

Rozdział I. Modele środków przymusu pośredniego w postępowaniu cywilnym

§ 1. Wprowadzenie

Rozważania podjęte w I rozdziale opracowania należy poprzedzić przywołaniem podstawowej idei postępowania cywilnego, niezwykle trafnie wyrażonej przez słynnego włoskiego przedstawiciela nauki procesu cywilnego – profesora *Giuseppe Chiovenda*, który wskazał, że: „proces w jak największym stopniu musi dać uprawnionemu wszystko i tylko to, co mu przysługuje na podstawie prawa materialnego”¹. Zasada efektywności (wł. *principio di effettività*) została zaliczona do podstawowych gwarancji procesowych uczestników postępowania. Przy czym trzeba podkreślić, że w licznych przypadkach *in concreto* efektywności ochrony sądowej nie osiągnie się bez wszczęcia postępowania wykonawczego, którego celem jest przymusowe urzeczywistnienie normy prawnej ustalonej w orzeczeniu wydanym w postępowaniu rozpoznawczym².

Można wskazać, że wśród procesualistów nie ma jednolitego poglądu, czy ochrona prawna należy do sądu orzekającego, czyli sądu, który ma wydać albo wydał orzeczenie w sprawie, czy też jest zarezerwowana dopiero dla postępowania wykonawczego. Dlatego określa się egzekucję jako „sedno ochrony prawnej”, a samo postępowanie rozpoznawcze jako jej fazę wstępną. Dopiero egzekucja jako realizacja prawa, stanowi punkt kulminacyjny postępowania cywilnego, dzięki któremu wyrok będący „idealnym określeniem sprawy” przemienia się w rzeczywistość³. W tym miejscu warto wskazać, iż w doktrynie angielskiej funkcjonują liczne maksymy łacińskie, które definiują

¹ Cytat za *N. Picardi*, w: *N. Picardi*, *Manuale del processo civile*, s. 17.

² Na temat pojęcia „postępowanie wykonawcze”, zob. *W. Broniewicz*, *A. Marciniak*, *I. Kunicki*, *Postępowanie cywilne*, s. 27–28. Zob. także *J. Jodłowski*, w: *J. Jodłowski i in.*, *Postępowanie cywilne*, s. 36.

³ *H.F. Gaul*, *Ochrona prawna w egzekucji*, s. 41 i nast.

pojęcie egzekucji cywilnej; w szczególności znana jest paremia *executio est fructus et finis legis*, czyli: egzekucja jest owocem i końcem prawa⁴.

W przedstawione wcześniej rozważania, bezpośrednio wpisuje się kwestia zastosowania w postępowaniu wykonawczym odpowiednich – z punktu widzenia szybkości i skuteczności egzekucji – środków prawnych. W rozwoju historycznym, egzekucja ewoluowała od egzekucji osobistej, czyli prowadzonej z osoby dłużnika do egzekucji majątkowej. Można wskazać, że w okresie obowiązywania procesu legisakcyjnego, tj. najdawniejszego zwyczajowego prawa sądowego w starożytnym Rzymie (postępowanie *per legis actiones*) istniało 5 formuł skargi, tzw. *legis actio*. Trzy z nich służyły do wszczęcia procesu, a 2 do prowadzenia egzekucji⁵. Dwie ostatnie skargi to: *legis actio per manus iniectioem*, która pochodzi od słów: *manum inicere*, oznaczających położenie ręki przez wierzyciela przed pretorem na dłużniku, co symbolizowało objęcie władzy nad dłużnikiem oraz *legis actio per pignoris capionem*, która pochodzi od słów: *pignoris capio*, oznaczających zajęcie pewnych przedmiotów, czyli objęcie ich w faktyczne władztwo – była to egzekucja majątkowa syngularna. Obie wymienione skargi były faktycznie środkami egzekucyjnymi. Pierwsza, służyła do osobistej egzekucji należności wierzyciela na osobie dłużnika. Powód obejmował w fizyczne władanie osobę pozwanego. W tym postępowaniu wyróżniano 2 fazy, pierwsza rozpoczynała się po upływie 30 dni od chwili, gdy można było domagać się zrealizowania należności, zwykle od chwili zasądzenia. Jeżeli w ciągu tego czasu dłużnik nie zapłacił długu, wierzyciel mógł, wygłaszając uroczyste słowa, zawładnąć jego osobą. Druga faza polegała na tym, że jeżeli przez okres 60 dni nikt nie interweniował, aby zapłacić dług za dłużnika, którego wierzyciel w tym czasie wyprowadzał 3 razy na targ, aby go wykupiono, to po tym terminie wierzyciel mógł sprzedać dłużnika jako niewolnika za Tyber, a nawet go zabić.

Wraz ze zmianą zwyczajów rzymskich wprowadzono nowe prawo, *Lex Poetelia* z 326 r. p.n.e., które zniosło prawo więzienia, zabicia lub sprzedania dłużnika. Ustawa dozwalała jedynie, aby dłużnik swoją pracą dług odrobił i w ten sposób zaspokoił należność wierzyciela⁶. W opisanym rozwiązaniu dominowała funkcja przymusu fizycznego względem osoby dłużnika, tak aby drastycznie zniechęcić dłużnika do utrzymywania stanu niewykonywania zapadłego

⁴ E. Coke, T. Littleton, M. Hale, F. Hargrave, H. Finch Earl of Nottingham, Systematic Arrangement of Lord Coke's First Institute, s. 406.

⁵ W. Osuchowski, Rzymskie prawo prywatne, s. 115–116.

