

## Wyrok z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1140/00

1. Przeszkody w przeprowadzeniu dowodu z badania krwi, stwarzane przez stronę zobowiązaną do poddania się temu badaniu, mogą być podstawą, opartego na domniemaniu faktycznym, ustalenia sądu zgodnego z twierdzeniami strony przeciwnej.

2. W procesie o ustalenie ojcostwa, w którym dowód z badania DNA nie może być przeprowadzony, ponieważ matka nie zgadza się na pobranie krwi, domniemanie wywiedzione na podstawie art. 233 § 2 k.p.c. mogłoby stać się przesłanką obalenia domniemania wynikającego z art. 85 § 1 k.r.o., gdyby uzasadniało jednocześnie wniosek, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne.

*Przewodniczący: Sędzia SN Zbigniew Strus (sprawozdawca)*

*Sędziowie SN: Bronisław Czech, Barbara Myszka*

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2001 r. na posiedzeniu niejawnym sprawy z powództwa Marzeny M. działającej w imieniu własnym oraz w imieniu i na rzecz małoletniej Angeliki M. przeciwko Pawłowi S. o ustalenie ojcostwa i roszczenia z tym związane, na skutek kasacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Skierniewicach z dnia 24 marca 2000 r.

uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Skierniewicach do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu w instancji kasacyjnej.

### Uzasadnienie

Zaskarżony wyrok, zmieniający na skutek apelacji pozwanego wyrok Sądu Rejonowego i oddalający powództwo, został wydany w następujących okolicznościach.

Sąd pierwszej instancji ustalił ojcostwo pozwanego małoletniej Angeliki Elwiry M. reprezentowanej przez matkę Marzenę M., przyznał mu władzę rodzicielską, nadał dziecku nazwisko pozwanego i zasądził na jego rzecz świadczenia alimentacyjne, zasądził na rzecz Marzeny M. zwrot kosztów wyprawki i połogu. Podstawę tego orzeczenia stanowiło ustalenie obcowania płciowego rodziców małoletniej powódki w okresie koncepcyjnym, oparte na przyznaniu przez oboje tego faktu, odmówieniu wiarygodności późniejszym twierdzeniom pozwanego, zmierzającym do wykazania wcześniejszej daty obcowania, ocenie zeznań świadków potwierdzających przynajmniej kilkakrotne przyjazdy pozwanego do Marzeny M. oraz uwzględnieniu wyników badań grupowych krwi nie wykluczających ojcostwa pozwanego. Ustalenie tego podstawowego faktu i niewykazanie zarzutu *plurium concubentium* dały podstawę do oparcia rozstrzygnięcia na domniemaniu ustanowionym w art. 85 § 1 k.r.o.

W toku postępowania pozwany złożył wniosek o przeprowadzenie badań DNA, uwzględniony przez Sąd Rejonowy. Marzena M. początkowo nie sprzeciwiała się przeprowadzeniu tego dowodu, uzależniając stawienie się z dzieckiem w klinice od pokrycia kosztów podróży, przy czym nie zgadzała się na badania w klinice Akademii Medycznej w Ł. Po zleceniu przez Sąd wykonania badań Akademii Medycznej w W. i wpłaceniu zaliczki na koszty zmieniła stanowisko, odmawiając udania się na te badania. Kolejne, osobiście sporządzane pisma powódki, zawierały obraźliwe zwroty, zniewagi lub pomówienia pod adresem składu orzekającego i Prezesa Sądu, co skutkowało jednorazową karą porządkową grzywny. W takich okolicznościach wyrok Sądu pierwszej instancji został wydany bez przeprowadzenia omawianych tu badań. Sąd w uzasadnieniu stwierdził, że ojcostwo pozwanego mogło być ustalone "nawet bez badań DNA".

Sąd Okręgowy, rozpoznając apelację pozwanego postanowił przeprowadzić dowód z badań genetycznych DNA, do ich wykonania jednak nie doszło ze względu na niestawienie się Marzeny M. z dzieckiem. W tej sytuacji Sąd drugiej instancji wydał wyrok, potwierdzając w uzasadnieniu zasadność wniosku pozwanego ze względu na wyższą wartość dowodową badań genetycznych od badań grupowych krwi. Oceniając stanowisko procesowe Marzeny M., Sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że motywem jej działania jest obawa o wynik, co pozwala obciążyć ją niekorzystnymi skutkami odmowy poddania się badaniom – w myśl art. 233 § 2 k.p.c. – którymi w opisanej sytuacji jest oddalenie powództwa.

