

MICHAŁ KRAKOWIAK*

NAKAZANIE ZAPŁATY SUMY PIENIĘŻNEJ W NOWYM POSTĘPOWANIU O WYKONYWANIE KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

1. WSTĘP

W orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie podejmowano zagadnienie trybu, w jakim powinno nastąpić wykonanie postanowienia sądu opiekuńczego określającego kontakty osoby uprawnionej z dzieckiem. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 marca 2011 r. (III CZP 139/10)¹ zajął stanowisko, że postanowienie sądu opiekuńczego określające stałe i powtarzające się kontakty z dzieckiem w obecności osoby wykonującej nad nim pieczę podlega wykonaniu na podstawie art. 1051 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjął zatem, że przymusowa realizacja takiego postanowienia powinna być przeprowadzona w drodze egzekucji sądowej świadczeń niepieniężnych, na podstawie normy prawnej regulującej egzekucję obowiązku nieczynienia. Przywołano w tej kwestii dotychczasowe orzecznictwo, w którym uznano, że przymusowe wykonanie postanowienia dotyczącego kontaktów z dzieckiem następuje na podstawie art. 1050 k.p.c., w przypadku gdy rodzic uprawniony do kontaktów z dzieckiem ma prawo zabierać dziecko poza miejsce zamieszkania², albo na podstawie art. 1051 k.p.c., w sytuacji gdy do kontaktów powinno dochodzić w miejscu zamieszkania dziecka, zaś rodzic sprawujący bezpośrednią pieczę ma obowiązek nie przeszkadzać w tych kontaktach³.

* *Dr nauk prawnych, pracownik Katedry Postępowania Cywilnego I, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, sędzia sądu rejonowego.*

¹ OSNC 2011, nr 11, poz. 122.

² Zob. uchwała SN z dnia 26 maja 1975 r., III CZP 30/75, OSNCP 1976, nr 3, poz. 41.

³ Zob. uchwała SN z dnia 20 marca 1992 r., III CZP 16/92, OSNCP 1992, nr 9, poz. 162.

Należy wskazać, że po wejściu w życie ustawy z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 98, poz. 1069) SN uznał, że wykonanie postanowienia regulującego kontakty rodziców z dzieckiem, nakazujące wydawanie dziecka przez rodzica, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej oraz zobowiązujące drugiego rodzica do odprowadzania dziecka następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598¹–598¹⁴ k.p.c.)⁴.

Trudności interpretacyjne powstałe w judykaturze⁵ w odniesieniu do przedstawionego zagadnienia doprowadziły do uchwalenia ustawy z dnia 26 maja 2011 r.⁶, mocą której kompleksowo uregulowano sprawy dotyczące wykonywania kontaktów z dzieckiem (art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c.); ponadto, w wyniku tej nowelizacji między innymi dodano w art. 582¹ paragraf 3. Ustawodawca uznał, że w dotychczasowym stanie prawnym brak skutecznych rozwiązań mających na celu umożliwienie również rodzicom, u których nie przebywa dziecko, kontaktów z tym dzieckiem w sposób określony na przykład w wyroku orzekającym rozwód. Wskazano na krytykę dotychczasowego modelu przymusowego wykonywania postanowień sądu opiekuńczego, określającego kontakty osoby uprawnionej z dzieckiem, za brak efektywności⁷. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że przepisy o egzekucji świadczeń niepieniężnych nie uwzględniały szczególnego charakteru spraw o kontakty z dzieckiem, odznaczały się rażąco nieskutecznością, jednocześnie

⁴ Zob. uchwała SN z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 75/08, OSNC 2009, nr 1, poz. 12 wraz z głosami: R. Zegadło: *Glosa do uchwały SN z dnia 28 sierpnia 2008 r.*, Rodzina i Prawo 2009, nr 11, s. 85–90 oraz A. Kallaus: *Glosa do uchwały SN z dnia 28 sierpnia 2008 r.*, Rodzina i Prawo 2009, nr 12, s. 103–114. Zob. także B. Dunajska: *Rozważania o wykonywaniu postanowienia o ustaleniu kontaktów z dzieckiem w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08)*, Rodzina i Prawo 2011, nr 19, s. 33 i n.; R. Zegadło (w.): *Władza rodzicielska i kontakty z dzieckiem. Komentarz. Sądowe komentarze tematyczne*, pod red. J. Ignaczewskiego, Warszawa 2010, s. 226–230. W toku prac legislacyjnych ustawodawca uznał, że uchwała SN z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08) przynajmniej częściowo odstąpiła od dotychczas przyjętej praktyki wykonywania orzeczeń dotyczących kontaktów rodziców z dzieckiem w trybie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1050 i 1051 k.p.c.); zob. stanowisko Rady Ministrów wobec komisijnego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1856), www.sejm.gov.pl.

⁵ W piśmiennictwie przyjęto, że stanowisko SN ujęte w uchwale z dnia 18 marca 2011 r. (III CZP 139/10) nie stanowi odejścia od poglądu wyrażonego w poprzedniej uchwale SN z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08) ani nie pozostaje w sprzeczności z nowo wprowadzonym postępowaniem w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dziećmi (art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c.). Pogląd SN zawarty w uchwale z dnia 18 marca 2011 r. (III CZP 139/10) dotyczy bowiem przymusowego wykonania obowiązku spoczywającego na osobie sprawującej pieczę nad dzieckiem polegającego na udostępnieniu pomieszczenia w mieszkaniu, w celu odbycia kontaktu osoby uprawnionej z dzieckiem. Natomiast w uchwale z dnia 28 sierpnia 2008 r. rozstrzygnięto przypadek, gdy kontakty z dzieckiem polegają na zabieraniu dziecka poza miejsce jego zamieszkania; tak J. Jankowski: *Przedmiot egzekucji wykonania czynności (w:) Proces cywilny. Nauka — Kodyfikacja — Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, pod red. P. Grzegorzycy, K. Knoppka, M. Walasika, Warszawa 2012, s. 743–744.

⁶ Dz.U. Nr 144, poz. 854; ustawa weszła w życie z dniem 13 sierpnia 2011 r.

⁷ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 3063, www.sejm.gov.pl.

niszcząc relacje uprawnionego rodzica z dzieckiem. Ponadto, jedyną sankcją za niewykonywanie orzeczeń sądu o kontaktach z dzieckiem było nałożenie grzywny z art. 1052 k.p.c.⁸ Podnoszono również, iż w toku egzekucji kontaktów często dochodziło do konfuzji postępowania egzekucyjnego z rozpoznawczym, gdyż osoby zobowiązane do umożliwienia kontaktów z dzieckiem powoływały okoliczności dotyczące merytorycznego rozstrzygnięcia w tej kwestii, a nie samej egzekucji orzeczenia⁹.

Warto zauważyć, że w procesie legislacyjnym, w Sejmie VI kadencji Komisja sejmowa „Przyjazne Państwo” jako pierwsza przygotowała projekt nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego w omawianej kwestii (druk nr 1856), który bezpośrednio nawiązywał do kierunku wykładni przepisów zaproponowanej przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 sierpnia 2008 r. (III CZP 75/08). W projekcie zaproponowano dodanie art. 598¹⁵, zgodnie z którym przepisy art. 598⁵–598¹² k.p.c. miały mieć odpowiednie zastosowanie do wykonania orzeczeń wydanych na podstawie art. 58 § 1 i § 1a i art. 113¹ ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, w zakresie kontaktów rodziców z dzieckiem, w przypadku gdy orzeczenia te nie były wykonywane albo były nieprawidłowo wykonywane. Powyższe rozwiązanie oparto na postępowaniu w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką. Rada Ministrów w stanowisku wobec przedstawionego projektu ustawy zgłosiła wątpliwość co do praktycznej możliwości i celowości wszczynania kolejnych postępowań o odebranie dziecka w związku z systematycznym nieszanowaniem orzeczenia o kontaktach. Zwrócono także uwagę, że silnego środka dochodzenia do realizacji kontaktów z dzieckiem nie można było pogodzić ze skutkami, jakie dla psychiki dziecka mogło mieć jego zastosowanie. W konkluzji stanowiska Rada Ministrów wniosła o wstrzymanie prac nad komisyjnym projektem do czasu przedstawienia Sejmowi projektu rządowego¹⁰.