⁶ Tamże; W. Litewski, Rzymskie prawo prywatne, s. 394–395.

rozstrzygnięcia sporu, a tym samym skłonić go do zapłaty osobiście bądź przez osobę trzecią. Tym samym, przez zastraszenie dłużnika dążono do zaspokojenia należności. Natomiast druga skarga, *legis actio per pignoris capionem* była pierwotną formą zajęcia przedmiotów dłużnika, którego dokonywał wierzyciel bez współdziałania władzy państwowej. Wskazuje się, że była to prawnie uregulowana forma samopomocy⁷. Następnie, w czasie funkcjonowania procesu formułkowego w prawie rzymskim egzekucja wyroku odbywała się w drodze wniesienia skargi egzekucyjnej – *actio iudicati*. Jeżeli pozwany także przegrał spór wszczęty tą skargą, zachodziła właściwa egzekucja na osobie lub na majątku dłużnika. *Actio iudicati* była łagodniejszą formą egzekucji personalnej⁸.

Reasumując, można stwierdzić, że w prawie rzymskim początkowo egzekucja wymierzona była bezpośrednio w osobę dłużnika, który stawał się, jako osoba fizyczna częścią majątku wierzyciela, natomiast wraz z wydaniem *Lex Poetelia* czynności egzekucyjne kierowano względem majątku dłużnika, co w praktyce uznano za korzystniejsze dla obu stron sporu. Wydaje się, że przywołane instytucje prawa rzymskiego: *legis actio per manus iniunctionem* oraz *actio iudicati* podejmowane w celu wykonania zobowiązania, były środkami przymusu, do których w sposób najbardziej ogólny nawiązuje grzywna przymusowa.

Analizowany francuski model *astreinte* został przedstawiony w kontekście innych rozwiązań prawnych, tj. *Zwangsstrafen* – w systemie niemieckim oraz *injunction, contempt of court, decree of specific performance* – w systemie anglosaskim. W tym miejscu warto zauważyć, że ustawodawca polski w zakresie egzekucji świadczeń niepieniężnych pozostawił dwa, jednocześnie funkcjonujące modele, które stanowią odpowiednik rozwiązań francuskich i niemieckich. Otóż, w egzekucji czynności, której inna osoba wykonać za dłużnika nie może, a której wykonanie zależy wyłącznie od jego woli oraz egzekucji zaniechania pewnej czynności lub nieprzeszkadzania czynności wierzyciela, sąd może zastosować środek przymusu w postaci grzywny z zamianą na areszt albo na wniosek wierzyciela – zamiast grzywny zagrozić dłużnikowi nakazaniem zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej (art. 1050, 1050¹, 1051 i 1051¹)⁹.

⁷ W. Osuchowski, Rzymskie prawo prywatne, s. 123.

⁸ Tamże, s. 142.

⁹ Zob. na ten temat rozdział VI. niniejszego opracowania.

§ 2. Sądowa egzekucja bezpośrednia i pośrednia

Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania istotne znaczenie ma wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy sądową egzekucją bezpośrednią i pośrednią. Przedmiot egzekucji, rozumianej powszechnie jako zastosowanie przez powołane do tego organy państwowe przewidzianych prawem środków przymusu¹⁰ w celu urzeczywistnienia normy prawnej indywidualno-konkretnej o charakterze nakazującym albo zakazującym, ustalonej w tytule wykonawczym¹¹, decyduje o rodzaju tychże środków podejmowanych w ramach egzekucji.

W nauce polskiej znany jest podział egzekucji na egzekucję personalną i realną, którego kryterium stanowi okoliczność, czy egzekucja wymierzona jest przeciwko osobie dłużnika, czy przeciwko jego majątkowi. Aktualnie, egzekucja personalna ma miejsce w sytuacji, gdy organ egzekucyjny stosuje wobec dłużnika środki przymusu osobistego w postaci grzywny lub aresztu. Przy czym podkreśla się, że nie są to środki zaspokojenia wierzyciela, lecz środki zmuszające opornego dłużnika do zachowania zmierzającego pośrednio lub bezpośrednio do zaspokojenia wierzyciela. Natomiast egzekucja realna ma miejsce w przypadku prowadzenia jej z majątku dłużnika, czyli jest to egzekucja świadczeń pieniężnych¹² (art. 844–1040¹), egzekucja świadczeń niepieniężnych wydania rzeczy ruchomej, nieruchomości, statku albo opróżnienia pomieszczenia (art. 1041 i 1046) oraz egzekucja w celu zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej (art. 1066–1071)¹³.

¹⁰ Na temat pojęcia „środki przymusu” i charakteru prawnego sumy przymusowej, zob. rozdział III. niniejszego opracowania.

W tym miejscu można wskazać, że w postępowaniu egzekucyjnym w administracji wprost stanowi się, że organy egzekucyjne stosują środki przymusu służące doprowadzeniu do wykonania lub zabezpieczenia wykonania obowiązków podlegających egzekucji administracyjnej (art. 1 pkt 2 EgzAdmU). Wyjaśniając pojęcie „środków przymusu”, Z. Leoński podał, że są to formy przymusu państwowego różne od kar *sensu stricto*; są to środki, których bezpośrednim celem nie jest wyrządzenie dolegliwości, ale skłonienie do wykonania obowiązków, Z. Leoński, w: R. Hauser, Z. Leoński (red.), Egzekucja administracyjna, s. 7.

¹¹ W. Broniewicz, Postępowanie egzekucyjne, s. 40; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, Postępowanie cywilne, s. 517; A. Marciniak, Sądowe postępowanie egzekucyjne, s. 17.

¹² Celem egzekucji świadczeń pieniężnych jest zaspokojenie należności wierzyciela poprzez wypłacenie mu odpowiedniej kwoty, po uprzednim jej wyszukaniu w majątku dłużnika, J. Jankowski, Przebieg postępowania egzekucyjnego, s. 75.

¹³ E. Wengerek, Sądowe postępowanie egzekucyjne, s. 12, 114; A. Marciniak, Sądowe postępowanie egzekucyjne, s. 25.

W kontekście przedstawionego podziału egzekucji na egzekucję personalną i realną, w piśmiennictwie polskim dotyczącym postępowania egzekucyjnego w administracji, w ramach egzekucji świadczeń o charakterze niepieniężnym wyróżniono środki przymusowe bezpośrednie (środki zaspokajające), czyli takie, które mogą bezpośrednio spowodować wykonanie obowiązków oraz środki przymusowe pośrednie (środki przymuszające), czyli takie, które tylko pośrednio prowadzą do wykonania obowiązków¹⁴.

