the 14 out of 95 major rules with negative net benefits between 1995 and 2005, we divide the total annualized negative net benefits of \$2.8 billion by the number of years to obtain \$250 million per year. If regulations with negative net benefits remain in place for more than one year, \$250 million per year represents a substantial underestimate of the total costs to society that could have been avoided with better regulatory review.

Sunstein, 2002). Rather, we will mention one alternative that could represent a methodological breakthrough: using prediction markets.

Prediction markets are markets for contracts that yield payments based on the outcome of an uncertain future event. These markets frequently outperform both experts and opinion polls (Berg, Nelson, Forsythe, and Rietz, 2003; Wolfers and Zitzewitz, 2004). For example, the government could issue one contract that paid an amount proportional to net benefits if a particular legislative measure were implemented, and a second that paid an amount proportional to net benefits if the measure were not implemented. The difference between the prices of the two contracts could capture the overall impact of the regulation as measured by the change in net benefits from the regulation.<sup>4</sup> It may be difficult to define reasonable proxies for costs and benefits of regulations, but some examples could include pollution levels, deaths from disease, and key price or quantity indices, such as energy or housing. It's easy to think of difficulties with using prediction markets in this way, but our point is mainly to suggest that it's worth exploring ways of dramatically improving the information available to decisionmakers in the future (Arrow et al., 2007).

Improving analysis is only part of the solution. Ensuring that economists and economic reasoning plays a more prominent role in regulatory policy design is also critical. In the United States, there are several ways of elevating benefit–cost balancing in decision making. All would involve a greater degree of political commitment than seems likely at present. First, the president could require benefit–cost analysis for *all* major regulatory decisions made by the federal government, to the extent permitted by law. This requirement would apply both to agencies overseen by the president as well as to independent regulatory agencies, where benefit–cost analysis is not typically required. In addition, the annual Office of Management and Budget report should be expanded to contain the number and percentage of final regulations that pass a benefit–cost test based on factors that can be quantified and monetized, something that OMB's report does not currently contain. We believe such a report has the potential to add to our knowledge as well as promote greater transparency and accountability.

Second, Congress could pass laws that allow or mandate benefit–cost analysis. Congress might even create a Congressional Office of Regulatory Analysis that would complement the regulatory evaluation mechanism within the Office of Management and Budget. Such an office could stimulate healthy competition between two government institutions with analytical responsibility for regulation, in much the same way that the two agencies that work on budget issues—OMB and the Congressional Budget Office— help to keep each other honest. Furthermore, Congress may want to ask this office not only to consider regulations, but also laws that give rise to regulations. Europe, for example, allows for analysis of a wide range of instruments that correspond roughly to guidelines, laws, and regulations. Con-

<sup>4</sup> If market participants recognize that policymakers are using prices to inform decision, the estimate proposed above may be biased. To avoid this bias, a policymaker could commit to implement policies randomly a fraction of the time and issue contracts based on the net benefits from these policies.

gress could also consider subjecting some proposed laws to at least a crude benefit–cost analysis prior to voting on them. After all, Congress now asks for estimates of the budgetary impacts of laws and proposed laws.

Third, Congress might consider creating an independent agency, along the lines of the Federal Reserve, to do cost–benefit analysis for important public policy issues, including regulation. Such an agency would address a key defect in the current system, namely, that agencies tasked with doing benefit–cost analysis may have goals that are in conflict with increasing or maximizing net economic benefits.

Finally, Congress could also allow the courts to strike down regulations that clearly, by an overwhelming weight of evidence, fail a benefit–cost test.

## **Future Research**

In specific cases, scholars have suggested that economic analysis of regulations does matter at the margins. However, there is no strong support for the view that economic analysis has had a significant general impact. Furthermore, the quality of regulatory analysis for a significant fraction of regulations does not meet widely accepted guidelines.

Social scientists can contribute to our understanding of the role of economic analysis in regulatory decision-making in several ways. First, scholars could help identify the conditions under which particular forms of analysis, and particular expenditures on economic analysis, might yield more or less efficient policies. For example, cost-effectiveness analysis may be most useful in eliminating the most inefficient projects, such as a very wasteful chronic toxin regulation. Second, researchers could contribute to the development of analytical tools that could improve evaluation. Possibilities include the prediction markets discussed above and new approaches for valuing the benefits from regulation. Third, researchers could contribute to the development and improvement of data sets that are used as inputs for statistical models that inform regulatory decisions, such as government inventories on private expenditures on pollution control.

Economists may also intervene more directly in the regulatory process by doing timely benefit–cost analyses of important regulations and programs. In the past, economic studies of key sectors of the U.S. economy, such as transportation and energy, have been important factors in the decision to deregulate, or partially deregulate, those industries (Noll, 2006). Studies of regulation, in both the U.S. and other countries, could have a similar effect. Indeed, relatively little is known about the effectiveness of regulations outside of the United States.

