



PIECZA PRZY NADZORZE ADMINISTRACYJNYM

Pojęcie nadzoru należy do jednych z częściej omawianych zagadnień doktryny prawoadministracyjnej. Częstokroć instytucja ta w poświęconym jej piśmiennictwie zestawiana jest z kontrolą, kierownictwem, administrowaniem¹ czy dozorem², ze względu na wzajemne przenikanie się tych terminów i wynikające stąd liczne problemy definicyjne. Nie powinno zatem dziwić, że również określenie pieczy – stanowiącej wszak składnik nadzoru lub też synonim tego pojęcia – nie jest jednolicie prezentowane w nauce prawa administracyjnego. W przypadku pieczy trudności nastęcza w szczególności fakt, że rozumiana w ujęciu prawoadministracyjnym stanowi ona nierozzerwalny spłot z pogranicza języka prawniczego i naturalnego, występując w różnorodnych ujęciach.

1. Geneza i pojęcie nadzoru administracyjnego

1.1. Perspektywa historyczna

Można w uproszczeniu stwierdzić, że współcześnie rozumiany nadzór wywodzi się z pojęcia policji, a to określenie natomiast bierze swój początek od starogreckiego słowa *politeja*. Achajowie doby przedplatońskiej rozumieli poprzez to pojęcie ustrój państwa, jak też działalność państwa w ogóle. Inny sens nadali tej nazwie Ksenofont i Arystoteles, którzy rozumieli pod nią raczej idealny ustrój państwa o silnej, jednolitej władzy

* Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa, e-mail: ikor-kub@wp.pl.

¹ Por. np. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2018, s. 40.

² Por. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995, s. 46.

i przystosowanej do niej organizacji całości życia społecznego, aniżeli reżim istniejący w rzeczywistości³.

W toku dziejów *politeja* przekształciła się w policję. Było to niezwykle szerokie pojęcie, które oprócz znaczenia, jakie nadajemy mu obecnie (służby porządkowe), obejmowało również takie zagadnienia, jak nauki ekonomiczne, polityka administracyjna, techniki zarządzania, ustrój państwa, etyka, religia czy moralność⁴. Takie rozszerzenie katalogu spraw wiązało się z przekształceniami natury politycznej (odejście od systemu stanowego w kierunku monarchii absolutnej) oraz ekonomicznej (rozwój gospodarki towarowo-pieniężnej). Państwo absolutne skupione było już nie w sposób wyłączny na prywatnych interesach panującego, lecz na całym społeczeństwie.

Jednym z pierwszych uczonych, który podjął się trudu sklasyfikowania tej tematyki, był badacz francuski N. Delamare. W jego pracach odnaleźć można poszczególne podziały nadzoru nad różnymi sferami życia (jak choćby nadzór religijny, nad obyczajami, nad jakością materiałów spożywczych, nad przestrzeganiem przez poddanych reguł porządku publicznego, nad działalnością naukową oraz handlową). Obszerniejsze jeszcze rozumienie nadzoru pojawia się u Ch. Wolffa, który widział w państwie instytucję „osładzającą i udogadniającą” życie społeczne, którego jedynym i najwyższym celem dążności było dobro powszechne⁵. Z tego też powodu nadzór państwowy nad jednostkami – w myśl niemieckiego filozofa – jawi się czymś na kształt dzisiejszej administracji świadczącej.

Poglądy późniejszych policystów skupiały się na innych aspektach działalności aparatu państwowego. J.H. Justi był zwolennikiem jasnego rozgraniczenia kompetencji organów administracyjnych od organów judykatury. J. Sonnenfels natomiast wykluczył z zakresu policji sprawy ściśle gospodarcze i finansowe, rezerwując to pojęcie dla walki z przestępczością oraz nadzoru nad obyczajnością. Nadal jednak zakres spraw

³ W. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Wilno 1939, s. 3–4; z nowszych opracowań dot. *politeji* u Arystotelesa np. M. Malmon, *Arystotelesa poszukiwania idealnego ustroju państwowego*, KIW 2013, nr 2, s. 9–19.

⁴ A. Szadok-Bratuń, *Z rodowodu polskiej nauki prawa administracyjnego* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2005, s. 26.

⁵ Zob. W. Kawka, *Policja...*, s. 13.

był szeroki, a stopień ich skomplikowania na tyle zawily, że czuwanie nad całością systemu administracji przerastało możliwości pojedynczego człowieka, czyli monarchy. Przyczyniało się to do zwiększenia praktycznej swobody działania urzędników⁶.

Erozja takiego systemu rozpoczęła się wraz z powstaniem koncepcji państwa prawa w pracach R. von Mohla i jej rozpowszechnieniem. Od tamtej pory administracja, ilekroć wkracza w sferę prawną obywatela, musi wykazywać podstawę prawną dla swoich działań⁷. Nadanie jednostce praw publicznych nie pozostało bez wpływu na instytucję nadzoru. Oto bowiem jednostki zaczęły domagać się powołania samorządów lokalnych, czyli instytucji niebędących organami administracji państwowej, kierujących samodzielnie i niezależnie od władz administracyjnych sprawami o charakterze lokalnym⁸. Oczywiście jednak jest, że ani wówczas, ani obecnie przekazanie samorządom części uprawnień władzy publicznej nie mogło odbyć się bez czuwania organów państwowych nad wykonywaniem tego władztwa. Ta ingerencja ze strony państwa przybrała właśnie postać nadzoru, który stał się tym samym pojęciem ze sfery ustrojowej aparatu państwowego.

Wśród typowych środków nadzoru, które stosowane były przez aparat państwowy wobec działalności samorządu, należy wskazać ich dwie główne grupy: środki nadzoru wobec osób piastujących urzędy samorządowe oraz formy odnoszące się bezpośrednio do aktów organów samorządowych. Przykładowymi działaniami z tej pierwszej kategorii są m.in. wymóg zatwierdzenia wyboru na określone stanowisko, zawieszanie i odwoływanie ze stanowiska, jak również rozwiązywanie organów w określonych przez prawo przypadkach. Środkami nadzoru wobec aktów organów samorządowych były natomiast: zatwierdzanie decyzji, zawieszanie i uchylanie aktów samorządu, zgłaszanie w stosunku do nich sprzeciwu, co z reguły łączyło się z zawieszeniem działania aktu

⁶ Por. A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Wrocław 1984, s. 15–25.

⁷ Zob. M. Zimmermann, *Pojęcie administracji publicznej a „swobodne uznanie”*, Warszawa 2009, s. 60.