W nauce postępowania cywilnego nie czyni się powszechnie takiego rozróżnienia w ramach środków przymusu. Generalnie konstatuje się jedynie, iż w egzekucji świadczeń niepieniężnych środki przymusu kierowane są do rzeczy albo przeciwko osobie dłużnika. W tym ostatnim przypadku są to grzywna i areszt, które stosuje się w celu oddziaływania na wolę dłużnika, tak aby zmusić go do spełnienia świadczenia¹⁵. Warto wskazać, że jedynie A. Bâlasits wprowadził rozróżnienie dwóch rodzajów egzekucji ze względu na zastosowany środek egzekucyjny, w postaci egzekucji bezpośredniej, czyli rzeczowej oraz egzekucji pośredniej. Autor zdefiniował egzekucję bezpośrednią jako tę, która polega na tym, że sąd niejako przejmuje na siebie zaspokojenie wierzyciela i w tym celu kieruje się do majątku dłużnika. Ten rodzaj egzekucji dzieli się następnie na kolejne, ze względu na przedmiot (np. ruchomości, nieruchomości). Natomiast celem egzekucji pośredniej, przy wykorzystaniu odpowiednich środków przymusowych jest to, aby wymóc na dłużniku samodzielne, osobiste wykonanie obowiązków ciążących na nim wobec wierzyciela. Autor podkreślił, że bezpośrednim zadaniem tej egzekucji jest wykonanie odpowiedniego środka przymusowego, co pośrednio zmierza do wykonania orzeczenia; do takich środków przymusowych zaliczył kary pieniężne i areszt, które wypełniają pojęcie egzekucji osobistej¹⁶.

Należy podkreślić, że w historii prawa polskiego można odnaleźć środek prawny, który w swej istocie odpowiadał typowej instytucji egzekucji pośredniej. Otóż, w XIV i XV w. głównym organem egzekucyjnym był starosta grodowy, który wykonywał wyroki przy użyciu siły. Było to jego prawo, a zarazem obowiązek. Co ważne, obowiązek wykonania wyroku przez starostę opatrzone sankcją karną, zwiększającą się wraz z upływem czasu, np. w 1505 r. na staro-

¹⁴ W. Kałuski, Postępowanie przymusowe w administracji, s. 173–174.

¹⁵ A. Marciniak, Pojęcie i system środków przymusu, s. 15. Jednocześnie, w nauce podkreśla się, że grzywna przewidziana w przepisach o egzekucji świadczeń niepieniężnych nie jest karą, lecz środkiem egzekucyjnym służącym do przełamania woli dłużnika, K. Korzan, Egzekucja świadczeń niepieniężnych, s. 54. Szczegółowo na ten temat, zob. rozdział III niniejszego opracowania.

¹⁶ A. Bâlasits, O egzekucji sądowej i administracyjnej, s. 346.

stę niewykonującego wyroku nakładano karę 100 grzywien, której beneficjentem był skarb królewski w przypadku ostatecznego niewykonania wyroku. Od 1523 r., czyli wprowadzenia *Formula Processus*, kara ta była wypłacana po połowie na rzecz skarbu królewskiego i wierzyciela, który wnosił o egzekucję wyroku, zaś od 1538 r. całość sumy otrzymywał już tylko wierzyciel¹⁷. *Formula Processus* skróciła egzekucję poprzez przeniesienie ciężaru tego postępowania na starostę i podległy mu urząd grodzki. Przez wymienione kary pieniężne, a nie przez użycie siły starano się osiągnąć wykonanie wyroku. Ustalono sankcje karne na starostów za niewykonanie wyroków, jak utrata urzędu oraz rosnące z czasem i w zależności od rodzaju przypadku, kary pieniężne, wynoszące od 100 do 1000 grzywien (1505–1653 r.)¹⁸. Można także przywołać, że w egzekucji wyroków sądów szlacheckich uregulowanej przez *Formula Processus* z 1523 r. znana były dwie formy egzekucji, tj. egzekucja z nieruchomości wobec posesjonatów i egzekucja osobista wobec szlachty – gołoty. W ostatnim przypadku, jeżeli szlachcic nieposesjonat w ciągu 2 tygodni nie uczynił zadość wyrokowi ani nie dał rękojmi, że wyrok wykona, urząd grodzki pozywał go i od razu orzekał banicję, po czym nakazywał jego osadzenie w wieży, gdzie miał „siedzieć, aż dosyć uczyni wyrokowi”¹⁹. Celem egzekucji osobistej, tak jak w opisanym wcześniej prawie rzymskim, było wywarcie presji na stronę pokonaną w procesie i zmuszenie jej do wykonania wyroku. Przedmiotem egzekucji była osoba dłużnika.

Warto zauważyć, że w prawie egzekucyjnym obowiązującym w Drugiej Rzeczypospolitej na ziemiach byłego zaboru austriackiego, wobec dalszego stosowania Ordynacji Egzekucyjnej z 1896 r.²⁰, wprost klasyfikowano areszt i kary pieniężne jako pośrednie środki egzekucyjne. W § 354 EO, który regulował egzekucję czynności, której osoba trzecia nie mogła wykonać za dłużnika i jej wykonanie zależało wyłącznie od jego woli, posługiwano się pojęciem „środka przymusowego”, „ostrzejszego środka przymusowego”, „dotkliwszego środka przymusowego” w odniesieniu do kary pieniężnej i aresztu nieprzekraczają-

¹⁷ J. Rafacz, Dawny proces polski, s. 203.

¹⁸ Z. Zdrójkowski, w: J. Bardach (red.), Historia państwa i prawa Polski, s. 403–404.