Economic analysis cannot be expected to drive the political process. After all, many politicians tend to be more concerned with distributional issues than with overall benefits and costs. Without significant support from key elected officials, most attempts at introducing or strengthening the role of economic analysis of regulation will probably have only a modest effect. Nonetheless, in a world where regulatory impacts are frequently measured in the billions of dollars, margins

matter. Thus, economists should pay more attention to how economic analysis can contribute to improving benefits and costs on the margin, insofar as that is possible.

■ *The authors would like to dedicate this paper to Art Fraas and John Morrall—two outstanding civil servants who have over the years shared their anecdotes, insights, and data on the regulatory oversight process. The authors would like to thank Don Arbuckle, Ken Arrow, Robert Crandall, Scott Farrow, John Graham, James Hines, Robert Litan, Tom Lyon, John Morrall, Roger Noll, Andrea Renda, Fernando Salas, Andrei Shleifer, Kerry Smith, Jeremy Stein, Cass Sunstein, Timothy Taylor, Scott Wallsten, Cliff Winston, and participants at conferences at Stanford, the University of Pennsylvania, and the University of Washington for helpful suggestions. Caroline Cecot and Katrina Kosec provided valuable research assistance.*

## References

- Arrow, Kenneth J., Maureen L. Cropper, George C. Eads, Robert W. Hahn, Lester B. Lave, Roger G. Noll, Paul R. Portney, Milton Russell, Richard Schmalensee, V. Kerry Smith, and Robert N. Stavins. 1996. "Is There a Role for Benefit–Cost Analysis in Environmental, Health, and Safety Regulation?" *Science*, April 12, 272 (5259): 221–2.
- Arrow, Kenneth J., Robert Forsythe, Robert E. Litan, Michael Gorham, Robert W. Hahn, Robin Hanson, Daniel Kahneman, John O. Ledyard, Saul Levmore, Paul R. Milgrom, Forrest D. Nelson, George R. Neumann, Marco Ottaviani, Charles R. Plott, Thomas C. Schelling, Robert J. Shiller, Vernon Smith, Erik C. Snowberg, Shyam Sunder, Cass R. Sunstein, Paul C. Tetlock, Philip E. Tetlock, Hal R. Varian, Justin Wolfers, and Eric Zitzewitz. 2007. "Statement on Prediction Markets." Related Publication 07-11. Washington, DC: AEI–Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Berg, Joyce, Forrest Nelson, Robert Forsythe, and Thomas Rietz. 2003. "Results From a Dozen Years of Election Futures Markets Research." Unpublished paper.
- Carlson, Curtis, Dallas Burtraw, Maureen L. Cropper, and Karen Palmer. 2000. "Sulfur Dioxide Control by Electric Utilities: What are the Gains from Trade?" *Journal of Political Economy*, 108(6): 1292–1326.
- Congressional Budget Office. 1997. "Regulatory Impact Analysis: Costs at Selected Agencies and Implications for Legislative Process." CBO Papers. <http://www.cbo.gov/ftpdocs/40xx/doc4015/1997doc04-Entire.pdf>.
- DeMuth, Christopher. 1994. "Christopher DeMuth." In *American Economic Policy in the 1980s*, ed. Martin Feldstein, 504–511. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Environmental Protection Agency. 1990. "Environmental Investments: The Cost of a Clean Environment." Report of the Administrator of the Environmental Protection Agency to the Congress of the United States.
- European Commission. 2002. "Communication from the Commission on Impact Assessment." COM(2002) 276.
- Farrow, Scott. 2000. "Improving Regulatory Performance: Does Executive Office Oversight Matter?" Washington, DC: AEI–Brookings Joint Center for Regulatory Studies. <http://www.aei.brookings.org/publications/abstract.php?pid=192>.
- General Accounting Office. 2003. "OMB's Role in Reviews of Agencies' Draft Rules and the Transparency of Those Reviews." Report to Congressional Requesters.
- Graham, John D., Paul R. Noe, and Elizabeth L. Branch. 2006. "Managing the Regulatory State: The Experience of the Bush Administration." *Fordham Urban Law Journal*, 33(4): 1–44.
- Hahn, Robert W., Jason Burnett, Yee-Ho I. Chan, Elizabeth Mader, and Petrea Moyle. 2000. "Assessing Regulatory Impact Analyses: The Failure of Agencies to Comply with Executive Order 12,866." *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 23(3): 859–71.
- Hahn, Robert W., and Patrick Dudley. 2007. "How Well Does the Government Do Cost–Benefit Analysis?" *Review of Environmental Economics and Policy*, 1(2): 192–211.