2. PRZEDMIOT POSTĘPOWANIA O WYKONYWANIE KONTAKTÓW Z DZIECKIEM

Omówienie istoty nowo wprowadzonego postępowania trzeba poprzedzić sprecyzowaniem jego przedmiotu. Otóż w postępowaniu opiekuńczym w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem przedmiotem są „[...] obowiązki wynikające z orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem [...]” (art. 598¹⁵ § 1 k.p.c.). Należy podkre-

⁸ T. Justyński: *Prawo do kontaktów z dzieckiem w prawie polskim i obcym*, Warszawa 2011, s. 221.

⁹ *Ibidem*, s. 222.

¹⁰ Stanowisko Rady Ministrów wobec komisyjnego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego (druk nr 1856), www.sejm.gov.pl.

ślić, że stosownie do art. 113 § 1 k.r.o.¹¹ rodzice oraz ich dziecko mają prawo i obowiązek utrzymywania ze sobą kontaktów. Ustawodawca w § 2 powołanego przepisu wskazał przykładowe zachowania składające się na pojęcie „kontaktów z dzieckiem”; należy do nich między innymi przebywanie z dzieckiem, czyli odwiedziny, spotkania, zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu oraz bezpośrednie porozumiewanie się, utrzymywanie korespondencji. W piśmiennictwie powszechnie wskazuje się, że „odwiedziny” to sytuacja, gdy na przykład rodzic spotyka się z dzieckiem w lokalu, w którym dziecko zamieszkuje, natomiast „spotkania” to przypadki, w których rodzic kontaktuje się z dzieckiem poza lokalem jego zamieszkania¹². „Zabieranie dziecka poza miejsce jego stałego pobytu” to krótkotrwały lub długotrwały wyjazd dziecka poza to miejsce, przy czym przez pojęcie „miejsce stałego pobytu” należy rozumieć miejsce zamieszkania dziecka zgodnie z art. 26 § 2 k.c.¹³ W przypadku gdy dziecko przebywa stale u jednego z rodziców, sposób utrzymywania kontaktów z dzieckiem przez drugiego z nich rodzice określają wspólnie, kierując się dobrem dziecka i biorąc pod uwagę jego rozsądne życzenia; w braku porozumienia rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 113¹ § 1 k.r.o.)¹⁴. W art. 582¹ § 2 k.p.c. zawarty jest otwarty katalog rozstrzygnięć sądu opiekuńczego, jakie mogą zapaść w celu zapewnienia wykonywania kontaktów z dzieckiem. Tytułem przykładu, sąd może zobowiązać osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, do złożenia na rachunek depozytowy sądu odpowiedniej kwoty pieniężnej w celu pokrycia wydatków uprawnionego związanych z wykonywaniem kontaktu na wypadek niewykonania lub niewłaściwego wykonania¹⁵ przez osobę zobowiązaną obowiązków wynikających z postanowienia o kontaktach (zob. art. 582¹ § 2 pkt 2 k.p.c.).

W kontekście art. 598¹⁵ § 2 k.p.c. należy wskazać, że stosownie do art. 113² k.r.o., w przypadku gdy wymaga tego dobro dziecka, sąd opiekuńczy ograniczy

¹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 788.

¹² J. Ignatowicz (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012, s. 966, nb 8; H. Ciepła (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 2009, s. 832–833; J. Ignaczewski: *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji. Art. 61⁹–113⁶ KRO. Komentarz*, Warszawa 2009, nb 4 do art. 113; E. Marszałkowska–Kręś: *Postępowanie nieprocesowe w sprawach osobowych oraz rodzinnych*, Wrocław 2012, s. 248; M. Andrzejewski (w:) *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, Lex 2010, uw. nr 12 i 13 do art. 113; K. Gromek: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, nb 4 do art. 113.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

¹⁴ Trzeba zauważyć, że porozumienie rodziców w kwestii utrzymywania kontaktów z dzieckiem nie ma charakteru bezwzględnie. Sąd Najwyższy w uchwale (7) z dnia 5 czerwca 2012 r. (III CZP 72/11, OSNC 2012, nr 12, poz. 135) stwierdził, że porozumienie małżonków o sposobie utrzymywania kontaktów z dzieckiem po rozwodzie nie zwalnia sądu z obowiązku orzeczenia o tych kontaktach w wyroku rozwodowym (art. 58 § 1 k.r.o.). W ocenie SN, nawet w razie uznania porozumienia rodziców za miarodajnie określające sposób wykonywania władzy rodzicielskiej i kontakty z dzieckiem, sąd powinien przenieść jego treść do sentencji wyroku. Porozumienie nie może być traktowane jak ugoda i nie stanowi tytułu egzekucyjnego. Tytułem egzekucyjnym jest bowiem orzeczenie sądu podlegające przymusowemu wykonaniu, a zatem konieczne jest dokładne sprecyzowanie uprawnień i obowiązków każdego z rodziców.

¹⁵ Do wykonania obowiązków wynikających z postanowienia sądu o kontaktach z dzieckiem ustawodawca przeniósł przesłankę odpowiedzialności cywilnej *ex contractu*, tj. „niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania” (art. 471 k.c.).

utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem, poprzez między innymi zakaz spotykania się z dzieckiem, zakaz zabierania dziecka poza miejsce jego stałego pobytu, zakaz porozumiewania się na odległość. Jeżeli zaś utrzymywanie kontaktów rodziców z dzieckiem poważnie zagraża dobru dziecka lub je narusza, sąd zakaże ich utrzymywania (art. 113³ k.r.o.).

3. NAKAZ ZAPŁATY OZNACZONEJ SUMY PIENIĘŻNEJ

Istotą nowego postępowania o wykonywanie kontaktów z dzieckiem jest środek przymusu w postaci obowiązku zapłaty sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej. Środek ten stanowi zmodyfikowaną postać instytucji *astreinte*, występującej w prawie francuskim, belgijskim, hiszpańskim, włoskim, argentyńskim, urugwajskim, brazylijskim, meksykańskim, i *dwangsom* — w prawie holenderskim¹⁶. Wskazany środek stosowany jest w postępowaniu egzekucyjnym w ramach egzekucji świadczeń niepieniężnych.

Należy zauważyć, że polski ustawodawca wprowadził do postępowania egzekucyjnego środek przymusu wzorowany na francuskim modelu *astreinte* dopiero mocą ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁷, dodając przepisy art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c. Warto również wskazać, że w ramach przedstawionej nowelizacji dodano art. 756² k.p.c. Przepis ten dopuszcza w postępowaniu zabezpieczającym możliwość zagrożenia obowiązkanemu nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego na wypadek naruszenia obowiązków określonych w postanowieniu o zabezpieczeniu roszczenia niepieniężnego. W przedstawi-

¹⁶ Na temat sposobu przymusowego wymuszenia na dłużniku realizacji świadczenia czynienia lub zaniechania w Belgii, Holandii i Luksemburgu, zob. P. Grzegorzczak: *Egzekucja świadczeń polegających na wykonaniu lub zaniechaniu czynności w państwach europejskich (w:) Proces cywilny. Nauka — Kodyfikacja — Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi, op. cit.*, s. 1035–1037. *Astreinte* oryginalnie wykształciło się we Francji, a następnie zostało przejęte w innych państwach z niezbędnymi modyfikacjami krajowymi. We Francji pierwszym przypadkiem odwołania się do środka przymusu nazwanego później *astreinte* jest orzeczenie Trybunału Cywilnego miasta Cray (Burgundia) z dnia 25 marca 1811 r., mocą którego postanowiono, że oszczerca musiał zapłacić sumę pieniędzy za nieprzestrzeganie zakazu uczestniczenia w życiu publicznym miasta. W orzeczeniu z dnia 13 lutego 1877 r. księżniczka Beaufremont została zobowiązana do oddania dzieci mężowi w określonym terminie, z nałożeniem na nią kary 500 franków za każdy dzień — w pierwszym miesiącu i 1000 franków w kolejnych, przez czas niewykonywania nałożonego obowiązku. W 1903 r. po raz pierwszy w doktrynie francuskiej zgłoszono postulat skodyfikowania *astreinte* w kodeksie cywilnym jako „kary prywatnej”, natomiast instytucja ta została ujęta w prawie dopiero w ustawie z dnia 5 lipca 1972 r. Obecnie, poza art. 1142 francuskiego kodeksu cywilnego, szczegółowe przepisy regulujące *astreinte* znajdują się w ustawie z dnia 9 lipca 1991 r. reformującej postępowanie egzekucyjne oraz w dekreście z dnia 31 lipca 1992 r. wprowadzającym powyższą ustawę w życie; na temat rozwoju modelu *astreinte* w prawie francuskim zob. O.R.M. Remien: *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld. Vergleich—Vereinheitlichung—Kollisionsrecht*, Tübingen 1992, s. 33–40; A. Bruns: *Zwangsgeld zugunsten des Gläubigers — ein europäisches Zukunftsmodell?*, Zeitschrift für Zivilprozess 2005, t. 118, s. 9–10.