⁸ Por. A. Ajnenkiel, *Administracja w Polsce. Zarys historyczny*, Warszawa 1977, s. 14.

lub z niewprowadzaniem go w życie, czy też przymusowe wstawienie do budżetu sum na określony rodzaj działalności⁹.

1.2. Współczesne definicje nadzoru

Powyższa synteza nie wyczerpuje oczywiście zagadnienia kształtowania się instytucji nadzoru przez wieki; szersze jej omówienie wykraczałoby poza zakres koniecznych rozważań. Niemniej, stanowi ona niezbędną podstawę do opisania współcześnie rozumianej kategorii nadzoru, ponieważ, jak słusznie zauważa A. Filipowicz, „Dla wyjaśnienia treści pojęć prawnych często nieodzowne jest odwołanie się do ich przeszłości”¹⁰.

Instytucję nadzoru statuuje w art. 171 ust. 1 Konstytucja¹¹. Ustawa zasadnicza przewiduje nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego z punktu widzenia legalności. W ustępie 2 przepisu sprawowanie tego nadzoru powierza się Prezesowi Rady Ministrów i wojewodom, a w zakresie spraw finansowych – regionalnym izmom obrachunkowym. Ta niepełna definicja, występująca w uwikłaniu i wskazująca jedynie na jedno z możliwych ujęć tej instytucji, nie powinna dziwić. Konstytucja jako taka nie może stanowić słownika pojęć prawnych, a kwestie w niej podjęte są precyzowane następnie w ustawodawstwie zwykłym¹². Ogólna definicja nadzoru nie została jednak wypracowana przez prawodawcę. W ostatnim trzydziestoleciu przygotowano i pracowano nad czterema projektami ustaw, zawierających przepisy ogólne prawa administracyjnego (pochodziły one z lat 1988, 1997, 2008 i 2010¹³). Żaden z nich nie stał się obowiązującym prawem; przyczyny tego stanu rzeczy zostaną

⁹ Por. H. Izdebski, *Historia administracji*, Warszawa 1996, s. 141.

¹⁰ A. Filipowicz, *Pojęcie...*, s. 15.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) – dalej: Konstytucja.

¹² W przypadku polskiej ustawy zasadniczej badacze i tak zauważają problem jej „rozwlekłości” – por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 46.

¹³ O trzech pierwszych projektach por. J. Zimmermann, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego i definiowanie pojęć*, RPES 2009, nr 2, s. 161–174; czwarty projekt doczekał się dwóch opinii zleconych Biura Analiz Sejmowych: J. Zimmermann, [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/30CBB20EB765512AC1257878003D1ABD/\\$file/i322_10.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/30CBB20EB765512AC1257878003D1ABD/$file/i322_10.rtf), 15.02.2021, oraz J. Boć, [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/30CBB20EB765512AC1257878003D1ABD/\\$file/i322-10.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/30CBB20EB765512AC1257878003D1ABD/$file/i322-10.rtf), 15.02.2021.

przedstawione w punkcie 2.1. W tym miejscu należy jedynie zastanowić się, czym wypada kierować się przy poszukiwaniu desygnatu nazwy „nadzór” wobec braku definicji legalnej.

Wedle utrwalonego poglądu doktryny¹⁴ oraz orzecznictwa¹⁵, „zgodnie z dyrektywą wykładni literalnej, określanej jako dyrektywa domniemanie języka potocznego, wobec braku ustawowej definicji użytemu przez prawodawcę pojęciu należy przypisać rozumienie przyjęte w języku potocznym”¹⁶. Chcąc zatem przystąpić do określenia nadzoru, konieczne jest odwołanie się do języka naturalnego. Nadzór byłby zatem sprawowaniem kontroli, pilnowaniem, dozorowaniem kogoś lub czegoś¹⁷. Takiego określenia nie można uznać za zadowalające w kontekście specyficznego znaczenia kontroli i dozoru w nauce prawa administracyjnego, które to pojęcia nie pozostają z nadzorem w stosunku zamienności¹⁸. Tym samym, aby poznać znaczenie nadzoru, konieczne będzie szersze zapoznanie się z poglądami doktryny.

Jedną z częściej przywoływanych w piśmiennictwie definicji nadzoru jest ta zaproponowana przez J. Starościaka: „tam, gdzie w grę wchodzi prawo obserwacji plus prawo wydawania poleceń, będziemy mówili o nadzorze nad organami administracyjnymi. Nadzór nie ogranicza się zatem do obserwacji, ale łączy się z czynnikiem kierowania przez wydawanie dyrektyw”¹⁹. Autor pisał również w innym miejscu: „Organ nadzorujący nie tylko spostrzega i ocenia. On również w pewnym sensie współadministruje, odpowiada za wyniki działalności organizatorskiej organów podległych nadzorowi. Oczywiście, odpowiedzialność jest ograniczona do tej dziedziny, w której zakresie skutkują środki nadzorcze. [...] Nadzór

¹⁴ Spośród licznych opracowań w szczególności: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 104; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2014, s. 144–147; T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winiczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2017, s. 255.

¹⁵ Z nowszego orzecznictwa zob. np. postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 14/16 (LEX nr 2188618); wyrok SN z dnia 5 czerwca 2012 r., II PK 263/11 (LEX nr 1238101); uchwała SN (7) z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08 (LEX nr 484767).

¹⁶ Zob. wyrok NSA z dnia 26 czerwca 2012 r., II OSK 521/11 (LEX nr 2054584).

¹⁷ *Wielki słownik języka polskiego*, red. E. Polański, Kraków 2012, hasło: *nadzór*, s. 485.

¹⁸ Szerzej zostanie to omówione w punkcie 2. opracowania.

¹⁹ J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 356.

zawsze obejmuje także kontrolę. Natomiast wykonywanie kontroli nie musi się łączyć z możliwością stosowania środków nadzorczych²⁰. Te spostrzeżenia, cenne w punkcie wyjścia i stanowiące klasyczną w doktrynie definicję, z dzisiejszej perspektywy nie mogą zostać uznane za w pełni przydatne, szczególnie ze względu na użycie pojęcia „kierowanie”. Obecnie w piśmiennictwie odróżnia się wszak nadzór od kierownictwa²¹, a co więcej – na co wskazują niektórzy autorzy – kierownictwo nie jest pojęciem prawniczym, lecz pochodzi z zakresu nauk ekonomicznych²².