Kasacja powódki została oparta na drugiej podstawie – naruszeniu art. 233 § 2 k.p.c. Powódka wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zarzucając niewłaściwe zastosowanie wymienionego przepisu i pominięcie domniemania wynikającego z art. 85 § 1 k.r.o.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ustawodawca w art. 233 § 2 k.p.c. nie określił bliżej rodzaju przeszkód stawianych przez stronę w przeprowadzeniu dowodu ani skutków takiego postępowania strony procesu.

Sąd Najwyższy wyrażał już pogląd, że odmowa zgody na pobranie krwi dla przeprowadzenia dowodu z jej badań, koniecznej ze względu na kategorię brzmienia art. 306 k.p.c. powinna być oceniana w świetle art. 233 § 2 k.p.c. (uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1955 r., C. Prez. 166/52, OSN 1953, nr 2, poz. 31, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1955 r., I CR 1970/54, "Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości" 1956, nr 1, s. 46). Nie ma podstaw do odstępowania od tej wykładni, albowiem brak obowiązku prawnego podania się zabiegowi pobrania krwi nie uwalnia od procesowych skutków odmowy.

Skutki zastosowania przepisu art. 233 § 2 k.p.c. można określić przez art. 231 k.p.c., dopuszczający ustalanie faktów w drodze domniemania opartego na wniosku pośrednim, którego podstawę stanowią fakty ustalone uprzednio w sposób pewny. Sąd stosujący art. 233 § 2 k.p.c. może przyjąć, że przeprowadzenie dowodu dałoby wynik zgodny z twierdzeniem strony żądającej jego przeprowadzenia.

W sprawie o ustalenie ojcostwa sposób ustalania podstawy faktycznej wyroku przy wykorzystaniu domniemań faktycznych opartych na odmowie zgody wymaganej w art. 306 k.p.c. komplikuje się ze względu na szczególny tryb ustalania ojcostwa oparty na domniemaniu wynikającym z faktu obcowania pozwanego z matką dziecka w tzw. okresie koncepcyjnym (art. 85 § 1 k.r.o.). Domniemanie to wiąże sąd na podstawie art. 234 k.p.c., ale ze względu na brak zakazu ustawowego może być obalone. Możliwość obalenia została jednak ograniczona w art. 85 § 2 k.r.o. wymaganiem, aby ojcostwo innego mężczyzny było bardziej prawdopodobne.

Z takiego uregulowania wypływają następujące konsekwencje.

Jeżeli w sprawie istnieją okoliczności potwierdzające w ocenie sądu obcowanie matki dziecka z pozwanym w okresie koncepcyjnym, a matka

odmawiając zgody na pobranie krwi (własnej lub dziecka) do badań biologicznych uniemożliwia ich przeprowadzenie, to nie można wykluczyć obalenia domniemania z art. 85 § 1 k.r.o. za pomocą domniemania wynikającego z art. 233 § 2 k.p.c., ale tylko wówczas, gdyby prowadziło do wniosku, że większe jest prawdopodobieństwo ojcostwa innego mężczyzny, a wniosek ten został wprowadzony zgodnie z regułami określonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Oznacza to, że uwadze składu orzekającego, ustalającego podstawę faktyczną wyroku, nie uszłaby żadna istotna okoliczność przyznana, udowodniona lub znana powszechnie i urzędowo.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje, że wymieniony w kasacji przepis nie został prawidłowo zastosowany.

Pominięte zostało (bez podważenia prawidłowości) ustalenie Sądu pierwszej instancji dotyczące obcowania pozwanego z matką dziecka w okresie koncepcyjnym. Nie przytoczono żadnych okoliczności uzasadniających wniosek o prawdopodobnym ojcostwie innego mężczyzny. W szczególności, ustalenie przez Sąd Okręgowy istnienia lęku o wynik badań kodu genetycznego DNA i uznania go za motyw działania pozwanej Marzeny M. nie prowadzi do wniosku o większym prawdopodobieństwie ojcostwa innego mężczyzny.

Ocena zgromadzonego materiału pomija prawdopodobieństwo ojcostwa pozwanego wynikające z przeprowadzonego w dość szerokim zakresie (11 cech) badania krwi. Należy bowiem wspomnieć, że formuła o braku podstaw do wykluczenia ojcostwa pozwanego w wyniku badań serologicznych zawiera w sobie także informację pozytywną (wymagającą opracowania matematyczno-statystycznego) o prawdopodobieństwie jego ojcostwa.

Z powyższego wynika, że Sąd Okręgowy stosując art. 233 § 2 k.p.c. bez przestrzegania reguł wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. naruszył ten przepis i przekroczył zakres swobodnej oceny zgromadzonego materiału. Wobec tego, że art. 233 § 2 k.p.c. stanowił podstawę zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji, wpływ uchybienia na wynik sprawy jest oczywisty.