¹⁷ Dz.U. Nr 233, poz. 1381; ustawa weszła w życie z dniem 3 maja 2012 r.

nym przypadku ustawodawca odesłał do odpowiedniego stosowania przepisów art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c.¹⁸

W literaturze rozróżnia się „środki egzekucyjne bezpośrednie”, których celem jest bezpośrednie wykonanie orzeczenia, oraz „środki egzekucyjne pośrednie”, które w sposób pośredni zmierzają do wykonania orzeczenia przez dłużnika w drodze przymusu skierowanego na jego wolę. Francuski środek *astreinte* jest zaliczany do środków egzekucyjnych pośrednich¹⁹. Nowo wprowadzony do polskiego systemu prawa w art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c. środek egzekucji świadczeń niepieniężnych, tak jak dotychczas nakładane na dłużnika grzywny, mieści się w ramach przymusu majątkowego stosowanego wobec dłużnika celem wpłynięcia na jego wolę w spełnieniu świadczenia. Nakazanie dłużnikowi zapłaty wierzycielowi sumy pieniężnej w toku postępowania egzekucyjnego jako skutek niewykonania czynności (świadczenia niepieniężnego) stanowi niewątpliwie karę pieniężną — uszczerbek w majątku dłużnika ponoszony na rzecz wierzyciela uprawnionego z tytułu wykonawczego opiekującego na świadczenie niepieniężne. O charakterze obowiązku dłużnika zapłaty na rzecz wierzyciela sumy pieniężnej jako kary świadczy treść § 3 art. 1050¹ k.p.c., zgodnie z którym wierzyciel ma także uprawnienie do żądania zapłaty przez dłużnika sumy pieniężnej w razie wykonania czynności, jeżeli wykonanie nastąpiło po upływie wyznaczonego przez sąd terminu. Z uwagi na ramy niniejszego opracowania należy jedynie zasygnalizować, że charakteru prawnego obowiązku dłużnika zapłaty na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej z art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c. można ewentualnie poszukiwać w konstrukcji cywilnoprawnej — kary ustawowej z art. 485 k.c.²⁰ Obowiązek zapłaty sumy pieniężnej można określić jako karę pieniężną nakładaną przez sąd na dłużnika w celu jego przymuszenia do wykonania czynności stwierdzonej tytułem wykonawczym, w wielkości liczonej za każdy dzień zwłoki w wykonaniu tej czynności. Nie budzi wątpliwości, że zapłata na rzecz wierzyciela określonej sumy pieniężnej nie jest odszkodowaniem za szkodę powstałą w związku z niewykonaniem obowiązków określonych w art. 1050 i 1051 k.p.c. ani odszkodowaniem za szkodę, którą wierzyciel poniósł w zwią-

¹⁸ Zob. T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, t. III, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2012, s. 734; J. Jagiela (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088*, t. III, pod red. K. Piaseckiego, A. Marciniaka, Warszawa 2012, nb 3 do art. 756²; Z. Woźniak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, pod red. J. Gołaczyńskiego, Warszawa 2012, s. 112–113; O. Szejnert–Roszak, A. Tomaszek: *Nowe obowiązki pełnomocników procesowych po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, Monitor Prawniczy 2011, nr 22, s. 1194–1195.

¹⁹ G. Pérez del Blanco: *La ejecución no dineraria en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Condenas de hacer, no hacer y dar)*, León 2001, s. 36–37, s. 43; F.P. Luiso: *Diritto Processuale Civile. Il processo esecutivo*, Milano 2011, s. 232–233; P. Pucciariello, G. Fanelli: *L'esperienza straniera dell'esecuzione forzata indiretta* (w:) *L'esecuzione processuale indiretta*, a cura di B. Capponi, Milano 2011, s. 43; C. Trapuzzano: *Le misure coercitive indirette*, CEDAM 2012, s. 27–29.

²⁰ M. Krakowiak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz do artykułów 730–1088*, pod red. J. Jankowskiego, Warszawa 2013, s. 1110, nb 7.

ku z niewykonaniem tych obowiązków dobrowolnie, skoro w art. 1050¹ § 1 i art. 1051¹ § 1 k.p.c. stanowi się wprost, że nakazanie zapłaty dłużnikowi sumy pieniężnej jest niezależne od roszczeń przysługujących wierzycielowi na zasadach ogólnych. W piśmiennictwie zajęto także stanowisko, że zapłata na rzecz wierzyciela na podstawie art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c. jest szczególnego rodzaju środkiem przymusu (środkiem *sui generis*), zbliżonym w swoim charakterze do zadośćuczynienia²¹. Natomiast zdaniem J. Gudowskiego charakter prawny sumy przymusowej jest „specyficzny”, gdyż nie jest ona grzywną w celu przymuszenia (przechodzi na rzecz uprawnionego, a nie Skarbu Państwa), nie stanowi także odszkodowania lub zadośćuczynienia w rozumieniu prawa zobowiązań. Autor wskazuje, że suma przymusowa dla osoby zobowiązanej stanowi dolegliwość finansową „dopingującą” do wykonania obowiązku, natomiast dla uprawnionego suma ta jest wynagrodzeniem kompensującym dokuczliwość związaną z niewykonaniem (niewykonywaniem) obowiązku orzeczonego przez sąd²².

W doktrynie francuskiej przyjęto, że *astreinte* stanowi zagrożenie pieniężne, które spełnia się w przypadku niewykonania lub wykonania po terminie orzeczenia sądu i powiększa świadczenie główne. *Astreinte* ma wymiar klasycznego zadośćuczynienia przyznawanego za naruszenie dóbr osobistych. Definiując ten środek przez pryzmat rezultatu, jaki ma osiągnąć, wskazuje się, że jest środkiem w celu zmuszenia dłużnika do wykonania zobowiązania²³. Środek *astreinte* pozwala sędziemu powiększyć egzekwowane świadczenie główne dłużnika o akcesoryjny obowiązek zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej liczonej za dzień (tydzień lub miesiąc) zwłoki w wykonaniu obowiązku głównego. W konsekwencji, im wolniej dłużnik wykonuje swój obowiązek, tym kwota przyznana w ramach omawianego środka jest wyższa²⁴. W orzecznictwie sądów francuskich wyrażono pogląd, iż *astreinte* jest środkiem przymusu o charakterze osobistym²⁵. Natomiast w prawie włoskim, na mocy ustawy nowelizacyjnej z dnia 18 czerwca 2009 r.²⁶, obowiązującej od dnia 4 lipca 2009 r., wprowadzono do postępowania cywilnego²⁷ przepis

²¹ Tak H. Pietrkowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie egzekucyjne*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2012, s. 723; *idem*: *Egzekucja prowadzona na podstawie art. 1050–1051¹ k.p.c. po nowelizacji dokonanej ustawą z 16 września 2011 r.*, *Polski Proces Cywilny* 2012, nr 1, s. 50.

²² J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, pod red. T. Erecińskiego, t. III, Warszawa 2012, s. 325.

²³ Zob. S. Guinchard, T. Moussa: *Droit et pratique des voies d'exécution*, Paris 2009, s. 389–390.

²⁴ G. Couchez: *Voies d'exécution*, Paris 2010, s. 3–4.

²⁵ Zob. orzeczenie Cour de Cassation 14 septembre 2006, nr 05–17.118.

²⁶ Legge 18 giugno 2009, n. 69.

