



Sygn. akt V CSK 432/07

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Mirosław Bączyk (przewodniczący)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z powództwa Prokuratury Rejonowej w L.

przeciwko B. K., K. K.-M. i małoletniemu K. K.

o zaprzeczenie ojcostwa,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 22 lutego 2008 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego B. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 24 maja 2007 r., sygn. akt II Ca (...),

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L., pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Prokurator Rejonowy w L. wystąpił o zaprzeczenie ojcostwa pozwanego B. K. wobec małoletniego pozwanego K. K.

Powództwo oddalone zostało przez Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z 9 grudnia 2003 r., a Sąd Okręgowy w L. w dniu 19 lutego 2004 r. oddalił apelację pozwanego B. K. od tego wyroku. Sądy obydwu instancji uznały, że w sprawie nie zostało wykazane niepodobieństwo ojcostwa B. K., bowiem przedstawione zaświadczenie lekarskie o niepłodności pozwanego dotyczy jego obecnego stanu zdrowia, a nie stanu w okresie, gdy doszło do poczęcia małoletniego K. K. Odmowę matki dziecka - pozwanej K. K.-M. - na pobranie krwi syna, w okolicznościach rozpatrywanej sprawy Sądy uznały za zgodną z jego dobrem.

Orzeczenie Sądu II instancji zostało zaskarżone przez pozwanego B. K. kasacją, którą Sąd Najwyższy uznał za uzasadnioną i uchylił wyrok, przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy uznał, że szczupłość materiału dowodowego wymaga jego pogłębionej analizy, przy wykorzystaniu dowodów ze sprawy rozwodowej i sprawy o alimenty, a także rozważenia, czy istnieje potrzeba powołania biegłego lekarza dla oceny możliwości ustalenia zdolności płodzenia (stopnia prawdopodobieństwa takiej zdolności) pozwanego w okresie koncepcyjnym. Zwrócił też uwagę na konieczność rozważenia wszystkich okoliczności, które skłoniły pozwaną K. K.-M. do odmowy zgody na pobranie krwi dziecka w celu przeprowadzenia badań DNA, przy uwzględnieniu, że co do zasady odmowa taka mogłaby się stać przesłanką ustalenia niepodobieństwa ojcostwa, gdyby innymi dowodami wykazano, iż mąż matki w okresie koncepcyjnym był bezpłodny lub istniał bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa jego bezpłodności. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że nie rozważono ewentualnego ojcostwa obecnego męża matki dziecka.

Sąd Okręgowy, któremu sprawa została przekazana, wyrokiem z dnia 17 lutego 2005 r. uchylił wyrok Sądu Rejonowego w L. i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania.

Po powtórny raz rozpatrzeniu sprawy Sąd I instancji wyrokiem z dnia 19 lutego 2007 r. po raz drugi oddalił powództwo, ustalając, że K. i B. K. pozostawali w związku małżeńskim w latach 1979 - 1997, K. urodził się 10 stycznia 1994 r., a w roku 2000 pozwana ponownie wyszła za mąż. W roku 1988 lub 1989 pozwany otrzymał zaświadczenie lekarskie (które zaginęło), iż w jego nasieniu nie ma plemników, a w 2002 r. stwierdzono jego bezpłodność. Sąd I instancji, uznał, że aktualna bezpłodność B. K. nie pozwala na wykluczenie jego płodności w okresie koncepcyjnym, a brak jest innych dowodów potwierdzających niepodobieństwo jego ojcostwa. Sąd stwierdził, że z informacji Szpitala Klinicznego (...) w W. oraz z informacji Akademii Medycznej w W.

wynika, iż przedłożona przez pozwanego dokumentacja lekarska oraz pozostały materiał dowodowy nie dają podstaw do wydania opinii sądowo - lekarskiej, pozwalającej na jednoznaczne ustalenie stanu płodności B. K. w okresie koncepcyjnym. Wprawdzie fakt leczenia się pozwanego od 2002 r. z powodu bezpłodności może uzasadniać poważne wątpliwości co do jego zdolności płodzenia w 1993 r., jednakże znane są przypadki okresowej poprawy i pogarszania się zdolności w tym zakresie. Dokonując oceny nadal podtrzymywanej odmowy matki małoletniego K. na poddanie syna badaniom DNA, Sąd Rejonowy stwierdził, że odmowa ta nie może stanowić samoistnej podstawy obalenia domniemania pochodzenia małoletniego K. od męża jego matki. Tymczasem inne dowody nie wskazują na pewną lub wysoce prawdopodobną bezpłodność pozwanego w okresie koncepcyjnym.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z 24 maja 2007 r. oddalił apelację pozwanego B. K. Sąd ten przyjął za prawidłowy stan faktyczny ustalony przez Sąd Rejonowy. Oceniał też, że rozstrzygnięcie uwzględnia zapatrywania prawne wyrażone przez Sąd Najwyższy i odpowiada prawu. Uzupełniając argumentację Sądu I instancji, wyjaśnił, że w toku postępowania dopuszczony został dowód z opinii biegłego z zakresu andrologii - na okoliczność ustalenia płodności B. K. w okresie od 18 marca 1993 r. do 15 lipca 1993 r. Próby przeprowadzenia tego dowodu nie powiodły się jednak, bowiem trzy ośrodki medyczne stwierdziły brak możliwości udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy B. K. w 1993 r. był bezpłodny. Pismo Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej w W., którego treść, zdaniem pozwanego, wskazuje na niepodobieństwo bądź bardzo wysokie nieprawdopodobieństwo jego płodności, Sąd odwoławczy ocenił jako nie dające podstaw do stanowczego przyjęcia, że w okresie koncepcyjnym B. K. nie odzyskał zdolności płodzenia. Istnienie możliwości okresowej poprawy, wyraźnie wskazane przez lekarza, nie pozwala uznać bardzo wysokiego stopnia nieprawdopodobieństwa ojcostwa skarżącego względem K. Zdaniem Sądu II instancji, nieprawdopodobieństwo to, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności niniejszej sprawy, ocenić należy najwyżej jako wysokie, co nie jest wystarczające dla spełnienia wymagań art. 67 i art. 68 k.r.o.