¹⁹ J. Bardach, w: J. Bardach, B. Leśniadorski, M. Pietrzak, Historia ustroju i prawa polskiego, s. 279; zob. także szerzej na ten temat P. Wiązek, Postępowanie egzekucyjne w średniowiecznej Polsce, s. 78.

²⁰ Należy podkreślić, że przepisy o egzekucji świadczeń niepieniężnych zarówno obowiązujące w ramach d.KPC, jak i w aktualnym KPC, w swojej podstawowej konstrukcji wzorowane są na przepisach austriackiej Ordynacji Egzekucyjnej, zob. I. Rosenblüth, Projekt ustawy o prawie egzekucyjnym, s. 206. Na temat prac kodyfikacyjnych nad polskim sądowym postępowaniem egzekucyjnym, zob. Ł. Kołodziński, Instytucja egzekucji świadczeń niepieniężnych, s. 35–37.

cego okresu 6 miesięcy²¹. Wymienione środki były stosowane jako środki egzekucyjne na wniosek wierzyciela w celu wymuszenia czynności, której osoba trzecia nie mogła wykonać oraz wymuszenia na zobowiązanym zaniechania określonej czynności lub znoszenia. W piśmiennictwie, z przedstawionymi przypadkami zrównano sytuację, gdy sąd w toku postępowania rozpoznawczego wymuszał od świadka złożenie zeznań i przysięgi, z tą tylko różnicą, iż czynność ta następowała z urzędu, a kara aresztu była krótsza niż w postępowaniu egzekucyjnym²². Trzeba także podkreślić, że już wówczas zajęto jednoznaczne stanowisko, uznające areszt nie za rodzaj kary, lecz za środek przymusu²³.

W piśmiennictwie zagranicznym powszechnie dokonano rozróżnienia na egzekucję bezpośrednią²⁴ oraz egzekucję pośrednią²⁵. Wskazuje się, że egzekucja bezpośrednia ma miejsce wówczas, gdy bierność dłużnika zostaje zastąpiona działaniem organu egzekucyjnego, tak aby uzyskać od niego to, co musiał wykonać. Wówczas aktywność organu zastępuje bezczynność dłużnika. Organ egzekucyjny wywiera wpływ na prawa i majątek dłużnika. Sposób działania, który podejmuje organ egzekucyjny ściśle powiązany jest z rodzajem aktywności, którą musiałby podjąć sam dłużnik. Działanie organu jest niezależne od woli dłużnika i dotyczy tych samych rzeczy, których miały dotyczyć czynności dłużnika. Podkreśla się niezbędną tożsamość pomiędzy zastępczym zachowaniem organu a zachowaniem zastępowanym. Nie może w tym przypadku wystąpić niespójność, gdyż wówczas wierzyciel nie uzyska tego, co należy mu się zgodnie z prawem materialnym. Tytułem przykładu, w nauce podaje się, że jeśli organ egzekucyjny – w przypadku niewykonania obowiązku

²¹ A. Bálásits, Ustawa, s. 296–297.

²² J. Dywer, Zarys prawa egzekucyjnego, s. 44–45.

Aktualnie, na podstawie przepisów KPC, sąd może zastosować przymus osobisty w postaci aresztu wobec świadka za nieuzasadnioną odmowę zeznań lub złożenia przysięczenia (art. 276 § 2); w sprawie o ubezwłasnowolnienie sąd może zarządzić oddanie osoby, której dotyczy wniosek o ubezwłasnowolnienie pod obserwację w zakładzie leczniczym (art. 554 § 1); w sprawach opiekuńczych sąd może nakazać przymusowe sprowadzenie osoby pozostającej pod władzą rodzicielską lub opieką (art. 574 § 2). Ponadto na podstawie art. 49 § 1 PrUSP, w razie naruszenia powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych albo ubliżenia sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie, sąd może ukarać winnego karą porządkową grzywny w wysokości do 3 000 złotych lub karą pozbawienia wolności do 14 dni.

²³ J. Dywer, Zarys prawa egzekucyjnego, s. 46.

²⁴ *Esecuzione diretta* (wł); *exécution directe* (fr.); *ejecución directa* (hiszp.); *execução direta* (port.).

²⁵ *Esecuzione indiretta* (wł); *exécution indirecte* (fr.); *ejecución indirecta* (hiszp.); *execução indireta* (port.).

wydania oznaczonej rzeczy – zamiast zabrać i oddać wierzycielowi tę rzecz, do której ma on prawo, sprzedaje ją i przekaże uzyskane w ten sposób pieniądze, wierzyciel otrzyma korzyść, która nie należy mu się stosownie do prawa materialnego, tj. sumę pieniędzy zamiast oznaczonej rzeczy²⁶.

Można zauważyć, że w prawie francuskim prowadzenie egzekucji bezpośredniej nie jest możliwe, gdy orzeczenie dotyczy świadczenia warunkowego lub wykonanie zobowiązania zależy od świadczenia wzajemnego wierzyciela, ponieważ w tym przypadku wszczęcie egzekucji nie jest dopuszczalne bez zwerifikowania, czy warunek został spełniony bądź świadczenie wzajemne zostało spełnione lub zaoferowane²⁷. W prawie francuskim sąd egzekucyjny (fr. *tribunal de l'exécution*) jest organem sądowym odpowiedzialnym za zakwalifikowanie orzeczenia ze względu na jego charakter prawny do odpowiedniego trybu egzekucji i podjęcie właściwych środków egzekucyjnych. W ramach egzekucji bezpośredniej, sąd egzekucyjny nie jest zaangażowany w jej toku, z wyjątkiem dwóch sytuacji. Otóż, może okazać się, że środki egzekucyjne zarządzone przez sąd rozpoznawczy są nieadekwatne lub niewystarczające, wówczas wierzyciel ma uprawnienie zwrócić się do sądu egzekucyjnego o ich zmianę. Drugi wyjątek dotyczy sytuacji, gdy dłużnik chce zakwestionować wykonalność orzeczenia bądź powołać nowe przeszkody do prowadzenia egzekucji, wówczas może zwrócić się do sądu o zawieszenie egzekucji²⁸.