²⁷ Codice di Procedura Civile R.D. 28 ottobre 1940, n. 1443, *Gazzetta Ufficiale* n. 253, dalej jako „CPC”; w piśmiennictwie wskazywano, że jedną z wielu niedogodności włoskiego systemu prawa było to, że przy wzrastającej liczbie roszczeń niepieniężnych dotyczących głównie roszczeń pracowniczych, roszczeń z tytułu dyskryminacji z uwagi na płeć czy rasę, roszczeń konsumenckich oraz o ochronę środowiska naturalnego, nie przykładano wagi do stworzenia skutecznych mechanizmów egzekucji (bezpośredniej lub środków przymusu pośredniego) obowiązków o charakterze niepieniężnym; zob. E. Silvestri: *Enforcement of Civil Judgments and Orders in Italy*, *An Overview*, *Bond Law Review*, Vol. 12, Iss. 2, Article 4, artykuł dostępny na stronie internetowej: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol12/iss2/4>. Warto zauważyć, że w prawie włoskim już przed wprowadzeniem do CPC

art. 614bis. Wskazany przepis umieszczono w części CPC o egzekucji obowiązków czynienia (*obblighi di fare*) lub zaniechania (*obblighi di non fare*). Zgodnie z art. 614bis CPC w orzeczeniu zasądzającym świadczenie, sąd na wniosek strony może, chyba że jest to oczywiście niesłuszne (niesprawiedliwe) ustalić sumę pieniężną, którą dłużnik obowiązany jest zapłacić w razie każdego naruszenia lub następczego nieprzestrzegania obowiązku oraz każdego opóźnienia w jego wykonaniu²⁸. Orzeczenie zasądzające stanowi tytuł egzekucyjny do zapłaty sumy pieniężnej. Przepis art. 614bis CPC nie znajduje zastosowania do sporów w zakresie zatrudnienia w sektorze publicznym i prywatnym oraz do innych stosunków związanych z ciągłym i zorganizowanym świadczeniem usług, stosownie do art. 409 CPC (indywidualne spory pracownicze). Sędzia określa sumę pieniężną, biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sprawy, naturę świadczenia, odszkodowanie umowne bądź prawdopodobne szkody oraz każde inne przydatne okoliczności²⁹. W piśmiennictwie podkreśla się, że ustawodawca włoski, dodając do CPC przepis art. 614bis, wprowadził po raz pierwszy abstrakcyjny (generalny) i nietypowy środek przymusu w systemie prawnym, który dotychczas przewidywał wyłącznie środki przymusu o charakterze okazjonalnym. Ponadto, przyjęto, że art. 614bis CPC ma zastosowanie wyłącznie do obowiązku czynienia świadczeń niezastępowalnych (np. świadczenia artystyczne) oraz obowiązku zaniechania, natomiast nie dotyczy egzekucji obowiązku czynienia świadczeń zastępowalnych (zamiennych), które objęte są działaniem art. 612 CPC. Zauważa się bowiem, że norma art. 614bis CPC wprowadza karę prywatną (*una pena privata*), przez co zakres dopuszczalności jej nałożenia powinien być ściśle interpretowany³⁰.

Odnosząc się do analizowanej polskiej regulacji prawnej postępowania w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem (art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c.), wydaje się, że błędnym zabiegiem ustawodawcy było wprowadzenie do kodeksu postępowania cywilnego szczególnego postępowania w tych sprawach wraz z nowym środkiem — obowiązkiem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej — w sytuacji gdy następnie mocą ustawy nowelizującej z dnia 16 września 2011 r. ustawodawca przeniósł powyższy środek na grunt postępowania egzekucyjnego. Dodanie w kodeksie

przepisu art. 614bis istniała — i nadal istnieje — regulacja umożliwiająca nałożenie obowiązku zapłaty sumy pieniężnej na rzecz wierzyciela za każdy dzień zwłoki w wykonaniu obowiązku. Taką możliwość zawiera art. 124 ust. 2 Codice della proprietà industriale (d. leg. 30/2005), w odniesieniu do każdego naruszenia lub nieprzestrzegania bądź opóźnienia w wykonaniu postanowienia sądu zakazującego naruszeń praw własności przemysłowej.

²⁸ Zob. także P. Grzegorzcyk: *Egzekucja świadczeń...*, *op. cit.*, s. 1038.

²⁹ Zob. S. Grossi, M.C. Pagni: *Commentary on the Italian Code of Civil Procedure*, Oxford 2010, s. 400; w piśmiennictwie wskazano, że środek przymusu wprowadzony w art. 614bis jest zbliżony do modelu francuskiego *astreinte* i może wpłynąć na wolę dłużnika w ten sposób, iż korzystniejsze dla niego będzie dobrowolne wykonanie orzeczenia niż zapłata sumy pieniężnej; zob. N. Trocker i M.A. Lupoi (w.): *Civil justice in Italy*, pod red. M. De Cristofaro, N. Trocker, Nagoya University Comparative Study of Civil Justice, Vol. 8, Tokyo 2010, s. 11 i 263–264.

³⁰ M. Bove: *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, artykuł dostępny na stronie internetowej: www.judicium.it; D. Dalfino: *Le novità per il processo civile del 2009 e il rito del lavoro*, artykuł dostępny na stronie internetowej: www.judicium.it.

postępowania cywilnego nowego postępowania opiekuńczego, odnoszącego się wyłącznie do fazy przymusowego wykonania orzeczeń sądu opiekuńczego określającego kontakty osoby uprawnionej z dzieckiem, stanowi niepotrzebne mnożenie kolejnych postępowań, w tym przypadku w postępowaniu nieprocesowym. Takie działanie ustawodawcy wpisuje się w złą tendencję wprowadzania w ostatnich latach, w ramach kolejnych nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, coraz większej kazuistyki postępowania cywilnego³¹. Nie przekonuje argument, że nowa regulacja umożliwi elastyczną reakcję sądu stosownie do różnorodnych stanów faktycznych i dobra dziecka³². Przyjęte rozwiązanie jedynie kontynuuje kierunek zapoczątkowany ustawą z dnia 19 lipca 2001 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji³³, mocą której wprowadzono do kodeksu postępowania cywilnego postępowanie w sprawach o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką (art. 598¹–598¹⁴ k.p.c.)³⁴.

Stosowanie w praktyce orzeczniczej nowo wprowadzonych przepisów, wbrew oczekiwaniom³⁵, nie czyni z nich elastycznego narzędzia do wykonania postanowień sądu opiekuńczego o kontaktach osoby uprawnionej z dzieckiem. Postępowanie to jest długotrwałe i skomplikowane w swoim przebiegu. Natomiast, mając na uwadze, że istotą postępowania wykonawczego jest stosowanie egzekucyjnego środka przymusu w postaci zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, postępowanie to nie różni się znacznie w przebiegu od „zwykłego” postępowania egzekucyjnego świadczeń niepieniężnych (art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c.). Nowa regulacja nie pozbawiła zatem analizowanego postępowania cech postępowania egzekucyjnego.

Z uwagi na umiejscowienie przepisów w systematyce kodeksu postępowania cywilnego, z formalnego punktu widzenia postępowanie w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem aktualnie jest postępowaniem wykonawczym w ramach postępowania opiekuńczego³⁶. W piśmiennictwie podkreślono, że postę-

³¹ Zob. K. Zawisłak: *Uwagi do projektu zmian w Kodeksie postępowania cywilnego przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego — w zakresie postępowania zabezpieczającego* (w:) *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, pod red. K. Markiewicza, Warszawa 2011, s. 341.

³² W piśmiennictwie wskazuje się, że art. 598¹⁵ k.p.c. ma realnie wzmocnić uprawnienia do kontaktów z dzieckiem poprzez zastosowanie „dolegliwości finansowej”; zob. A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Zielińskiego, wyd. 6, Warszawa 2012, s. 1020, nb 2.

³³ Dz.U. Nr 98, poz. 1069.

³⁴ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego, druk nr 3063, www.sejm.gov.pl.

³⁵ W kontekście art. 1050–1051 k.p.c. postulowano poprawę efektywności wykonania postanowień sądu opiekuńczego o ustaleniu kontaktów rodziców z dzieckiem, tak aby doprowadzić do stanu chociażby „umiarkowanego zadowolenia”; zob. J. Ignaczewski: *Pochodzenie dziecka i władza rodzicielska po nowelizacji...*, *op. cit.*, nb 1 do art. 113.