Zdarzające się w praktyce wypadki odmowy zgody na pobranie krwi w celu przeprowadzenia badań w procesie o ustalenie ojcostwa rodzą pytanie o gwarancje praw procesowych pozwanego.

Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał wartość poznawczą dowodu z badań DNA (por. wyrok z dnia 11 października 1999 r., I CKN 885/99, OSNC 2000, nr 5, poz. 96) i stanowisko to jest jednolite. Co do zasady nie

pozostają z nim w sprzeczności wyroki podkreślające konieczność wszechstronnej oceny zebranego materiału (art. 233 § 1 k.p.c.). Wymóg wszechstronności pozwala bowiem uwzględnić obiektywną wartość dorobku nauk przyrodniczych, a z drugiej strony nakazuje stawiać wysokie wymagania opiniom opierającym się na analizie DNA tak pod względem zakresu i metody badań, jak też ich opracowaniu w aspekcie biologicznym i matematyczno-statystycznym. Nakazuje też krytyczną analizę sformułowanych wniosków pod kątem zasad logiki. W razie niejasności lub wątpliwości opinii sąd powinien zasięgać pomocy znawcy hemogenetyki, w celu wyjaśnienia sformułowań specjalistycznych. Przydatność badań DNA w procesie o ustalenie ojcostwa w świetle art. 227 i 217 § 2 k.p.c. wskazuje, że regułą powinno być uwzględnianie wniosku o ten dowód, chyba że zostaje zgłoszony jedynie dla zwłoki. Przykładem takiej sytuacji jest uprzednie wykluczenie ojcostwa w badaniu grupowym krwi, gdy ponadto nie ma żadnych racjonalnych zarzutów odnośnie do warunków jego przeprowadzenia lub interpretacji. Przepisy art. 3 i 217 § 1 k.p.c. wymagają jednak od pozwanego, aby jak najwcześniej konkretyzował rodzaj dowodu przyrodniczego, za pomocą którego zamierza obalać ewentualne domniemanie ojcostwa, a nawet tylko wyjaśniać swoje wątpliwości co do ojcostwa. Stopniowanie badań od prostszych do doskonalszych ma wprawdzie tę zaletę, że na początku angażuje mniejsze koszty ale – jak wskazuje praktyka – wraz z przedłużaniem procesu wzmaga nieraz negatywne uczucia między stronami, ze szkodą dla przyszłych relacji między rodzicami a dzieckiem.

Wynik badania DNA przeprowadzonego przez uznaną placówkę naukową wyposażoną w nowoczesną aparaturę i opracowany, tzn. wyrażający w liczbach zarówno szansę jak i prawdopodobieństwo ojcostwa pozwanego, odzwierciedla w sposób praktycznie pewny (co najmniej w tysięcznych częściach procentu) rzeczywiste związki biologiczne między parą rodzicielską a dzieckiem. Dlatego może wyrzucić dalsze pozytywne skutki w zakresie więzi uczuciowych między ojcem a dzieckiem oraz w zakresie poczucia tożsamości dziecka jako ważnego czynnika w rozwoju osobowości. Ułatwia też sądowi rozstrzygnięcie o władzy rodzicielskiej pozwanego, pozwalając eliminować z praktyki niepożądaną sytuację ojca ograniczonego do funkcji płatnika. Badania te oceniane obiektywnie służą zatem dobru dziecka i w razie żądania zgłoszonego w odpowiednim czasie powinny być przeprowadzone.

W takim razie nieuzasadniony sprzeciw matki na pobranie próbki krwi, nie pozwalający rozwiązać rzeczywistych wątpliwości co do pochodzenia dziecka, zagraża jego dobru i może stać się powodem ograniczenia władzy rodzicielskiej na podstawie art. 109 § 1 k.r.o. (por. także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., III CZP 124/68, OSNCP 1969, nr 10, poz. 169).

Pamiętać przy tym należy, że wprawdzie próbki krwi stanowią najpewniejszy materiał do przeprowadzenia analizy, ale w wyjątkowych sytuacjach stosuje się badania innych tkanek lub pośredniego ustalania genotypu osoby sprzeciwiającej się wszelkim próbom pobrania od niej materiału do badań. Wykorzystanie ich wymaga z reguły uprzedniej opinii znawcy, który wskaże możliwe i użyteczne sposoby postępowania.

Z podanych przyczyn, uznając kasację za usprawiedliwioną, Sąd Najwyższy na podstawie art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.