W nauce hiszpańskiej wskazano, że w przypadku, gdy termin do wykonania zobowiązania wynikającego z orzeczenia upłynął bezskutecznie, wszczęcie egzekucji w celu uzyskania świadczenia pozytywnego bądź usunięcia tego, co dłużnik uczynił pomimo obowiązku zaniechania, organ egzekucyjny podejmuje czynności, które mają doprowadzić do bezpośredniego wykonania orzeczenia. Bezpośrednie środki egzekucyjne mogą być różne i o różnym charakterze, tak jak są różne obowiązki pieniężne, ponieważ koncentrują się na ich realizacji i zależą od charakteru czynności, które muszą być przeprowadzone, aby uzyskać świadczenie. Z tego powodu nie są to środki nadające się do generalnej analizy. Przyjęto, że główną cechą tych środków jest to, że opierają się przede wszystkim na zastąpieniu dłużnika jako aktywnego podmiotu czynności egzekucyjnych. Dlatego bezpośrednie środki egzekucyjne mogą być stosowane wyłącznie w celu wykonania takich orzeczeń, których charakter prawny nie wymaga udziału zobowiązanego. W przeciwnym wypadku, jedynym środ-

²⁶ F.P. Luiso, *Diritto processuale civile*, s. 9–10.

²⁷ N. Jeandin, A. Peyrot, *Précis de procédure civile*, s. 318.

²⁸ Tamże, s. 319.

kiem bezpośrednim, który mógłby zostać podjęty w celu wykonania orzeczenia, byłby przymus fizyczny stosowany bezpośrednio względem zobowiązanego, co jest niedopuszczalne w nowoczesnych porządkach prawnych²⁹.

W przypadku, gdy przedmiotem egzekucji są obowiązki o charakterze niezastępowalnym konieczne jest wszczęcie egzekucji pośredniej. Jej celem jest skłonienie dłużnika do spełnienia świadczenia; może to nastąpić poprzez nałożenie na niego negatywnych konsekwencji niewykonania orzeczenia, stanowiących dla dłużnika znacznie cięższe obciążenie niż samo wykonanie obowiązku. Konsekwencje te mogą mieć charakter cywilny bądź karny. Egzekucja pośrednia ma zatem miejsce wtedy, gdy dłużnik skłaniany jest do wykonania zobowiązania poprzez zagrożenie nałożenia na niego środków przymusu w postaci sankcji cywilnych lub karnych.

Egzekucja pośrednia z cywilnymi środkami przymusu ma miejsce wówczas, gdy na dłużnika nakłada się obowiązek zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej za każdy kolejny okres niespełniania świadczenia lub za każde kolejne naruszenie obowiązku zaniechania. Beneficjentem uiszczonej sumy może być skarb państwa albo inna instytucja publiczna, lub przeciwnik procesowy (wierzyciel). Środkiem przymusu w ostatnim wskazanym przypadku jest właśnie francuski model *astreinte*.

Natomiast egzekucja pośrednia z karnymi środkami przymusu ma miejsce wówczas, gdy naruszenie obowiązków niepieniężnych przez dłużnika przyrównuje się do czynu zabronionego. Taki model regulacji przyjęto m.in. w prawie niemieckim (*Zwangsstrafen*) i angielskim (*contempt of court*)³⁰. Co do rozumienia pośrednich środków egzekucyjnych wskazano, że są to takie środki, które prowadzą do realizacji obowiązku przez dłużnika poprzez wywarcie przymusu na jego wolę. Są to środki, których przedmiotem nie jest bezpośrednie spełnienie świadczenia, lecz skierowanie woli zobowiązanego na wykonanie orzeczenia sądu. Pośrednie środki egzekucyjne znajdują zastosowanie do wszystkich typów obowiązków, ponieważ zawsze najdoskonalszym sposobem wykonania orzeczenia sądu, tak długo, jak funkcjonuje w obrocie prawnym, jest spełnienie świadczenia w całości przez samego dłużnika. W nauce wskazano, że powyższy model ma tym większe znaczenie, jeżeli dotyczy egzekucji obowiązków o charakterze osobistym, których nie obejmuje egzekucja bezpo-

²⁹ G. Pérez del Blanco, La ejecución no dineraria, s. 42–43.

³⁰ F.P. Luiso, Diritto processuale civile, s. 11; M. Bove, La misura coercitiva, s. 781–782; N. Picardi, Manuale del processo civile, s. 561–563; Ch.I. Risolo, L'effettività della tutela esecutiva, s. 27–32; zob. także o egzekucji pośredniej w prawie francuskim, N. Jeandin, A. Peyrot, Précis de procedure civile, s. 315–318.

średnia. Ustawodawca hiszpański, wprowadzając w 2000 r. nowe prawo o postępowaniu cywilnym, uznał istotną wagę właśnie pośrednich środków egzekucyjnych, jako odgrywających realne znaczenie toku postępowania egzekucyjnego³¹.

§ 3. Środek egzekucji pośredniej we francuskim porządku prawnym (*astreinte*)

I. Geneza *astreinte*

Środek prawny określanej pojęciem *astreinte*³² oryginalnie wykształcił się we Francji, w praktyce orzeczniczej, która dążyła do ominięcia regulacji ujętej w art. 1142 Code Napoleon, zgodnie z którym każde zobowiązanie czynienia lub nieczynienia w razie niewykonania przez dłużnika zamieniało się w zobowiązanie wynagrodzenia szkód i strat³³. Przy czym stosownie do art. 1149 Code Napoleon pod pojęciem szkód i strat rozumiano uszczerbek, jaki poniósł wierzyciel i zyski, jakich był pozbawiony. Powołany przepis wyłączył egzekucję osobistego obowiązku określonego zachowania się, w myśl łacińskiej maksymy *nemo praecise cogi potest ad factum*³⁴. Z drugiej strony, warto zauważyć, że w prawie francuskim do XIX w. w ogóle nie zwracano uwagi na możliwość wymuszenia wykonania zobowiązania przy użyciu pośrednich środków przymusu.