³⁶ Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż postępowanie w sprawach dotyczących wykonywania kontaktów z dzieckiem jest *sui generis* postępowaniem rozpoznawczym — jurysdykcyjnym, choć obejmuje tylko fazę wykonawczą; tak J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 336. Analizowane postępowanie jest postępowaniem wykonawczym w rozumieniu art. 578¹ § 1 k.p.c., a podstawę jego wszczęcia stanowi wykonalne orzeczenie albo wykonalna ugoda zawarta przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem,

powanie to nie jest postępowaniem egzekucyjnym, pomimo iż należy do grupy postępowań wykonawczych *sensu stricto*, jak również nie jest postępowaniem rozpoznawczym³⁷. Przez pojęcie „postępowanie wykonawcze” rozumie się każde postępowanie zmierzające do wykonania orzeczenia lub innego aktu, czyli do spełnienia świadczenia oznaczonego w orzeczeniu lub innym akcie (np. w ugodzie). Jednakże świadczenie to nie jest przedmiotem stosunków prawnych dotyczących wymiany dóbr i usług. Roszczeniem realizowanym w postępowaniu wykonawczym jest zatem uprawnienie, któremu służy ochrona prawna. W doktrynie słusznie przyjęto pogląd, że wykonanie, w odróżnieniu od egzekucji, może polegać na zastosowaniu zarówno egzekucyjnych środków przymusu, jak i innych niż egzekucyjne środków przymusu, czyli środki unormowane w innych ustawach niż kodeks postępowania cywilnego albo zawarte w kodeksie postępowania cywilnego, ale poza przepisami o postępowaniu egzekucyjnym³⁸. Ponadto, co charakterystyczne dla wykonania, zasadą jest, że wykonanie obowiązku powinno być dobrowolne, a zatem ma się odbyć bez zastosowania w ogóle środków przymusu³⁹.

Zapłata oznaczonej sumy pieniężnej na rzecz osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem (art. 598¹⁵ § 1 k.p.c.) albo na rzecz osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje (art. 598¹⁵ § 2 k.p.c.), stanowi pieniężny środek przymusu pośredniego, w pełni odpowiadający egzekucyjnemu środkowi przymusu z art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c. Z treści wymienionych przepisów wynika, że na zastosowanie środków przymusu składają się dwie fazy (etapy, stadia)⁴⁰. W pierwszej fazie sąd wydaje postanowienie o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej. Zarówno w postępowaniu wykonawczym, jak i w postępowaniu egzekucyjnym przystąpienie przez

stosownie do art. 598¹⁹ § 1 k.p.c. Przedstawione stanowisko potwierdza również regulacja z art. 598¹⁹ § 2 k.p.c., odsyłając do odpowiedniego stosowania art. 1150–1151², 1151⁴ i 1152 k.p.c., czyli o stwierdzeniu wykonalności orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych. W postępowaniu o odebranie osoby podlegającej władzy rodzicielskiej lub pozostającej pod opieką, odpowiednikiem art. 598¹⁹ § 2 k.p.c. jest przepis art. 598¹⁴ § 1 k.p.c. Warto zauważyć, że w piśmiennictwie wskazuje się również, iż postępowanie toczące się na podstawie art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c. ma „charakter wykonawczy” wobec wcześniejszego orzeczenia albo ugody zawartej przed sądem lub przed mediatorem w przedmiocie kontaktów z dzieckiem; zob. E. Marszałkowska-Krzes (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krzes, Legalis 2012, uw. wstępna do art. 598¹⁹. Wydaje się zatem, że powołana autorka także zakwalifikowała analizowane postępowanie jako postępowanie wykonawcze.

³⁷ Zob. H. Haak: *Postępowanie wykonawcze w sprawach opiekuńczych — wybrane zagadnienia* (w:) *Proces cywilny. Nauka — Kodyfikacja — Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, *op. cit.*, s. 523.

³⁸ H. Haak: *Ochrona prawna udzielana przez sąd opiekuńczy*, Toruń 2002, s. 335–336; *idem*: *Egzekucja a wykonanie — sygnalizacja niektórych różnic*, *Problemy Egzekucji Sądowej* 1994, nr VI, s. 44; w nauce prawa postępowania egzekucyjnego przez pojęcie „postępowanie wykonawcze” rozumie się akt prawny złożony z czynności wykonawczych, tj. czynności egzekucyjnych i czynności prowadzących do dobrowolnego wykonania orzeczenia, zmierzających do wprowadzenia w życie norm prawa materialnego zgodnie z treścią tytułu egzekucyjnego lub wykonawczego; tak K. Korzan: *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 88.

³⁹ F. Zedler: *Postępowanie opiekuńczo-wychowawcze*, Warszawa 1986, s. 109.

⁴⁰ W piśmiennictwie charakter analizowanego postępowania określa się także jako „dwustopniowy”; zob. J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 326.

sąd do pierwszego etapu uzależnione jest od złożenia wniosku — odpowiednio: przez osobę uprawnioną do kontaktu z dzieckiem albo osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje oraz przez wierzyciela oznaczonego w tytule wykonawczym. Należy bowiem wskazać, że w postępowaniu w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem ustawodawca na mocy art. 598¹⁸ § 1 k.p.c. wyłączył zastosowanie art. 570 k.p.c., co oznacza, że sąd orzeka wyłącznie na wniosek osoby zainteresowanej — rodzica, opiekuna, prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka⁴¹; przy czym, jak stanowi art. 598¹⁸ § 1 zd. 2 k.p.c., wniosku wymaga wydanie każdego kolejnego postanowienia, o którym mowa w art. 598¹⁵–598¹⁷ k.p.c. W postępowaniu egzekucyjnym, także wyłącznie na wniosek wierzyciela, sąd może zamiast zagrożenia grzywną, zagrozić dłużnikowi nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej (art. 1050¹ § 1 i art. 1051¹ § 1 k.p.c.). Powyższe dotyczy także przypadku wszczęcia egzekucji z urzędu na żądanie sądu pierwszej instancji, który sprawę rozpoznawał, oraz na żądanie uprawnionego organu. Zgodnie bowiem z art. 797 § 1 k.p.c. w żądaniu przeprowadzenia egzekucji z urzędu należy wskazać poza świadczeniem, które ma być spełnione, także sposób egzekucji. Należy podzielić stanowisko SN, zgodnie z którym żaden przepis kodeksu postępowania cywilnego nie pozwala na różnicowanie egzekucji świadczeń pieniężnych i niepieniężnych w zakresie związania sądu wskazanym sposobem egzekucji (art. 797 oraz 321 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). W każdym wypadku o sposobie prowadzenia egzekucji decyduje wierzyciel i on ponosi skutki tego wyboru. Sąd Najwyższy trafnie podniósł, że prezentowany niekiedy pogląd dopuszczający stosowanie z urzędu właściwego — według organu egzekucyjnego — sposobu egzekucji prowadziłby do częściowego uchylecia art. 797 k.p.c., w zakresie, w którym odnosi się do egzekucji świadczeń niepieniężnych⁴².

W pierwszym etapie stosowania analizowanego środka przymusu różnica pomiędzy postępowaniem wykonawczym a egzekucją świadczeń niepieniężnych polega na tym, że w art. 598¹⁵ § 1 i 2 k.p.c. stanowi się, że: „sąd opiekuńczy [...] zagrozi [...] nakazaniem zapłaty”, natomiast w art. 1050¹ § 1 i art. 1051¹ § 1 k.p.c. mowa o tym, że: „sąd [...] może zamiast zagrożenia grzywną [...] zagrozić [...] nakazaniem zapłaty”. Z językowego brzmienia przepisów wynika konkluzja, iż w postępowaniu wykonawczym sąd opiekuńczy w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków — bez względu na wagę naruszenia — wyda postanowienie o zagrożeniu nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej⁴³, nato-

⁴¹ J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 327; J. Jagiela (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, nb 11 do art. 598¹⁵ oraz nb 1 i 5 do art. 598¹⁸.

⁴² Uchwała SN z dnia 28 czerwca 2006 r., III CZP 23/06, OSNC 2007, nr 1, poz. 11.