- Hahn, Robert W., Randall W. Lutter, and W. Kip Viscusi.** 2000. *Do Federal Regulations Reduce Mortality*. Washington, DC: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies.
- Harrington, Winston.** 2006. "Grading Estimates of the Benefits and Costs of Federal Regulation: A Review of Reviews." Discussion Paper 06-39. Washington, DC: Resources for the Future.
- Harrington, Winston, Richard Morgenstern, and Peter Nelson.** 2000. "On the Accuracy of Regulatory Cost Estimates." *Journal of Policy Analysis and Management*, 19(2): 297–332.
- Morgenstern, Richard D., ed.** 1997. *Economic Analysis at EPA: Assessing Regulatory Impact*. Washington, DC: Resources for the Future.
- Morrall, John F.** 1986. "A Review of the Record." *Regulation*, 10(2): 30–34.
- Morrall, John F.** 2003. "Saving Lives: A Review of the Record." *Journal of Risk and Uncertainty*, 27(3): 221–37.
- Morrison, Steven A., Clifford Winston, and Tara Watson.** 1999. "Fundamental Flaws of Social Regulation: The Case of Airplane Noise." *Journal of Law and Economics*, 42(2): 723–43.
- Nichols, Albert L.** 1997. "Lead in Gasoline." In *Economic Analysis at EPA: Assessing Regulatory Impact*, ed. Richard D. Morgenstern, 49–86. Washington, DC: Resources for the Future.
- Noll, Roger G.** 2006. "Still Reforming Regulation." AEI-Brookings Joint Center 2006 Distinguished Lecture. <http://www.aei-brookings.org/events/page.php?id=159>. (Last accessed December 2001.)
- Office of Management and Budget.** 1992. "Circular A-94: Guidelines and Discount Rates for Benefit-Cost Analysis of Federal Programs." <http://www.whitehouse.gov/omb/circulars/a094/a094.html>.
- Office of Management and Budget.** 2005. "Validating Regulatory Analysis: Report to Congress on the Costs and Benefits of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities." Washington, DC: Office of Information and Regulatory Affairs.
- Office of Management and Budget.** 2006a. "Budget of the United States Government Fiscal Year 2007."
- Office of Management and Budget.** 2006b. "2006 Report to Congress on the Costs and Benefits of Federal Regulations and Unfunded Mandates on State, Local, and Tribal Entities." Washington, DC: Office of Information and Regulatory Affairs.
- Office of Management and Budget.** 2007. "Draft 2007 Report to Congress on the Costs and Benefits of Federal Regulations." Washington, DC: Office of Information and Regulatory Affairs.
- RegInfo.gov.** "Where to find Federal Regulatory Information," through the Office of Management and Budget. <http://RegInfo.gov>. Last accessed July 2007.
- Renda, Andrea.** 2006. *Impact Assessment in the EU: The State of the Art and the Art of the State*. Brussels: Center for European Policy Studies.
- Schultze, Charles L.** 1996. "The CEA: An Inside Voice for Mainstream Economics." *Journal of Economic Perspectives*, 10(3): 23–39.
- Seong, Si Kyung, and John Mendeloff.** 2004. "Assessing the Accuracy of OSHA's Projections of the Benefits of New Safety Standards." *American Journal of Industrial Medicine*, 45(4): 313–28.
- Shleifer, Andrei.** 2005. "Understanding Regulation." *European Financial Management*, 11(4): 439–51.
- Stigler, George J.** 1982. "Economists and Public Policy." *Regulation*, 6(3): 13–17.
- Sunstein, Cass R.** 2002. *The Cost Benefit State: The Future of Regulatory Protection*. American Bar Association.
- Tengs, Tammy O., Miriam E. Adams, Joseph S. Pliskin, Dana Gelb-Safran, Joanna E. Siegel, Michael C. Weinstein, and John D. Graham.** 1995. "Five-Hundred Life-Saving Interventions and Their Cost-Effectiveness." *Risk Analysis*, 15(3): 369–90.
- Tengs, Tammy O., and John D. Graham.** 1996. "The Opportunity Costs of Haphazard Social Investments in Life-Saving." In *Risks, Costs, and Lives Saved*, ed. Robert W. Hahn. New York: Oxford University Press.
- Thompson, Kimberly M., Maria Segui-Gomez, and John D. Graham.** 2002. "Validating Benefit and Cost Estimates: The Case of Airbag Regulation." *Risk Analysis*, 22(4): 803–11.
- Winston, Clifford.** 2006. *Government Failure versus Market Failure: Microeconomics Policy Research and Government Performance*. Washington, DC: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, available at <http://www.aei-brookings.org/publications/abstract.php?pid=1117>.
- Wolfers, Justin, and Eric Zitzewitz.** 2004. "Prediction Markets." *Journal of Economic Perspectives*, 18(2): 127–42.