³¹ G. Pérez del Blanco, La ejecución no dineraria, s. 43–44.

³² *Astreinte* definiuje się generalnie jako zobowiązanie dłużnika do zapłaty sumy pieniężnej za każdy dzień albo inną jednostkę czasu, jak np. tydzień, miesiąc, w opóźnieniu wykonania zobowiązania lub rzadziej, jako zapłatę ustalonej kwoty za każde indywidualne naruszenie obowiązku. Beneficjentem tej sumy jest wierzyciel. Kwota przyznana tytułem *astreinte* ma na celu uzyskanie od dłużnika w naturze świadczenia głównego o charakterze osobistym bądź świadczenia znoszenia, pod zagrożeniem stopniowego podwyższenia kwoty *astreinte*, C. Trapuzzano, Le misure coercitive indirette, s. 28; R. Perrot, L'effettività dei provvedimenti giudiziari, s. 859–861; G. Borrè, Esecuzione forzata degli obblighi, s. 22.

³³ Tłumaczenie przepisu na język polski za: Ustawa z 21.3.1804 r. – Kodeks Napoleona (Dz.P. Księstwa Warszawskiego z 1809 r. Nr 2.14.84).

³⁴ „Nikt nie może być zmuszony do konkretnego zachowania”. Zob. Uzasadnienie ogólne projektu ustawy o sądownym postępowaniu egzekucyjnym, t. I, z. 11, s. 45. Na temat zasady *nemo praecise cogi potest ad factum* w doktrynie hiszpańskiej zob. B. Moreno Quesada, Problematica de las obligaciones, s. 500.

W nauce, ze względu na brak regulacji prawnej stanowiącej jasną podstawę do stosowania przymusu w analizowanej formie, próbowano odwoływać się do art. 1036 Code de procédure civile z 1806 r., który przyznawał sądowi ogólną kompetencję do wydawania, nawet z urzędu, nakazów wprost nieprzewidzianych przez prawo, m.in. usunięcia określonych pism, złożenia deklaracji odpowiedniej treści przez oszczercę, wydrukowania i podania do publicznej wiadomości treści orzeczenia, jeżeli przemawiały za tym istotne okoliczności sprawy. Takie stanowisko było krytykowane przez część przedstawicieli doktryny³⁵.

Pierwszym przypadkiem odwołania się do środka przymusu nazwanego później *astreinte* jest orzeczenie Trybunału Cywilnego miasta Cray w Burgundii z 25.3.1811 r., w którym zakazano osobie uznanej za oszczercę aktywnego udziału w życiu publicznym. Trybunał postanowił, że jeśli orzeczenie nie będzie przestrzegane, to skazany oszczerca będzie musiał zapłacić określoną sumę pieniędzy, choć wprost jeszcze nienazwaną *astreinte*. Następnie w orzeczeniu z 28.12.1824 r. francuski Trybunał w Metz nakazał dłużnikowi zapłatę 10 franków za każdy dzień zwłoki w spełnieniu świadczenia głównego w kwocie 11000 franków. Tym samym, doszło do zwiększenia wysokości ogólnego zobowiązania wobec danego wierzyciela³⁶. W orzeczeniu z 29.7.1864 r. nałożono *astreinte* w celu wymuszenia na kobiecie zaprzestania pozostawiania przez nią w konkubinacie. W kolejnym rozstrzygnięciu z 13.2.1877 r. księżniczka *Beaufremont* została zobowiązana do oddania dzieci mężowi w wyznaczonym terminie, z jednoczesnym nałożeniem na nią kary 500 franków za każdy dzień w pierwszym miesiącu i 1000 franków dziennie w kolejnych miesiącach przez czas niewykonywania nałożonego obowiązku. W sentencji orzeczenia z 14.2.1885 r. postanowiono, że w wykonaniu wcześniej zapadłego wyroku, zobowiązano męża do wydania żonie ich wspólnych dzieci, w ciągu 24 godzin od wydania wyroku, a w przypadku naruszenia terminu, nałożono na niego obowiązek zapłaty na rzecz żony kwoty po 100 franków za każdy dzień opóźnienia, aż do momentu wykonania obowiązku.

Zaprezentowany przegląd orzecznictwa sądów francuskich z XIX w. świadczy o bardzo zróżnicowanym, a zarazem szerokim zakresie stosowania w praktyce obowiązku zapłaty sumy pieniężnej na rzecz wierzyciela w razie niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Począwszy od spraw dotyczących naruszenia dóbr osobistych oraz obowiązujących w tamtym czasie norm spo-

³⁵ O. Remien, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld, s. 36; R. Perrot, P. Théry, Procédures civiles d'exécution, s. 82.

³⁶ S. Aragoneses Martinez, Las astreintes, s. 19; A. Frignani, Le penalità di mora, s. 511.

łecznych (pozostawanie przez kobiety w konkubinacie), poprzez sprawy rodzinne, w tym przede wszystkim o wydanie dzieci jednemu z rodziców, a skończywszy na sprawach, gdy dłużnik nie spełniał dobrowolnie głównego świadczenia pieniężnego, sądy odwoływały się do środka *astreinte*. Dopiero na początku XX w. po raz pierwszy w doktrynie francuskiej zgłoszono postulat sformułowania w kodeksie cywilnym jasnych zasad stosowania *astreinte*, jako „kary prywatnej”³⁷. Uznano, że orzecznictwo sądów, dopuszczające *astreinte* stworzyło nową formę przymusu wobec dłużników, przy czym, jednocześnie opierając je na teorii odszkodowania, doszło do stanu swoistej opozycji pomiędzy system wypracowanym przez jurysprudencję a jasnymi regułami wynikającymi z kodeksu cywilnego. Przywołany wcześniej profesor *Adhémard Esmein* wskazał, że podstawą *astreinte* nie jest teoria odszkodowania, lecz sama istota władzy (*imperium*) sprawowanej przez sądy. Autor odwołał się do przywołanego już wcześniej przepisu art. 1036 *Code de procédure civile* z 1806 r.³⁸