⁴³ Rozwiązanie to słusznie zostało skrytykowane w nauce. Wskazuje się bowiem, że jest ono nieracjonalne, gdyż wydanie postanowienia o zagrożeniu nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej w pewnych przypadkach może przyczynić się do powstania lub zwiększenia konfliktu między rodzicami, zaś taki konflikt jest sprzeczny z dobrem dziecka; zob. P. Prus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2 (art. 506–1217), pod red. M. Manowskiej, Warszawa 2011, s. 177.

miast w egzekucji sąd może nie uwzględnić wniosku wierzyciela o zagrożenie dłużnikowi nakazania zapłaty sumy pieniężnej. Sąd egzekucyjny ma zatem swobodę w stosowaniu sumy przymusowej do konkretnego przypadku zwłoki dłużnika w wykonaniu czynności niezastępowalnej bądź przypadku działania dłużnika wbrew obowiązкови zaniechania pewnej czynności lub nieprzeszkadzania czynności wierzyciela. Sąd egzekucyjny nie jest związany wnioskiem wierzyciela o zastosowanie w egzekucji świadczenia niepieniężnego, zagrożenia dłużnikowi nakazaniem zapłaty na jego rzecz określonej sumy pieniężnej. Z uzasadnienia do ustawy nowelizującej z dnia 16 września 2011 r. wynika, że w omawianym przypadku wybór środka egzekucji należy do sądu, który powinien się kierować wnioskiem wierzyciela, charakterem obowiązku i efektywnością egzekucji⁴⁴.

Zarówno w postępowaniu wykonawczym, jak i w egzekucji świadczeń niepieniężnych już w postanowieniu o zagrożeniu nakazaniem zapłaty sumy pieniężnej sąd oznacza jej wysokość. W art. 598¹⁵ § 1 i 2 k.p.c. stanowi się o zagrożeniu nakazaniem zapłaty „oznaczonej sumy pieniężnej”, zaś w art. 1050¹ § 1 i art. 1051¹ § 1 k.p.c. — „określonej sumy pieniężnej”. W egzekucji suma pieniężna liczona jest za każdy dzień zwłoki w wykonaniu czynności albo za dokonane naruszenie obowiązku zaniechania pewnej czynności lub nieprzeszkadzania czynności wierzyciela oraz za każde kolejne naruszenie tego obowiązku. Można zauważyć, że w art. 1050¹ § 4 k.p.c. (znajdującym odpowiednie zastosowanie także do egzekucji obowiązku zaniechania pewnej czynności lub nieprzeszkadzania czynności wierzyciela, zgodnie z art. 1051¹ § 3 k.p.c.) ustawodawca odniósł przesłanki określające wysokość sumy pieniężnej bezpośrednio do sumy pieniężnej, o której mowa w paragrafie 1 art. 1050¹ k.p.c.; natomiast przepis ten dotyczy pierwszego etapu egzekucji. W drugiej fazie egzekucji, sąd na wniosek wierzyciela wydaje postanowienie o nakazaniu dłużnikowi zapłaty wierzycielowi sumy pieniężnej (art. 1050¹ § 2 i art. 1051¹ § 2 k.p.c.). W przypadku dalszej zwłoki dłużnika w wykonaniu czynności albo kolejnych naruszeń obowiązku zaniechania lub nieprzeszkadzania czynności wierzyciela, na jego wniosek, sąd ponownie nakazuje dłużnikowi zapłatę sumy pieniężnej. Wówczas sąd może na wniosek wierzyciela także podwyższyć wysokość tej sumy. W postępowaniu dotyczącym wykonywania kontaktów z dzieckiem z zestawienia treści art. 598¹⁵ § 1 i art. 598¹⁶ § 1 k.p.c. wynika, że w postanowieniu o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej sąd ustala jej wysokość za każde, jednostkowe naruszenie obowiązku, zaś w postanowieniu o nakazaniu zapłaty sąd określa wysokość całościowej sumy pieniężnej stosownie do liczby naruszeń obowiązku. Należy przy tym podkreślić, że w postępowaniu wykonawczym, odmiennie niż w egzekucji świadczeń niepieniężnych (art. 1050¹ § 2 zd. 4 k.p.c.), sąd może tylko w wyjątkowych wypadkach zmienić wysokość sumy pieniężnej, ze względu

⁴⁴ M. Krakowiak (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 1109, nb 6.

na zmianę okoliczności⁴⁵ (art. 598¹⁶ § 1 zd. 2 k.p.c.). W postępowaniu egzekucyjnym sąd nie jest ograniczony w powyższej możliwości tylko do wyjątkowych wypadków, a do podwyższenia wysokości należnej sumy pieniężnej wystarczy wniosek wierzyciela⁴⁶.

W postępowaniu wykonawczym ustawodawca sformułował dwie, następujące przesłanki wysokości sumy pieniężnej: sytuację majątkową osoby obowiązanej (art. 598¹⁵ § 1 k.p.c.) oraz liczbę naruszeń obowiązku (art. 598¹⁶ § 1 k.p.c.). Natomiast w egzekucji świadczeń niepieniężnych sąd uwzględnia interesy stron, tak aby zapewnić „wykonalność” obowiązku określonego w tytule wykonawczym, a dłużnika nie obciążać ponad potrzebę (art. 1050¹ § 4 k.p.c.).

W postępowaniu wykonawczym sytuację majątkową osoby obowiązanej oraz liczbę naruszeń obowiązku sąd może ustalić w toku wysłuchania uczestników, które w tym postępowaniu jest obligatoryjne przed wydaniem każdego postanowienia (art. 598¹⁸ § 2 k.p.c.). Wysłuchanie uczestników odbywa się, w zależności od decyzji sądu opiekuńczego, na posiedzeniu sądu albo przez złożenie oświadczeń na piśmie (art. 514 § 1 zd. 3 k.p.c.)⁴⁷. Powyższe nie wyłącza możliwości wykorzystania także innych dowodów, na przykład: zeznań świadków, dokumentów prywatnych (m.in. zaświadczenie o zatrudnieniu i wysokości wynagrodzenia osoby obowiązanej). W praktyce orzeczniczej trudności wywołuje ustalenie liczby naruszeń obowiązku. W nauce słusznie przyjęto, że „liczba naruszeń” to dające się wyodrębnić i policzyć przypadki działania w sposób sprzeczny z orzeczeniem o wykonywaniu kontaktów⁴⁸. Wobec tego tytułem przykładu można wskazać, że w wyroku rozwodowym sąd ustalił, że ojciec będzie widywał syna w każdy poniedziałek i czwartek miesiąca, zabierając dziecko z przedszkola po zajęciach i odprowadzając do miejsca zamieszkania do godziny 19:30, oraz w trzecią sobotę miesiąca w godzinach od 10:00 do 19:00 z prawem zabierania dziecka z jego miejsca zamieszkania i odprowadzania tamże w powyższych godzinach, jednocześnie zobowiązując matkę dziecka do nieczynienia trudności w przebiegu kontaktów. W świetle opisanego wyroku do jed-

⁴⁵ W piśmiennictwie przyjęto, że zmiana okoliczności, o której mowa w art. 598¹⁶ § 1 zd. 2 k.p.c., polega na zmianie sytuacji majątkowej osoby obowiązanej, np.: utrata pracy, przejście na emeryturę lub rentę, pozbawienie wolności, natomiast zmiany wysokości sumy pieniężnej nie uzasadnia uporczywe niewykonywanie lub niewłaściwe wykonywanie obowiązków przez osobę obowiązaną do jej zapłaty; zob. J. Jagiela (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, nb 4 do art. 598¹⁶; A. Zieliński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 1021; P. Prus (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 178; J. Gudowski dodatkowo wskazuje, że zmiana okoliczności w omawianym przypadku może polegać na drastycznej zmianie w sytuacji życiowej zobowiązanego, np. jego poważna choroba; zob. J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 329; odmienne stanowisko zajęła E. Marszałkowska-Krześ, wskazując, że zmiana wysokości sumy pieniężnej z art. 598¹⁵ k.p.c. może nastąpić również w sytuacji uporczywego naruszania obowiązku, mimo kilkakrotnego naruszenia i zapłaceniu kilkakrotnie orzeczonej sumy; *eadem* (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. E. Marszałkowskiej-Krześ, Legalis 2012, uw. 3 do art. 598¹⁶.

⁴⁶ W postępowaniu wykonawczym, z uwagi na art. 598¹⁸ § 1 k.p.c., do zmiany wysokości sumy pieniężnej także wymagany jest wniosek osoby uprawnionej lub osoby, pod której pieczęć dziecka pozostaje.

⁴⁷ Zob. J. Jagiela (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, nb 6 do art. 598¹⁸.