W późniejszej literaturze nie brak innych, nie mniej wartościowych definicji nadzoru. Tak np. z rozbudowanej analizy tej instytucji, dokonanej przez A. Filipowicza, wylania się obraz nadzoru jako instytucji ustrojowej, polegającej na ingerencji działań różnego typu organów wykonujących zadania z zakresu administracji w aktywność osób fizycznych i prawnych, przy czym zawsze jest on w pewien sposób określony i skonkretyzowany w normach prawa²³. Nieco odmiennie wyraża się w tej kwestii J. Zimmermann, wskazując że „istotą nadzoru jest wyciąganie konsekwencji z zachowania organu podporządkowanego, które jest obserwowane przez organ nadzorczy z punktu widzenia określonego, wybranego kryterium nadzoru, czyli wzorca, z którym porównuje się dane zachowanie”. Wspomniane przez autora konsekwencje organ nadzorczy wyprowadza, stosując środki nadzoru, którymi są możliwości władczego i jednostronnego oddziaływania na czynności organu nadzorowanego. Kryterium nadzoru stanowi zaś najczęściej legalność (zgodność z prawem), a także celowość, gospodarność, rzetelność, słuszność²⁴.

J. Jagielski natomiast za element kształtujący ogólny wymiar funkcji nadzoru i stanowiący jej wyróżnik w stosunku do kontroli uznał przewidzianą prawem możliwość podejmowania w ramach określonego układu organizacyjnego przez dany podmiot (nadzorujący) nie tylko sprawdzania i oceniania innego podmiotu (nadzorowanego), ale także prawo

²⁰ J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 349.

²¹ Zob. pkt 2.3. opracowania.

²² Por. S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej*, Łódź 1995, s. 11.

²³ A. Filipowicz, *Pojęcie...*

²⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 149.

stosowania wiążącej ingerencji w jego działalność (stan) w celu skorygowania jej w pożądanym kierunku, zgodnym z przyjętymi punktami odniesienia. Wśród tych cech autor za szczególnie ważną uznał możliwość wiążącego i władczego oddziaływania, a nie stałe, wyłączne posługiwanie się tego typu oddziaływaniem. Stwierdził ponadto, że składnikiem nadzoru jest także tzw. piecza²⁵.

Nieodległe od poglądów doktryny wydaje się w tej kwestii także stanowisko orzecznictwa. Według utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego nadzorem są określone procedury dające odpowiednim organom państwowym, wyposażonym w stosowne kompetencje, prawo ustalania stanu faktycznego, jak też korygowania działalności organu nadzorowanego²⁶. Innymi słowy, w ramach nadzoru poddawana jest kontroli działalność organu, z prawem jej modyfikowania, a nie tylko formułowania wniosków pokontrolnych przez organy nadzorujące. Co równie istotne, utworzenie organów nadzoru, określenie ich pozycji i kształtu instytucjonalnego, zasad i form jego działania, powierzone zostało ustawie²⁷. Nie jest to więc kategoria tylko faktyczna, ale zawsze przewidziana przez prawodawcę.

W podobnym tonie wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny. Podkreślając zawilość badanej kwestii, za nadzór przyjął możliwość władczego wkraczania w działalność organu nadzorowanego w celu jej korygowania. Oddziaływanie organu nadzorującego odbywać się może w zakresie, w jakim podmioty te są piastunami tzw. imperium. Ponadto działalność nadzorcza ma na celu zabezpieczenie przestrzegania prawa, jest wykonywana *ex post* i połączona jest z możliwością uchylania kontrolowanych aktów²⁸. Próbując wziąć pod rozwagę liczne głosy ze strony tak orzecznictwa, jak i doktryny, należy odnotować, że powyższe stanowiska więcej łączy, niż dzieli. Nie ma zasadniczo rozbieżności co do faktu, iż nadzór opisuje sytuację pewnej działalności wobec

²⁵ Zob. J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 45.

²⁶ Zob. uchwała TK z dnia 5 października 1994 r., W 1/94 (LEX nr 25336); uchwała TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93 (LEX nr 25335).

²⁷ Zob. orzeczenie TK z dnia 18 stycznia 1994 r., K 9/93 (LEX nr 25125).

²⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 8 marca 2012 r., I OSK 368/11 (LEX nr 1264784).

organu nadzorowanego. Owo oddziaływanie nie ogranicza się – jak ma to zasadniczo miejsce w przypadku kontroli – wyłącznie do ustalania stanu faktycznego. Tym, co odróżnia tę instytucję od kontroli, jest możliwość wywierania wpływu na funkcjonowanie organu nadzorowanego za pomocą tak środków nadzoru, jak i sprawowanie pieczy. Ponadto nadzór przeprowadzany jest najczęściej w oparciu o kryteria legalności, celowości, rzetelności i gospodarności.

1.3. Środki nadzoru

Środki nadzoru pojawiły się jako konstytutywny element w większości przywołanych powyżej definicji. Rozumieć należy przez nie uprawnienia do władczego oddziaływania na jednostki nadzorowane, które to uprawnienia nadawane są przez przepisy prawne²⁹. Doktryna wypracowała rozmaite sposoby ich podziału. W często występującym ujęciu środki nadzoru to z jednej strony środki oddziaływania merytorycznego, a więc uprawnienia do zawieszania lub uchylania rozstrzygnięć jednostek nadzorowanych (takich jak zarządzenia czy uchwały). Z drugiej strony w tej kategorii mieszczą się także środki nadzoru personalnego (osobowego). Zalicza się do nich m.in. prawo do zawieszania w czynnościach członków kierownictwa nadzorowanej jednostki³⁰. Takie przedstawienie form nadzoru bliskie jest zaprezentowanemu w pkt. 1.1. *in fine* historycznym środkom nadzoru.

Inne ujęcie proponuje podział form nadzoru na środki kontroli oraz środki korygujące działalność organów nadzorowanych. Zadaniem środków kontroli jest dostarczanie organom nadzoru informacji o działaniu nadzorowanych organów w celu umożliwienia im stosowania środków korygujących działalność nielegalną. Także w tym ujęciu w ramach nadzoru można stosować tylko takie środki, które przewidują ustawy³¹.

Niezmiernie ważnym elementem definicji jest więc fakt określenia środków nadzoru w przepisach rangi ustawowej. Przy braku bowiem

²⁹ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2017, s. 81–82.

³⁰ Tamże.

³¹ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 204–205.

środków nadzoru sformułowanych *expressis verbis* w przepisach prawa można tylko próbować wpływać na podmiot nadzorowany za pomocą środków nie-władczych, starając się zwrócić uwagę na ewentualne nieprawidłowości w działaniu jednostki nadzorowanej³². Takie działania należy uznać za przejaw pieczy przy nadzorze administracyjnym, czemu poświęcony zostanie punkt 3. opracowania.