W dalszym rozwoju historycznym francuskiej regulacji prawnej *astreinte*, nowe kontrowersje, co do tej instytucji pojawiły się wraz z kryzysem mieszkaniowym po II wojnie światowej. Otóż, w sprawie zasądzonej eksmisji z lokalu, dłużnik nie opuścił dobrowolnie mieszkania, zaś zarządca nieruchomości nie wystąpił o pomoc do władz publicznych o usunięcie dłużnika z lokalu. Zarządca miał na uwadze orzeczenie *Conseil d'État* z 30.11.1923 r., zgodnie z którym zarządca nieruchomości mógł odmówić zaangażowania władz publicznych w wykonanie wyroku o eksmisję, ze względu na porządek publiczny, przy czym wówczas wierzycielowi należało się odszkodowanie pieniężne. Sądy, w odpowiedzi na takie szczególne wyłączenie egzekucji orzeczenia, zareagowały poprzez nasilonie wykorzystanie w sprawach o wydanie rzeczy – *astreinte* w postaci obowiązku zapłaty kwoty pieniężnej (*astreinte* definitywne, ostateczne; fr. *astreinte définitive*).

Następnie ustawą z 21.7.1949 r. określono, że *astreinte* w sprawach o wydanie rzeczy zawsze ma wyłącznie charakter zagrożenia karą (*astreinte* tymczasowe, „grożące”; fr. *astreinte provisoire, comminatoire*). W nauce nazwano czas po wprowadzeniu wskazanej ustawy – kryzysem *astreinte*. W konsekwencji, Sąd Kasacyjny (*Cour de Cassation*) w dniu 27.2.1953 r. rozstrzygnął, iż *astreinte*

³⁷ W 1903 r. zostało opublikowane w czasopiśmie *Revue trimestrielle de droit civil* (1903, t. II, s. 5–53) słynne opracowanie francuskiego profesora *Adhémard Esmein*, pt. „L'origine et la logique de la Jurisprudence en matière d'astreintes”. W powołanym opracowaniu po raz pierwszy w doktrynie, Autor przeprowadził analizę charakteru prawnego *astreinte* i zakres jego zastosowania, *L. Moisset de Espanés, G.P. Tinti, Astreintes: una revisión*, s. 1.

³⁸ S. *Aragoneses Martinez*, *Las astreintes*, s. 21.

nie będzie przyznawane na rzecz wierzyciela z tytułu odszkodowania za szkodę związaną z opóźnieniem w wykonaniu wyroku nakazującego eksmisję³⁹.

Kolejny etap w rozwoju francuskiego *astreinte* został określony jego renesansem. W nauce wskazano, że punktem zwrotnym w orzecznictwie, co do stosowania *astreinte* było rozstrzygnięcie Sądu Kasacyjnego z 20.10.1959 r., które stworzyło podstawy prawne do następnie przyjętej regulacji z 5.7.1972 r. Otóż, w 1954 r. na przedsiębiorstwo energetyczne nałożono kwotę pieniężną tytułem *astreinte* po 10 000 franków dziennie. Od decyzji sądu, na podstawie której nakazano ostatecznie zapłacić 900 000 franków, zobowiązany złożył odwołanie do Sądu Kasacyjnego, podnosząc, że sąd przy wymierzaniu ostatecznej kwoty *astreinte* musi brać pod uwagę szkodę doznaną przez wierzyciela, przy czym kwota ta nie powinna jej przekraczać. *Cour de Cassation* w przywołanym wcześniej orzeczeniu z 1959 r. przyjął, że na etapie oznaczania kwoty *astreinte* tymczasowego („grożącego”) sąd nie był ograniczony wysokością aktualnej szkody doznanej przez wierzyciela. Natomiast zważywszy, co do *astreinte* definitywnego (ostatecznego), stanowi ono głównie środek przymusu, sąd może brać pod uwagę sytuację finansową dłużnika i przyczyny niewykonania przez niego orzeczenia⁴⁰. Po tym rozstrzygnięciu omawiany środek stał się bardziej efektywny.

W kontekście przedstawionej genezy *astreinte* można wyróżnić 3 etapy ewolucji analizowanego środka prawnego. Pierwszy to wykształcenie instytucji jako zagrożenia karą (*astreinte comminatoire*). Przy czym trzeba podkreślić, że początkowo środek ten był zrównywany z odszkodowaniem za szkody i nie uznawano go za środek egzekucji pośredniej. Drugi to stosowanie kary bezpośrednio, a nie jako zagrożenia (*astreinte non comminatoire*). Ten ostatni moment w rozwoju datuje się na około 1945 r. Wierzyciel występował wówczas do sądu przeciwko dłużnikowi, który nie wykonywał swojego zobowiązania, o nałożenie na niego dziennej sumy pieniężnej ze wskazaniem, że będzie ona przypadać ostatecznie wierzycielowi za każdy kolejny dzień opóźnienia dłużnika. W tej sytuacji, *astreinte* nie było już tylko zagrożeniem przymusu, ale silnym bezpośrednim naciskiem na dłużnika. W tym samym czasie nadal praktykowano *astreinte comminatoire*. Trzeci etap w rozwoju analizowanego

³⁹ O. Remien, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld, s. 37–38.

⁴⁰ O. Remien, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld, s. 39; A. Joly, Procédure civile, s. 13; J. Vincent, Voies d'exécution, s. 20; P. Herzog, Civil procedure in France, s. 561; S. Aragoneses Martinez, Las astreintes, s. 22.

środka to przejście przez jurysprudencję *astreinte* w postaci zagrożenia karą, stanowiącego środek przymusu i karę prywatną (*peine privée*)⁴¹.