⁴⁸ J. Gudowski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 329.

nostkowych naruszeń obowiązku matki, pod której pieczę dziecko pozostaje, dojdzie na przykład, gdy w poniedziałek i czwartek w danym tygodniu miesiąca stycznia 2013 r. matka sama odbierze dziecko z przedszkola po zajęciach, uniemożliwiając tym samym kontakt ojca (dwa naruszenia), następnie w trzecią sobotę stycznia 2013 r. w godzinach od 10:00 do 12:00 nie wpuściła ojca do miejsca zamieszkania dziecka (jedno naruszenie), a następnie pomimo wpuszczenia ojca do miejsca zamieszkania po godzinie 13:00 uniemożliwiła zabranie dziecka poza to miejsce (jedno naruszenie), po czym przed godziną 19:00 tego samego dnia zabrała dziecko z miejsca spotkania dziecka z ojcem (jedno naruszenie). W przedstawionym przypadku osoba, pod której pieczę dziecko pozostaje, dopuściła się łącznie pięciu naruszeń obowiązku wynikającego z orzeczenia sądu. Z uwagi na brzmienie art. 598¹⁵ k.p.c., w którym stanowi się o niewykonywaniu albo niewłaściwym wykonywaniu obowiązków wynikających z orzeczenia albo ugody oraz o naruszaniu tych obowiązków, i treść art. 598¹⁶ § 1 k.p.c., w którym wysokość sumy pieniężnej ustawodawca powiązał z liczbą naruszeń — bez bliższego określenia tego pojęcia, nie można podzielić stanowiska wyrażonego w doktrynie, iż należy skategoryzować i rodzajowo ująć naruszenia obowiązku (np. spóźnianie się, nieprzybycie na spotkanie), nie zaś liczyć osobno wszystkie przypadki na przykład spóźnień, opuszczeń spotkań itp.⁴⁹ Natomiast z uwagi na to, że wydanie postanowienia nakazującego zapłatę należnej sumy pieniężnej wymaga wniosku osoby, na rzecz której zapłata ma nastąpić, w pełni uzasadnione jest stwierdzenie, że sąd opiekuńczy jest związany wnioskiem co do liczby dokonanych naruszeń. Wobec tego sąd nie może zasądzić z urzędu sumy pieniężnej za te naruszenia, które nie zostały wskazane we wniosku, nawet jeśli powziął o tych naruszeniach wiedzę w toku postępowania. Wnioskodawca może jednak zmienić wniosek i zażądać zasądzenia kwoty za dalsze naruszenia, w tym także za dokonane po jego złożeniu, a przed wydaniem postanowienia nakazującego zapłatę⁵⁰.

W przepisach o postępowaniu dotyczącym wykonywania kontaktów z dzieckiem ustawodawca nie wyraził wprost, tak jak w art. 1050¹ § 4 k.p.c., przy określaniu wysokości sumy pieniężnej przesłanek w postaci zapewnienia „wykonalności”⁵¹

⁴⁹ Tak J. Ignaczewski: *Komentarz do spraw o kontakty z dzieckiem*, Warszawa 2011, s. 90.

⁵⁰ J. Jagieła (w.): *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, nb 6 do art. 598¹⁶.

⁵¹ Ustawodawca użył w art. 1050¹ § 4 k.p.c. zwrotu „zapewnić wykonalność”. Sformułowanie takie należy uznać za skrót językowy. Na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego pojęcie „wykonalność” łączy się z orzeczeniem sądowym, które musi być w pewnych wypadkach wykonane przy zastosowaniu przymusu państwowego, czyli egzekucji bądź w pewnych przypadkach w innej drodze. Wykonalność orzeczenia, co do zasady, jest wynikiem uprawomocnienia się orzeczenia zasądającego świadczenie; zob. W. Broniewicz: *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 252–255. Inaczej mówiąc, wykonalność jest cechą, która dotyczy tylko pewnych orzeczeń posiadających przymiot wykonalności w drodze postępowania wykonawczego bądź egzekucyjnego; zob. A. Miączyński: *Skuteczność orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze 1974, z. 67, s. 17–19, s. 28–29. W analizowanym przypadku zastosowanie w egzekucji świadczeń niepieniężnych środka przymusu w postaci nakazania dłużnikowi zapłaty sumy pieniężnej nie ma doprowadzić do tego, aby orzeczenie zasądające świadczenie, a stanowiące już przecież podstawę egzekucji

obowiązku określonego w tytule wykonawczym oraz nieobciążania osoby zobowiązanej ponad potrzebę. Pomimo to uważam, że wymienione przesłanki wpisane są w charakter prawny środka przymusu omawianego w niniejszym opracowaniu. Wobec tego sąd opiekuńczy, ustalając wysokość należnej sumy pieniężnej, powinien mieć je na względzie. Należy podkreślić, że tak jak w egzekucji świadczeń niepieniężnych, tak i w art. 598¹⁵ i 598¹⁶ k.p.c. ustawodawca wprowadził surowy środek przymusu o charakterze pieniężnej kary prywatnej, którego celem jest doprowadzenie do wykonania bądź należytego wykonania obowiązków wynikających z orzeczenia sądu lub ugody w przedmiocie kontaktów z dzieckiem⁵². Wobec tego sąd opiekuńczy w postanowieniu o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej powinien ustalić jej wysokość za każde, jednostkowe naruszenie obowiązku, tak aby zapewnić wykonanie obowiązku przez osobę, pod której pieczę dziecko pozostaje, osobę uprawnioną do kontaktu z dzieckiem albo osobę, której tego kontaktu zakazano, przy uwzględnieniu jej sytuacji majątkowej. Ponadto, sąd opiekuńczy w ramach ustalonej sytuacji majątkowej osoby zobowiązanej nie może jej obciążać ponad potrzebę. Także w postępowaniu wykonawczym, sąd, stosując środki przymusu, a tym bardziej, tak jak w analizowanym postępowaniu — egzekucyjny środek przymusu, powinien kierować się zasadą nieobciążania osoby zobowiązanej ponad potrzebę (por. art. 799 k.p.c.)⁵³. Przeprowadzenie skutecznego postępowania wykonawczego powinno nastąpić w sposób najmniej uciążliwy dla osoby zobowiązanej.

Kolejne rozwiązanie prawne przyjęte w postępowaniu wykonawczym, a tożsame z regulacją w egzekucji świadczeń niepieniężnych, zawarte jest w art. 598¹⁶ § 4 k.p.c. Stosownie do wymienionego przepisu prawomocne postanowienie sądu, w którym nakazano zapłatę należnej sumy pieniężnej, jest tytułem wykonawczym bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności. W art. 1050¹ § 2 zd. 3 oraz art. 1051¹ § 3 k.p.c. ustawodawca także przyjął, że prawomocne postanowienie sądu o nakazaniu dłużnikowi zapłaty wierzycielowi sumy pieniężnej jest tytułem wykonawczym na rzecz wierzyciela bez potrzeby nadawania mu klauzuli wykonalności. Należy zauważyć, że egzekucja postanowień sądu o nakazaniu zapłaty sumy pieniężnej, bez względu czy wydanych w opiekuńczym postępowaniu wykonawczym, czy w postępowaniu egzekucyjnym, następuje w sądowej egzekucji świadczeń pieniężnych. Samo postanowienie, bez nadawania mu klauzuli wykonalności, sta-

(tytuł wykonawczy), było wykonalne, lecz aby doprowadzić do urzeczywistnienia prawa materialnego ustalonego w tym orzeczeniu.

⁵² Należy podkreślić, że wprowadzenie w życie norm prawa materialnego jako cel postępowania egzekucyjnego i wykonawczego jest dla obu postępowań wspólny; zob. K. Korzan: *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne...*, op. cit., s. 86.

⁵³ W doktrynie wyróżniono zasadę ochrony dłużnika, na którą składa się m.in. ochrona wymierzona przeciwko sposobowi wykonania, tak aby egzekucja została przeprowadzona w sposób najmniej narażający dłużnika oraz aby była połączona dla niego z najmniejszą niekorzyścią; zob. E. Wengerek: *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 64.

nowi tytuł wykonawczy (zob. art. 776 zd. 2 *in fine* k.p.c.)⁵⁴. W obu wskazanych przypadkach przyjęte rozwiązanie ma na celu przyspieszenie postępowania egzekucyjnego (postępowania wykonawczego).