Według tego Sądu, nie było konieczne dopuszczanie kolejnych dowodów z opinii biegłych lekarzy w celu ustalenia zdolności płodzenia pozwanego, skoro trzech specjalistów wyraziło zdecydowany pogląd, iż na podstawie zebranego materiału nie można określić stanu płodności skarżącego w 1993 r. Przy tym lekarze z Akademii Medycznej oraz Szpitala Klinicznego, wypowiadając się o niemożności wydania opinii, dysponowali nie tylko złożoną do akt dokumentacją lekarską, ale także kserokopiami

protokołów rozpraw, zawierających m.in. zeznania świadków. Lekarze mieli więc na uwadze również dane dotyczące zdrowia B. K. w dzieciństwie, o których mówili świadkowie, dlatego ich stanowisko wyrażone w pismach do Sądu miało charakter kompleksowy i wynikało z analizy całego dostępnego materiału dowodowego.

Zeznania matki i siostry pozwanego Sąd Okręgowy uznał za dowód o niewielkim walorze poznawczym w zestawieniu z ocenami natury medycznej, nie mogący stanowić podstawy ustaleń stopnia prawdopodobieństwa ojcostwa pozwanego. Sąd II instancji stwierdził dalej, że sprzeczne relacje świadków i pozwanej o treści zagubionego zaświadczenia lekarskiego z 1988 r., dotyczącego stanu zdrowia pozwanego B. K. nie pozwalają na kategoryczne ustalenie jego treści, jednak nawet gdyby w zaświadczeniu tym zdiagnozowano bezpłodność pozwanego, nie wykluczałoby to okresowej poprawy jego zdrowia.

Sąd Okręgowy dokonał poszerzonej oceny odmowy przez matkę poddania dziecka badaniom krwi, wskazując, że w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa przymuszenie do pobrania krwi jest wyjątkiem i – zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie - może być nakazywane tylko szczególnych przypadkach. Sąd Okręgowy nie podzielił argumentacji pozwanego B. K., iż wykrycie prawdy obiektywnej, polegające na ustaleniu zgodnego z więzami krwi składu rodziny jest zawsze zgodne z dobrem dziecka. Wyjaśnił, że nie może to być założenie nadrzędne i bezwzględne oraz że prawo rodzinne nie nakazuje ustalenia prawdziwego składu rodziny w każdym wypadku i za wszelką cenę, lecz zaleca rozważenie zindywidualizowanej sytuacji stron i ocenę dobra konkretnego małoletniego.

Sąd zauważył, że matka dziecka jest uprawniona do odmowy przeprowadzenia badań genetycznych, a jej odmowa musi być oceniana w okolicznościach danej sprawy. W rozpoznawanym wypadku skorzystanie przez pozwaną z tego uprawnienia, zdaniem Sądu, nie stanowiło nadużycia, wobec postawy B. K. na przestrzeni lat 1993 - 2002. Pozwany, mając wątpliwości co do swojej płodności, zaakceptował K. i przez ponad 8 lat nie kwestionował formalnie swojego ojcostwa, nawet w sprawie o alimenty z 1995 r. czy też w sprawie o rozwód w 1997 r. W ten sposób współtworzył sytuację, w której dla dziecka, jego matki oraz otoczenia funkcjonował jako ojciec K. Obecnie chce zmienić ten stan powodowany, zdaniem Sądu odwoławczego, własnym interesem, głównie majątkowym, ponieważ jako motyw dążenia do zaprzeczenia ojcostwa wskazał m.in. fakt, że matka K. ma męża, który może utrzymać dziecko. Sąd II instancji podkreślił, że najważniejsze jest dobro dziecka, w konflikcie z którym na dalszy plan musi zejść interes

rodziców, szczególnie majątkowy. Sąd wyraził obawy, że skutki działania skarżącego mogą spowodować, iż K. straci poczucie przynależności rodzinnej i - w razie zaprzeczenia ojcostwa - pozostanie bez ojca, nie ma bowiem jednocześnie innego mężczyzny, którego można by wskazać jako jego ojca. Nie ma bowiem wystarczających podstaw, by za takiego uznać wskazywanego przez pozwanego W. M. lub obecnego męża K. K.-M., za którego pozwana wyszła 3 lata po rozwodzie z pozwanym i 6 lat po urodzeniu syna.