2. Nadzór a inne funkcje aparatu administracyjnego

2.1. Nadzór a kontrola

Jak się wydaje z dotychczasowych rozważań, piśmiennictwo boryka się z problemem rozgraniczenia nadzoru od „obserwacji”, „sprawdzenia” czy „oceny” – czyli od kontroli. Nie można się zresztą temu dziwić, skoro jego rozwiązaniu nie podolał choćby projektodawca w projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego z 2010 roku³³.

Proponowane przepisy przewidywały, w art. 5 ust. 2 pkt 2, rozumienie kontroli jako czynności polegających na ustaleniu zgodności działań podmiotu kontrolowanego z wzorcami i standardami, formułowaniu wniosków i ocen w celu usunięcia stwierdzonych uchybień oraz wprowadzenia usprawnień. Przyjętą definicję należy uznać za adekwatną i nie różniącą się znacząco od poglądu wypracowanego przez doktrynę, co zostanie zaprezentowane w dalszej części opracowania.

Nie można jednak tego samego powiedzieć o sposobie rozumienia nadzoru, o którym stwierdzono w projekcie, iż jest to „ustawowe upoważnienie do stosowania aktów lub czynności wiążących podmiot nadzorowany, w tym również wzruszania jego aktów lub czynności”, a jednocześnie „przy braku podstaw prawnych do stosowania aktów lub czynności nadzorczych określenie »nadzór« należy rozumieć wyłącznie jako kontrolę w rozumieniu pkt. 2 [wyróżnienie – IKK]”³⁴. To chybione stwierdzenie, niewolne od błędu definicyjnego (wszak w tym ujęciu

³² M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] *Prawo...*, red. M. Wierzbowski, s. 82.

³³ Druk sejmowy VI kadencji nr 3942 z dnia 29 grudnia 2010 r., [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/\\$file/3942.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/8F21C6C714261B99C1257849003B79D6/$file/3942.pdf), 15.02.2021.

³⁴ Tamże; identyczne stwierdzenia zawiera projekt z 2008 r.

nadzór może zmieniać swoje znaczenie!), spotkało się z krytyką J. Zimmermanna. W opinii zleconej Biura Analiz Sejmowych stwierdził on, że w projekcie ustawy „w sferze tej [definiowania pojęć z zakresu ustrojowego prawa administracyjnego – IKK] panuje chaos”³⁵.

Celem uporządkowania kwestii terminologicznych warto zatem najpierw zwrócić uwagę na źródłosłów „kontroli”. Słowo to wywodzi się z dwóch tradycji: francuskiej (kontynentalnej) oraz brytyjskiej. Wywodzące się z języka francuskiego wyrażenie *contre rôle* oznacza „przeciwzapisek” i związane jest ze sposobem dokumentowania przyjmowania podatku od podatnika. Urzędnik, sporządzający dokument potwierdzający przyjęcie podatku, zapisywał go na zwoju (*le rôle*) wręczanym obywatelowi. Celem potwierdzenia autentyczności dokumentu, który otrzymywał petent, przedstawiciel administracji zatrzymywał jednak w ewidencji oderwany od formularza podatnika fragment, ów właśnie „przeciwzapisek”. Wyrażenie *contre rôle* ewoluowało następnie do swojej obecnej postaci, czyli właśnie *le contrôle* (kontrola). W tradycji brytyjskiej zaś kontrola znaczyła tyle samo, co „sprawowanie władzy publicznej” (administrowanie)³⁶.

„Kontrola” w znaczeniu lingwistycznym wydaje się zawierać w sobie te dwie tradycje. W swoim pierwszym znaczeniu kontrola ujmowana jest jako sprawdzanie czegoś, porównywanie stanu faktycznego ze stanem wymaganym w celu ustalenia ewentualnej różnicy. Kontrolowanie oznacza również wpływanie na coś, dominowanie w jakiejś dziedzinie³⁷.

Kontrola częściej niż nadzór bywa przedmiotem dociekań doktryny³⁸. Na potrzeby wywodu wystarczy *pars pro toto* przytoczenie rozbudowanej definicji kontroli J. Jagielskiego. Autor ów wyróżnia trzy stadia kontroli: stadium informacyjno-rozpoznawcze, analityczno-oceniające i diagnostyczne oraz stadium oddziaływania w zakresie naprawczym. Pierwsze stadium ma charakter badania istniejącego, zobiektywizowa-

³⁵ J. Zimmermann, *Opinia o projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, Kraków 2010, s. 16, [http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/30CBB20EB765512AC1257878003D1ABD/\\$file/i322_10.rtf](http://orka.sejm.gov.pl/RexDomk6.nsf/0/30CBB20EB765512AC1257878003D1ABD/$file/i322_10.rtf), 15.02.2021.

³⁶ Zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne: instytucje ogólne*. Cz. 2, Kraków 2001, s. 215–216.

³⁷ Zob. *Wielki słownik...*, red. E. Polański, hasła: *kontrola; kontrolować*, s. 326.

³⁸ Spośród licznych monografii: J. Jagielski, *Kontrola...*; S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola...*; O. Bujkowska, J. Jagielski, J. Lang, *Kontrola administracji*, Warszawa 1986.

nego stanu rzeczy. Kolejne ma na celu porównanie zebranego materiału informacyjnego z istniejącymi w odniesieniu do danej działalności lub stanu wymaganiami. Ostatnie stadium to oddziaływania mające doprowadzić do usunięcia wykrytych nieprawidłowości³⁹. Opis kolejnych stadiów kontroli jest o tyle istotny, że – co można stwierdzić, porównując powyższe definicje z wyprowadzonymi wcześniej definicjami nadzoru – nie sposób wyobrazić sobie oddziaływania nadzoru, które pozbawione byłoby tych cech. Innymi słowy, każdy nadzór zawiera w sobie elementy kontroli⁴⁰.

2.2. Nadzór a dozór

Wedle słownikowej definicji, poprzez dozór rozumie się czuwanie nad kimś lub nad czymś w celu zapobieżenia nieprawidłowościom lub dopilnowania wykonania czegoś⁴¹. Potoczne rozumienie dozoru nieuchronnie prowadzi do skojarzenia tego słowa z nadzorem, co, zdaniem części doktryny, jest słuszne. Oto bowiem dozór techniczny występuje niejako w ramach odpowiednika nadzoru w przypadku przepisów dotyczących określonych ustawą działań zmierzających do zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania urządzeń technicznych i urządzeń do odzyskiwania par paliwa oraz działań zmierzających do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego w tych obszarach⁴². Podobnie rzecz miała się z regulacjami dotyczącymi produkcji i wprowadzania do obrotu różnego rodzaju środków spożywczych i przedmiotów użytku⁴³.