II. Pojęcie oraz definicja *astreinte*

Termin *astreinte* pochodzi od łacińskiego słowa *adstringere*, które oznacza: zmuszać, przymuszać, naciskać, nękać, niepokoić (fr. *astreindre*, wł. *costringere*, hiszp. *apretar*), z którym bezpośrednio identyfikuje się pojęcie środka przymusu. Natomiast w przenośni słowo to rozumie się, jako: poskramiać, wymuszać, zniewalać⁴². Warto przywołać stanowisko przedstawicieli nauki hiszpańskiej, w kwestii dopuszczalności stosowania wyrażenia *astreinte* w języku oryginalnym, bądź potrzeby ustalenia jego odpowiednika w języku hiszpańskim. Wskazano, że nie ma potrzeby przetłumaczenia zwrotu z języka francuskiego na hiszpański, aby zrozumieć to pojęcie. Zwrócono uwagę na rozwój prawa porównawczego i ogólną internacjonalizację prawa, a w konsekwencji tych zdarzeń, na wykorzystywanie w doktrynach prawa różnych państw, zbliżonych koncepcji i pojęć. Z tych powodów, w nauce hiszpańskiej przyjęto z języka francuskiego pojęcie *astreinte*, uznając także, że w języku hiszpańskim brak słowa, które byłoby w stanie zawrzeć całe znaczenie przedmiotowej instytucji⁴³.

W nauce uznano, że *astreinte* można definiować poprzez jego cele. Przyjęto zatem, że jest jednym ze sposobów zmuszenia uchylającego się od spełnienia świadczenia dłużnika do wykonania ciężących na nim zobowiązań, przy równoczesnym poszanowaniu mocy obowiązującej orzeczenia sądowego wydanego w sprawie. Z jednej strony, zastosowanie *astreinte* leży w interesie państwa, które dąży do zapewnienia skuteczności i powagi rozstrzygnięć sądowych, zaś z drugiej, interesuje wierzyciela, który, ze względu na niewykonanie orzeczenia mógł ponieść szkodę materialną oraz odczuć ten stan, jako naruszenie swoich podstawowych praw obywatelskich. Już w świetle przepisów Prawa z 9.7.1991 r. o reformie cywilnego postępowania egzekucyjnego i dekretu wprowadzającego⁴⁴, *astreinte* nie zostało podniesione do rangi środka

⁴¹ A. Joly, *Procédure civile*, s. 11–12.

⁴² Zob. H. Mazeaud, L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique*, s. 630; E. Vullo, *L'escuzione indiretta tra Italia*, s. 741.

⁴³ S. Aragonese Martinez, *Las astreintes*, s. 17–18.

⁴⁴ Loi n. 91–650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution oraz Décret n. 92–755 du 31 juillet 1992 instituant de nouvelles règles relatives aux procédures civiles d'exécution pour l'application de la loi 91–650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures

egzekucyjnego, gdyż uiszczenie *astreinte* nie powoduje wygaśnięcia zobowiązania głównego, zaś opór dłużnika do zapłaty kwoty tytułem *astreinte* może doprowadzić do wszczęcia egzekucji pieniężnej i zajęcia mienia. *Astreinte* bardziej przypomina środki zabezpieczające, które również mają charakter dwu-etapowy i często są stosowane jako groźba, a nie są faktycznie wykonywane⁴⁵. Analizowany środek prawny jest rodzajem groźby nałożenia kary pieniężnej, która urzeczywistnia się w przypadku niewykonania lub zwłoki w wykonaniu rozstrzygnięcia sądu; jest elementem dodatkowym w stosunku do świadczenia głównego. W związku z tym, wyróżniono 2 cechy *astreinte*: sankcja ta obejmuje etap wprowadzania, który może okazać się wystarczający oraz etap ostatecznego zasądzenia, do którego dochodzi w sytuacji, gdy sama groźba zasądzenia okazała się niewystarczająca. Można także określić francuski *astreinte* jako środek przymusu o charakterze osobistym. Trzeba podkreślić, że w obowiązującym art. L131-2 CPCE-fr. ustawodawca francuski wprost postanowił, że *astreinte* jest niezależne od odszkodowania⁴⁶.

Niektórzy autorzy przyjmują, że francuskie *astreinte* stanowi prywatną karę pieniężną, akcesoryjną do jakiegokolwiek orzeczenia zasądzającego świadczenie; jest sankcją za brak poszanowania orzeczenia sądu; jest akcesoryjna w stosunku do zobowiązania głównego i nierozzerwalnie związana z samą możliwością jego wykonania. Jedynym źródłem *astreinte* jest decyzja sądu, który ma absolutną dowolność w zastosowaniu tego rozwiązania prawnego i w określeniu jego warunków⁴⁷.

III. Rodzaje *astreinte*

Jak już wcześniej wskazano, w toku rozwoju historycznego analizowanej instytucji wykształciły się 2 rodzaje *astreinte*, które określano jako tymczasowe,

civiles d'exécution; prawo obowiązywało od dnia 1.1.1993 r. Następnie regulacja ta została uchylona mocą rozporządzenia z 2011 r. – Ordonnance n. 2011–1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution (NOR: JUSC1105458R). Aktualnie obowiązuje Décret n. 2012–783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution; Code des procédures civiles d'exécution; obowiązuje od 1.6.2012 r.

⁴⁵ G. Couchez, Voies d'exécution, s. 3–4; T. Fossier, w: S. Guinchard, T. Moussa (red.), Droit et pratique, s. 389–390; S. Schmidt, Civil justice, s. 185.

⁴⁶ L'*astreinte* est indépendante des dommages-intérêts.

⁴⁷ R. Perrot, P. Théry, Procédures civiles, s. 84; J. Vincent, Voies d'exécution, s. 17; S. Franco, L'esecuzione indiretta, s. 1181–1184; F. Saccaro, Tutela coattiva degli, s. 14–19; C. Trapuzzano, Le misure coercitive, s. 29; A. Frignani, Le penalità di mora, s. 514; P. Grzegorzczak, Egzekucja świadczeń, s. 1035.