4. PODSUMOWANIE

Przedstawiona analiza sumy pieniężnej w postępowaniu dotyczącym wykonywania kontaktów z dzieckiem, w porównaniu z sumą pieniężną przyznawaną na rzecz wierzyciela w toku egzekucji świadczeń niepieniężnych, wykazała brak różnic w charakterze prawnym, jak i w przebiegu zastosowania tego środka.

Mając na uwadze, że istotą postępowania nieprocesowego w sprawach o wykonywanie kontaktów z dzieckiem (art. 598¹⁵–598²¹ k.p.c.) jest stosowanie wobec osoby, pod której pieczę dziecko pozostaje, bądź osoby uprawnionej do kontaktu z dzieckiem albo osoby, której tego kontaktu zakazano, środka prawnego w postaci zapłaty sumy pieniężnej, można zgłosić wątpliwość co do potrzeby uzupełnienia kodeksu postępowania cywilnego o wskazane postępowanie.

Tradycyjnie, nakaz zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej stanowi środek egzekucyjny pośredni, stosowany w postępowaniu egzekucyjnym w ramach egzekucji świadczeń niepieniężnych. Należy zauważyć, że polski ustawodawca mocą ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy — Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, w art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c. także wprowadził do postępowania egzekucyjnego środek przymusu wzorowany na francuskim modelu *astreinte*. W konsekwencji, wydaje się, że zbudowanie nowego, kolejnego wykonawczego postępowania opiekuńczego jest niepotrzebnym mnożeniem bytów prawno-procesowych. Dla wyjaśnienia wątpliwości i ujednoczenia praktyki orzeczniczej co do trybu, w jakim powinno nastąpić wykonanie postanowienia sądu opiekuńczego określającego kontakty osoby uprawnionej z dzieckiem, ustawodawca — po uprzednim wprowadzeniu do przepisów o egzekucji świadczeń niepieniężnych środka przymusu w postaci tzw. sumy przymusowej — mógł uzupełnić kodeks postępowania cywilnego o przepis odsyłający do odpowiedniego stosowania art. 1050¹ i 1051¹, z niezbędnymi zmianami. Wskazane przepisy o egzekucji świadczeń niepieniężnych mogłyby być stosowane odpowiednio do orzeczeń sądowych dotyczących kontaktów z dzieckiem, a wydanych na podstawie art. 58 § 1 i § 1a i art. 113¹ k.r.o. Taki model wybrał na przykład ustawodawca hiszpański. Otóż, stosownie do art. 776 hiszpańskiego prawa o postępowaniu cywilnym⁵⁵, orzeczenia o kontaktach z dziećmi zapadłe w postępowaniu o orzeczenie separacji oraz rozwodu, o unieważnienie małżeństwa, o ustalenie pochodzenia dziecka są egzekwowane

⁵⁴ Takie rozwiązanie znane jest już w kodeksie postępowania cywilnego; por. art. 768¹, 770¹, 999 § 1 zd. 2.

⁵⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, dalej jako „LEC”.

zgodnie z przepisami o egzekucji sądowej (*la ejecución forzosa*) i środkach zabezpieczających (*las medidas cautelares*), z odrębnościami wymienionymi we wskazanym przepisie. Odesłanie to oznacza, że w przypadku obowiązków o charakterze niepieniężnym nałożonych na rodziców w zakresie kontaktów z dzieckiem co do zasady znajdują zastosowanie przepisy o egzekucji niepieniężnej (*la ejecución no dineraria*), tj. art. 699–711 LEC.

Należy podkreślić, że polski ustawodawca odwrócił kolejność recypowania do postępowania cywilnego środka prawnego wzorowanego na francuskim modelu *astreinte*, wprowadzając go najpierw do postępowania nieprocesowego, nie zaś do postępowania egzekucyjnego, a tym samym czyniąc z typowego egzekucyjnego środka przymusu środek wykonawczy w postępowaniu opiekuńczym. Ponadto trzeba zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym w opiekuńczym postępowaniu wykonawczym oraz postępowaniu zabezpieczającym (art. 756² w zw. z art. 582¹ § 3 k.p.c.) sąd obligatoryjnie stosuje tzw. sumę przymusową, natomiast w egzekucji świadczeń niepieniężnych, tylko jeżeli wierzyciel złożył o to wniosek⁵⁶.

Nowa regulacja dotycząca wykonywania kontaktów z dzieckiem — wbrew zamierzeniom ustawodawcy — nie umożliwia elastycznej reakcji sądu opiekuńczego stosownie do konkretnego stanu faktycznego i dobra dziecka. Postępowanie składa się z dwóch etapów. W pierwszej fazie sąd wydaje postanowienie o zagrożeniu nakazaniem zapłaty oznaczonej sumy pieniężnej, natomiast dopiero w drugiej — sąd opiekuńczy nakazuje zapłatę należnej sumy pieniężnej. Wydanie pierwszego, jak i każdego kolejnego postanowienia wymaga wniosku osoby zainteresowanej (art. 598¹⁸ § 1 k.p.c.). Przed wydaniem każdego z postanowień, sąd obligatoryjnie wysłuchuje uczestników postępowania (art. 598¹⁸ § 2 k.p.c.). Zarówno na postanowienia sądu wydane w pierwszym etapie postępowania, jak i w drugim — przysługuje zażalenie (art. 598¹⁵ § 3, art. 598¹⁶ § 3, art. 598¹⁷ § 3 k.p.c.). Dodatkowo, z uwagi na wyłączenie stosowania art. 577 k.p.c. w omawianym postępowaniu, sąd opiekuńczy nie może „elastycznie” zmieniać swych postanowień, jeżeli wymaga tego dobro dziecka (art. 598²¹ k.p.c.).

Struktura postępowania, zresztą bardzo zbliżona do egzekucji świadczeń niepieniężnych z art. 1050¹ i 1051¹ k.p.c., oraz przeanalizowane w opracowaniu szczegółowe rozwiązania prawne nie czynią z nowej regulacji „lepszego” postępowania wykonawczego, w porównaniu z sytuacją, gdyby postanowienia sądu opiekuńczego były nadal wykonywane w drodze egzekucji świadczeń niepieniężnych, a przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o tzw. sumie przymusowej.

⁵⁶ W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej (nr druku 4332) wskazano, że wprowadzając do polskiego systemu prawnego nowe rozwiązanie, wzorowane na romańskich systemach prawnych — obok, a nie w miejsce dotychczasowych regulacji — kierowano się przekonaniem, że obecnie celowe jest stworzenie dla sądu oraz wierzyciela dodatkowych możliwości, co pozwoli zwiększyć szanse na skuteczną egzekucję. Całkowita rezygnacja z systemu grzywnien byłaby obecnie przedwczesna. Wobec tego proponowane przepisy funkcjonować będą równolegle z dotychczasowym systemem grzywnien stosowanych w celu wymuszenia spełnienia świadczenia niepieniężnego (źródło: www.sejm.gov.pl).

MICHAŁ KRAKOWIAK

PAYMENT ORDER IN THE NEW ENFORCEMENT PROCEEDINGS
REGARDING CONTACTS WITH MINORS

S u m m a r y

Typically, an order to pay specific amount of money is an intermediate coercive mean of enforcement of non-pecuniary obligations (Articles 1050¹, 1051¹ of the Code of Civil Procedure).

In 2011, by virtue of amendment of the Code of Civil Procedure, a new proceeding (modeled on the French institution of *astreinte*) was introduced into the Polish civil procedure concerning enforcement of judgments on contacts with minors (Articles 598¹⁵–598²¹ of the Code of Civil Procedure). The new procedure consists of two stages. First, the guardianship court threatens the person with custody over a child (or a person who has the right of access to a child or a person prohibited from having access to a child) to order him to pay to a person authorised to have access to the child (or, respectively, a person who has the right of access to a child or a person prohibited from having access to a child) a certain amount of money, and thereafter, the guardianship court orders the payment of the required amount of money. The purpose of the new procedure is to establish a coercive measure in the form of payment of amount of money in order to protect the rights (as the case may be) of a person who has custody of the child, a person who is entitled to access to a child or a person prohibited from having access to a child.

The paper critically assess the new procedural regulation. In the author's opinion, the new provisions — contrary to the intent of the legislator — do not grant the guardianship court the requisite flexibility that would allow to take into account facts of the specific case and the welfare of the child.