M. Szewczyk, opisując kategorię dozoru, napisał: „Należy nadmienić, że wcześniejsze regulacje dotyczące tej materii [tj. dotyczące korzystania z urządzeń technicznych, mogących stwarzać zagrożenie dla życia, zdrowia, mienia, lub środowiska przez rozprężanie cieczy lub gazów, wyzwalamie energii potencjalnej lub kinetycznej, przy przemieszczaniu ludzi i ładunków, rozprzestrzenianiu się materiałów niebezpiecznych

³⁹ Por. J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 23–25.

⁴⁰ Por. tamże, s. 42.

⁴¹ Zob. *Wielki słownik...*, red. E. Polański, hasło: *dozór*, s. 165.

⁴² Zob. art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U. z 2021 r. poz. 272).

⁴³ M. Szewczyk, *Nadzór...*, s. 47.

o właściwościach trujących lub żrących w czasie ich magazynowania lub transportu – IKK], a także odnosząca się do niej literatura używały pojęcia nadzór”⁴⁴. Nie można się z tym w pełni zgodzić. Tytułem przykładu można tutaj wskazać ustawę o nadzorze nad kotłami parowymi⁴⁵ czy ustawę o nadzorze nad zbiornikami pod ciśnieniem⁴⁶. Choć w swej nazwie obydwa akty zawierają pojęcie „nadzór”, w treści określają odpowiednio w art. 3 „wykonywanie bezpośredniego dozoru nad kotłami parowymi” oraz w art. 5 „wykonywanie bezpośredniego dozoru nad zbiornikami”. Przepisy przedwojenne używają więc tych pojęć zamiennie, co tylko stanowi dodatkowy argument za formułowanym przez tego autora wnioskiem *de lege ferenda* o przemianowaniu nadzoru na dozór⁴⁷.

2.3. Nadzór a kierownictwo

Porównanie nadzoru z poszczególnymi innymi funkcjami aparatu administracji prowadzone jest w tym opracowaniu w sposób gradacyjny. O ile bowiem stwierdzono już, że pojęcie kontroli dotyczy węższego, a kategoria dozoru – równego zakresu spraw w stosunku do instytucji nadzoru, o tyle podkreślić trzeba, że kierownictwo obejmuje zdecydowanie szerszy zakres spraw.

W. Dawidowicz określa kierowanie jako wpływanie na podmioty uzależnione, aby ich zachowanie się było zgodne z celami kierującego⁴⁸. To starsze ujęcie nie w pełni podzielane jest jednak przez współczesną doktrynę. Obecnie mówi się o kierownictwie jako o najsilniejszej kategorii więzi organizacyjnej między organami administracyjnymi. W ramach tej instytucji organ nadrzędny może wykorzystywać wszelkie środki oddziaływania (np. polecenia służbowe), za pomocą których może wyznaczać treści działania jednostce kierowanej. Tym, co w sposób fundamentalny różni nadzór od kierownictwa, jest pełna odpowiedzialność prawna za

⁴⁴ Tamże.

⁴⁵ Ustawa z dnia 31 maja 1921 r. o nadzorze nad kotłami parowymi (Dz.U. Nr 50, poz. 303).

⁴⁶ Ustawa z dnia 24 marca 1933 r. o nadzorze nad zbiornikami pod ciśnieniem (Dz.U. Nr 28, poz. 234).

⁴⁷ M. Szewczyk, *Nadzór...*, s. 48.

⁴⁸ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 22.

wykonywanie tych treści, leżąca w tym drugim przypadku po stronie organu kierującego⁴⁹.

Obrazowo można by zatem mówić o kierownictwie jako o sumie uprawnień wynikających z kontroli i nadzoru⁵⁰. Jako kategoria zdecydowanie szersza od nadzoru, nie będzie stanowiła przedmiotu dalszych rozważań.

3. Piecza jako pojęcie prawne

3.1. Definicja pieczy

Tytuł tej części opracowania może *prima facie* zdumiewać, a to przede wszystkim z uwagi na fakt, że piecza jest przecież pojęciem ustrojowym, przewidzianym przez artykuł 17 ust. 1 Konstytucji. Uwagom co do tej formy pieczy – a więc odnoszącej się do samorządu zawodowego – poświęcona zostanie dalsza część pracy. Gdy zaś chodzi o pieczę *sensu stricto* występującą przy nadzorze administracyjnym, nie została ona zdefiniowana na gruncie materialnego prawa administracyjnego.

Przywołana w punkcie 1.2. pracy dyrektywa domniemania języka potocznego nakazuje w sytuacji braku definicji legalnej odwołanie się do codziennego znaczenia badanego terminu. O ile, jak zauważono powyżej, przy nadzorze poszukiwania te nie prowadziły do pomyślnych rezultatów, o tyle w przypadku pieczy definicja słownikowa stanowić będzie klucz do zrozumienia tej instytucji prawnej.

Współczesne rozumienie pieczy sprowadza się do dbałości o kogoś lub o coś, do opieki oraz troski. Pieczę można sprawować nad kimś lub nad czymś w sposób czynny, albo też przeciwnie – można coś lub kogoś powierzać czyjejś pieczy⁵¹. Co godne uwagi, w ciągu ostatniego stulecia jej znaczenie nie uległo większym modyfikacjom. W pochodzącym z międzywojnia słowniku etymologicznym A. Brückner pisał o pieczy: „staranie, opieka; w dawnym języku (cerkiewnym, staroczeskim i innych) mówiono: «piec się o czym», «starać się, gryźć się», stąd «bezpieczny»

⁴⁹ Zob. J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 148.

⁵⁰ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska [w:] *Prawo...*, red. M. Wierzbowski, s. 81–83.

⁵¹ Zob. *Wielki słownik...*, red. E. Polański, hasło: *piecza*, s. 608.

[...], a dawniej, jeszcze i w 16. wieku, «przezpieczny, przezpieczność». Dalej «piecżliwy», «piecżliwość», «troskliwy», «troska, staranie», przestaszale»⁵². Można zatem stwierdzić, że piecza posiada utrwalone na przestrzeni wieków znaczenie.

W podobnym duchu wypowiada się także J. Jagielski, znacznie rozszerzając przy tym teoretycznoprawne pojęcie pieczy. Badacz zauważa istnienie wąskie oraz szerokie rozumienie tego pojęcia. Ujęcie ścisłe wiąże z funkcjami pomagania i wspierania, towarzyszące nadzorowi i realizowane za pomocą prawem określonych środków, z reguły o niewładczym charakterze. Te inne niż władcze formy oddziaływania organu nadzorującego podejmowane są ze względu na cel nadzoru, jakim jest zapewnienie prawidłowego działania i osiągania właściwych rezultatów przez organ nadzorowany. Piecza *sensu largo* wyraża natomiast *sui generis* funkcję opiekuńczą, obejmującą tak wspieranie i pomaganie, sprawowanie kontroli i nadzorowanie, jak i możliwość decydowania w określonym przez prawo zakresie o sytuacji podmiotu poddanego pieczy⁵³. B. Dolnicki, wymieniając przykłady środków oddziaływania nadzorczego, które nie mają charakteru władczego, wskazuje m.in. na wspomaganie, uzgadnianie stanowisk w określonych sprawach, instruktaż, udzielanie pomocy, doradzanie⁵⁴.

3.2. Piecza przy samorządzie zawodowym

Wspomniany wcześniej przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji przewiduje możliwość tworzenia – w drodze ustawy – samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony⁵⁵. Kwestia sprawowania przez samorządy zawodowe funkcji reprezentacyjnej nie jest przedmiotem dalszych rozważań. Jedynie dla porządku wywodu niech będzie

⁵² A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Warszawa 1989, hasło: *piecza*, s. 406–407.

⁵³ J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 45–47.

⁵⁴ B. Dolnicki, *Współczesne środki nadzoru nad samorządem terytorialnym* [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej. Materiały Międzynarodowej Konferencji Naukowej, Inowicz-Zdrój*, red. E. Ura, Rzeszów 2002, s. 81, cytata za: J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 45.

⁵⁵ Zob. Konstytucję RP.

wolno zauważyć, że reprezentacja oraz piecza to, zdaniem TK, funkcje jednakowo ważne, gdyż w demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie nie ma powodu, aby którejkolwiek z tych funkcji przyznawać pierwszeństwo⁵⁶.

W pierwszej kolejności wymaga uwagi fakt, iż nie istnieje jedna ustawa zawierająca przepisy ogólne dotyczące tworzenia czy funkcji samorządów zawodowych. Trzeba to wiązać tak ze specyfiką poszczególnych zawodów zaufania publicznego, jak też z przytłaczającą liczbą tych zawodów. W piśmiennictwie wskazuje się na istnienie około 20 profesji, których wykonywanie jest uzależnione od przynależności do korporacji⁵⁷. Akt, który regulowałby wszystkie samorzady wszystkich zawodów zaufania publicznego, musiałby zatem przybrać rozmiary kodeksu. Jednocześnie taki rozwiązanie przyczyniłoby się do utraty waloru elastyczności posiadanego w większym stopniu przez poszczególne ustawy.

W ustawach regulujących poszczególne samorzady zawodowe ustawodawca nie wykazuje się konsekwencją terminologiczną w przypadku określania funkcji pieczy sprawowanej przez samorząd. Można zatem natknąć się na „sprawowanie pieczy i nadzoru” np. przy samorządzie lekarzy weterynarii⁵⁸ i aptekarzy⁵⁹ lub na sprawowanie samej „pieczy” w przypadku przepisów określających zadania samorządów zawodowych lekarza i lekarza dentystry⁶⁰ oraz pielęgniarek i położnych⁶¹. Zdecydowanie częstszą sytuacją jest sprawowanie samego „nadzoru” (tak w przypadku

⁵⁶ Zob. wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., K 37/00 (LEX nr 48039); wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08 (LEX nr 653615).

⁵⁷ E. Tkaczyk, *Samorząd zawodowy w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PS 2011, nr 6, s. 67. Należy zauważyć, że opracowana przez autorkę lista zawodów zaufania publicznego, których wykonywanie uzależnione jest od przynależności do samorządu zawodowego, uległa zmianie. Celem przykładu należy wskazać zawód urbanisty, który mocą ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o ułatwieniu dostępu do wykonywania niektórych zawodów regulowanych (Dz.U. poz. 768) pozbawiony został własnego samorządu zawodowego.

⁵⁸ Art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 21 grudnia 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1140).

⁵⁹ Art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2019 r., poz. 1419).

⁶⁰ Art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2019 r., poz. 965).

⁶¹ Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 916).

samorządów zawodowych radców prawnych⁶², notariuszy⁶³, diagnostów laboratoryjnych⁶⁴ czy rzeczników patentowych⁶⁵). Istnieją i takie zawody, w przypadku których ustawy nie przewidują *expressis verbis* instytucji sprawowania nadzoru ani pieczy przez samorząd względem osób wykonujących dany zawód. Ma to miejsce choćby przy samorządach biegłych rewidentów⁶⁶ czy doradców podatkowych⁶⁷.

Można by zatem zastanawiać się, czy w tym kontekście występują różnice między kategorią nadzoru, pieczy oraz ich koniunkcją. Stanowiłoby to jednak niepotrzebne mnożenie problemów definicyjnych. Gdy chodzi bowiem o pieczę, badacze samorządu w Polsce zalecają ujmowanie jej w sposób możliwie szeroki. Nazbyt wąskie, jak twierdzi H. Izdebski, nazbyt literalne tłumaczenie pojęcia pieczy może bowiem w kontekście art. 17 ust. 1 Konstytucji spowodować brak uwzględnienia podstawowych, istotnych cech tego samorządu. Tak więc piecza obejmuje nie tylko to, co w ustawach korporacyjnych jest nazywane sprawowaniem nadzoru czy pieczy, ale również władcze decydowanie czy współdecydowanie o dopuszczeniu do wykonywania zawodu i ustalanie zasad etyki, deontologii zawodowej⁶⁸.

Wśród zadań wchodzących w skład tak szeroko pojmowanej pieczy E. Tkaczyk wymienił można: zapewnienie wysokiej jakości oraz kultury wykonywania zawodu, wypracowanie odpowiedniego poziomu etycznego oraz odpowiedniego poziomu profesjonalnego. Zdaniem badaczki, przy sprawowaniu pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu samorząd

⁶² Art. 41 pkt 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r., poz. 75).

⁶³ Art. 35 pkt 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r., poz. 1192).

⁶⁴ Art. 35 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. z 2020 r., poz. 2061).

⁶⁵ Art. 43 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1861).

⁶⁶ Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz.U. z 2020 r., poz. 1415).

⁶⁷ Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2020 r., poz. 130).

⁶⁸ Zob. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez samorzady zawodowe* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka*, oprac. S. Legat, M. Lipińska, Warszawa 2002, s. 35.

podejmuje działania o charakterze władcym albo przynajmniej ma udział w ich podejmowaniu. Przykładem takich działań może być dopuszczenie do wykonywania zawodu, czyli na ogół wpis na listę osób wykonujących dany zawód, sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego wobec członków korporacji oraz stosowanie ustawowych sankcji za nienależyte wykonywanie zawodu. Do sankcji należy zaliczyć zawieszenie prawa do wykonywania zawodu, pozbawienie danej osoby tego prawa lub najdalej idącej dolegliwości, jaką jest skreślenie jej z listy osób wykonujących dany zawód⁶⁹.

Orzecznictwo nie jest w tej kwestii w pełni konsekwentne. Wedle dawniejszej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, pieczę jest swoista funkcja nadzorcza o publicznej naturze. Może ona stanowić, upoważnioną funkcjami samorządu zawodów zaufania publicznego, ingerencję w swobodę (wolność) ich wykonywania. Za pieczę nie będzie uchodziła każda ingerencja, a jedynie taka, która odbywać się będzie na warunkach przewidywanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tj. w drodze ustawy i ze względu na wartości enumeratywnie tam wyliczone, a ponadto – w zakresie proporcjonalnym (tj. niezbędnym dla ochrony tych wartości)⁷⁰. Jednak już sześć lat później ów Trybunał zastrzegł w sposób wyraźny, że „pieczę” nie jest tożsama z „nadzorem” nad należytych wykonywaniem zawodu. Jest to pojęcie znacznie szersze, obejmujące między innymi udzielanie wsparcia (pomocy) członkom samorządu w wykonywaniu ich obowiązków, ale także egzekwowanie odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonywania zawodu⁷¹. Tym samym pieczę nie mogłaby być szczególną postacią nadzoru, lecz wprost przeciwnie – to nadzór byłby jej odmianą.

3.3. Pieczę przy samorządzie terytorialnym

Sformułowanie „pieczę”, użyte w art. 17 ust. 1 Konstytucji, odnosi się do zadań samorządu zawodowego sprawowanych wobec podlegających im osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Literalnie

⁶⁹ E. Tkaczyk, *Samorząd...*, s. 67.

⁷⁰ Zob. wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., P 21/02 (LEX nr 84273).

⁷¹ Wyrok TK z dnia 14 grudnia 2010 r., K 20/08 (LEX nr 653615).

ujmowana piecza nie znajduje się natomiast w przywołanym już wcześniej art. 171 Konstytucji, traktującym o nadzorze nad samorządem terytorialnym. Faktem jest, że również ustawy regulujące samorząd terytorialny: ustawa o wojewodzie i administracji rządowej w województwie⁷², ustawa o samorządzie gminnym⁷³, o samorządzie powiatowym⁷⁴ oraz o samorządzie województwa⁷⁵ nie zawierają w swej treści pojęcia pieczy⁷⁶. Wszystkie przytoczone akty normują natomiast instytucję nadzoru nad poszczególnymi jednostkami terytorialnymi. Nie oznacza to jednak, że mówiąc o tym nadzorze, można pominąć przy nim zagadnienie pieczy, choćby w świetle ustaleń poczynionych w poprzednich punktach.

B. Dolnicki, opisując nadzór nad samorządem terytorialnym, podaje jego dwie zasadnicze funkcje. Pierwszą stanowi funkcja strzeżenia prawa. Jest ona tożsama ze strzeżeniem legalności postępowania organów gminy, a jej realizacja dokonywana jest za pomocą środków korygujących, zaś w ostateczności – środków represyjnych. Nie powinny one oczywiście ograniczać samorządności gminy⁷⁷. Nadzór ten jest sprawowany w jednolitej formie jako nadzór legalny, a nie celowościowy⁷⁸. Te środki mieszczą się w ramach przyjętych przez większość badaczy jako cechy definiujące środki nadzoru.

Cytowany autor wybiega jednak poza samą funkcję strzeżenia prawa, dodając do niej kolejną, nie mniej ważną – funkcję ochronną i wspierającą, którą nazywa „nadzorem prewencyjnym”. Zaznaczając, że polskie ustawodawstwo nie zawiera jednoznacznych przepisów, z których wynikałby wprost nadzór prewencyjny, uznaje, że możliwe jest uzasadnienie takiej funkcji – wzorem systemów prawnych państw Europy Zachodniej – również w rodzimym porządku prawnym. Jako bardzo ważny element funkcji

⁷² Ustawa z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. z 2019 r., poz. 1464).

⁷³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r., poz. 713).

⁷⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r., poz. 920).

⁷⁵ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1668).

⁷⁶ Nie licząc oczywiście kwestii pieczy zastępczej, która – jako instytucja należąca do innej gałęzi prawa – nie stanowi przedmiotu tego wywodu.

⁷⁷ Zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny. Zagadnienia ustrojowe*, Kraków 1999, s. 164–165.

⁷⁸ Por. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2009, s. 60–61.

ochronnej i wspierającej B. Dolnicki odnotowuje obowiązek państwa do doradzania i opiekowania się gminami w trakcie wykonywania zadań publicznych. To wspieranie będzie zapewnione w pełni wówczas, gdy organy nadzorcze będą dysponowały odpowiednią liczbą informacji⁷⁹. Powinien zatem istnieć kontakt, konsultacje między organem nadzorowanym a nadzorującym.

Nadzór prewencyjny jest zatem niczym innym, jak właśnie pieczę, jednak nie *sensu largissimo* – jako stojącą wyżej niż kategoria nadzoru – ani nawet nie *sensu largo*, w którym to ujęciu piecza byłaby tożsama z nadzorem. Chodzi tu o pieczę jako, co badacz wskazuje celem przykładu, profilaktyczne fachowe i prawne doradztwo, koordynację⁸⁰, łagodzenie sytuacji konfliktowych. Dzięki niej zapobiega się represyjnym ingerencjom organów nadzorczych⁸¹.

Warto odnotować, że w innym miejscu tenże autor, nie wyróżniając pojęcia pieczy, wymienia inne od nadzoru środki oddziaływania państwa na samorząd. Zaznaczając, że są być może skuteczniejsze od nadzoru, zalicza do nich środki o charakterze finansowym, planowym i reglamentacyjnym⁸².

4. Piecza węzłem gordyjskim nauki administracyjnej?

Wiele wskazuje na to, że pojęcie pieczy jest jednym z tych pojęć, co do których pojmowania nie może być pełnej zgody. Powyższe rozważania nieodparcie prowadzą do konstatacji, że nie tylko nie można określić cech konstytutywnych pieczy, ale nawet określenie jej stosunku zakresowego względem nadzoru budzi poważne wątpliwości. Niejednolita jest w tym względzie zarówno doktryna, jak i nawet Trybunał Konstytucyjny. Dyrektywa języka potocznego w przypadku pojęcia pieczy, które tłumaczy się synonimicznie, odsyłając do terminów „opieka”, „nadzór” czy „dozór”

⁷⁹ Zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny. Zagadnienia...*, s. 165.

⁸⁰ Warto odnotować, że w doktrynie słowem „koordynacja” określa się odrębną od nadzoru funkcję aparatu administracyjnego – por. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo...*, red. M. Wierzbowski, s. 82.

⁸¹ B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny. Zagadnienia...*, s. 165.

⁸² B. Dolnicki, *Modele samorządu terytorialnego w Europie i w Polsce*, Katowice 1994, s. 11.

(a te – odsyłając ponownie do „pieczy”⁸³ – tworzą pętlę błędnego koła pośredniego) nie daje jasnej odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć omawiane zagadnienie. Jest zatem w pełni uzasadnione zaklasyfikowanie pieczy w poczet pojęć nieokreślonych, tudzież „nieoznaczonych”, czyli terminów, których granice są bardziej płynne, nieuchwytne, niż pojęć lub terminów zwykle, codziennie spotykanych⁸⁴. Ich znaczenie – a więc także i pieczy – jest precyzowane *ad casu* przez orzecznictwo.

Sięgając zatem do korzeni i powracając do przywołanych w początku pracy czasów greckich, pieczę można by określić mianem węzła gordyjskiego współczesnej nauki prawnoadministracyjnej. Zawiera ona w sobie splot pojęć z języka naturalnego i języka prawniczego. Może być rozumiana jako działania władcze – jak przy samorządzie zawodowym – i łączyć się wówczas z tak rygorystycznymi formami oddziaływania, jak choćby wykreślenie z listy osób wykonujących dany zawód korporacyjny. Spotyka się także pojmowanie biegunowo od niego odległe – jako formy nie-władcze. Wówczas piecza jawi się jako doradzanie, wspieranie, zachęcanie do podjęcia jednych działań lub zaprzestania innych.

Metaforycznym mieczem, zdolnym do przecięcia sporów narosłych przy definiowaniu tego pojęcia, mogłyby być oczywiście przepisy prawne. Za ich pomocą możliwe byłoby stworzenie precyzyjnej definicji legalnej. Tym samym piecza stałaby się nazwą wyraźną i możliwie ostrą. Prowodzi to jednak nieuchronnie do innego pytania: czy prawo potrzebuje wyostrenia tego pojęcia?

Wskazano już na wady obecnej sytuacji, do jakich należy zaliczyć rozbieżność doktryny i orzecznictwa co do rozumienia tego pojęcia. Istnieje wszakże równie ważna korzyść; jest nią przede wszystkim możliwość dostosowywania pojęcia pieczy każdorazowo do sytuacji, w której ma być ona użyta. Dzięki temu zmniejszana jest kazuistyka normowania. Prawo uzyskuje tym samym odpowiedni stopień elastyczności i uwzględnia w decyzjach prawnych kryteria pozaprawne⁸⁵. Należy to uznać za zjawisko pozytywne, pozwalające na dłuższą żywotność aktu normatywnego

⁸³ Zob. *Wielki słownik...*, red. E. Polański, hasło: *opieka*, s. 570 oraz przypisy 17, 41 i 52.

⁸⁴ M. Zimmermann, *Pojęcie...*, s. 80.

⁸⁵ Por. L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 46.

i konieczne z punktu widzenia zmieniających się warunków społecznego otoczenia prawa. W przypadku „pieczy”, pojęcia nie tylko – jak już stwierdzono – prawnego, ale i ustrojowego, obecnego w Konstytucji, ma to szczególnie doniosłe znaczenie.

5. Podsumowanie

Konkluzje przeprowadzonych rozważań rysują się dość wyraźnie. Różnice w rozumieniu podstawowych pojęć administracyjnoprawnych wydają się wciąż jeszcze na tyle znaczące, że nie można jednoznacznie przesądzić o prawdziwości jednych definicji i o błędności założeń innych. Nie było też celem zaprezentowanego wywodu wypracowanie jednolitego znaczenia dla kontroli, dozoru, kierownictwa czy nadzoru. Zasadniczym problemem, na który zwrócono uwagę w opracowaniu, jest częste pomijanie znaczenia pieczy przy określaniu konstytutywnych cech nadzoru.

Postulowanym zatem, zarówno w sferze *de lege*, jak i *de sententia ferenda* stanem rzeczy byłoby używanie tego pojęcia podczas definiowania instytucji nadzoru. Nieokreśloność tego terminu może się przy tym okazać jego największą zaletą. Precyzowanie kategorii pieczy przez orzecznictwo ugruntowałoby należną rolę tego pojęcia także w doktrynie.

Streszczenie

Nadzór w prawie administracyjnym jest instytucją o wieloletniej tradycji. Stanowi jedną z podstawowych funkcji sprawowanych przez państwo. W najczęstszym ujęciu nadzór polega na ingerencji w działalność organu podrzędnego w sposób ściśle określony prawem. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, nie zdołały w sposób jednoznaczny ustalić znaczenia tego terminu i częstokroć występuje on zamiennie z pojęciami kontroli, dozoru, kierownictwa czy pieczy. Szczególny jest stosunek pieczy do nadzoru, różniący się w zależności od podejścia badaczy. Najpopularniejsze stanowisko określa pieczę jako działania o niewładczym, wspierającym charakterze, uzupełniające instytucję nadzoru. Pojęcie pieczy jest jednak zazwyczaj pomijane podczas prób zdefiniowania nadzoru. Takie podejście nie powinno być uznawane za słuszne, w szczególności w odniesieniu do terminu występującego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Słowa kluczowe: nadzór, piecza, kontrola, dozór, samorząd zawodowy

Care in administrative supervision

S u m m a r y

Supervision is an administrative law institution which has a long tradition. It is also one of the most basic functions performed by the state. Most commonly, supervision consists in interfering in a lower level agency's affairs in strict accordance with the law. Neither doctrine nor jurisdiction have succeeded in unambiguously determining the meaning of this term, which is why it is often considered as a synonym of control, review, inspection, management or care. The relationship between care and supervision, which is a volatile one, given the different approaches found within academic writings, is particularly special. The most common approach describes care as protective, non-legally binding actions which supplement the institution of supervision. This term is usually omitted in any attempts to define supervision. It should not, however, be considered as an appropriate stance, especially when as regards the manner in which the term is used in the Constitution of the Republic of Poland.

Keywords: supervision, care, control, inspection, professional body

Igor Korczak-Kubalski

University of Warsaw

Faculty of Law and Administration

ul. Krakowskie Przedmieście 26/28

00-927 Warsaw, Poland

e-mail: ikor-kub@wp.pl