Sąd uznał, że ewentualny stan próżni w zakresie pochodzenia od określonego ojca, jaki grozi małoletniemu K., niezależnie od relacji między ojcem i synem, nie będzie dla dziecka lepszym rozwiązaniem. W niczym nie poprawi też sytuacji K. w wypadku choroby wymagającej np. przeszczepu organów, czym pozwany B. K. uzasadniał potrzebę przymuszenia matki do wyrażenia zgody na pobranie materiału do badań DNA.

Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na to, że rozważania dotyczące znaczenia odmowy udzielenia zgody na badania DNA przez matkę małoletniego straciły obecnie znaczenie, ponieważ 10 stycznia 2007 r. K. K. ukończył 13 lat, a więc do pobrania krwi nie wystarczy już zgoda jego przedstawicielki ustawowej, lecz zgodę taką musiałby wyrazić sam K. (art. 306 k.p.c.), a braku jego zgody nie można zastąpić ani zgodą rodziców, ani zarządzeniem sądu opiekuńczego. Matka K. wyjaśniała, iż nie godzi się on na pobranie krwi, a pozwany B. K. nie wykazał, że małoletni wyraził zgodę na badania. Sąd odwoławczy przyjął też, że zgoda, a jakiej mowa w art. 306 k.p.c., dotyczy nie tylko badania krwi, ale także pobrania do badań innego materiału, np. śliny, włosa, naskórka. Nie może być on więc pobierany poza wolą i wiedzą małoletniego.

Wyrok Sądu Okręgowego pozwany B. K. zaskarżył skargą kasacyjną, opierając ją na obydwu podstawach przewidzianych w art. 398³ § 1 k.p.c.

Podstawę naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, pozwany doprecyzował, wskazując jako naruszone: art. 398²⁰ k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ k.p.c. (nieuwzględnienie zapatrywań prawnych zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego), art. 233 § 1 k.p.c. oraz 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. (rażące naruszenie zasad oceny wiarygodności i mocy dowodów), art. 306 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. (błędne przyjęcie, że art. 306 k.p.c. odnosić należy także do innego materiału organicznego niż krew); art. 217 § 1 i 2 k.p.c. i 278 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c. (wadliwe stanowisko w kwestii pominięcia przez Sąd I instancji wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie kompleksowej opinii biegłych lekarzy w przedmiocie prawdopodobieństwa zdolności

plódnienia i ojcostwa B. K. i poprzestanie na piśmie niemającym charakteru opinii); art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. (zaniechanie uchylenia wyroku Sądu I instancji do ponownego rozpoznania, mimo wadliwości uzasadnienia tego wyroku, wskazującego na nierozpoznanie przez Sąd Rejonowy istoty sprawy i – w konsekwencji – pozbawienie stron prawa do merytorycznego rozpoznania sprawy przez Sądy dwóch instancji).

Podstawa naruszenia prawa materialnego sprecyzowana została w zarzucie niezastosowania art. 6 k.c. w stosunku do pozwanej K. K.-M., która powinna wykazać, że w 1983 r. nastąpiło wyleczenie pozwanego. Pozwany B. K. uważa bowiem, że udowodnionymi faktami dotyczącymi swojego stanu zdrowia obalił domniemanie ojcostwa.

We wnioskach kasacyjnych pozwany domagał się uchylenia w całości zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania w całości; ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku przez ustalenie, że pozwany B. K. nie jest ojcem małoletniego K. K.; ewentualnie uchylenia tego wyroku oraz wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozważenia wymagają zarzuty natury procesowej, których treść dotyczy w znacznym zakresie podstawowych dla rozstrzyganej sprawy kwestii prawidłowości i zupełności ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę przeprowadzonych ocen prawnych. Część ze zgłoszonych przez pozwanego zastrzeżeń jest jednak niedopuszczalna – wkracza bowiem w obszar wyłączony spod badania w postępowaniu kasacyjnym. Do tej kategorii należy grupa zarzutów kwestionujących prawidłowość oceny przeprowadzonych dowodów i poczynionych ustaleń faktycznych, materia ta bowiem nie może stanowić podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 3 k.p.c.).

Rozważenia wymagają jedynie te zarzuty, w których skarżący podnosi brak ustaleń, pozwalających na dokonanie ocen prawnych przez Sąd Okręgowy. Do tego rodzaju wadliwości należy pominięcie w przyjętym stanie faktycznym okoliczności dotyczących sytuacji rodzinnej i osobistego nastawienia małoletniego K. K. do pozwanego B. K. oraz możliwego wpływu zaprzeczenia jego ojcostwa na psychikę dziecka. Mimo że treść dowodów przeprowadzonych w toku procesu zawiera informacje o faktach, które mogłyby posłużyć stosownym ustaleniom, Sąd Okręgowy, jak słusznie wskazuje skarżący, poprzestał na rozważaniach o charakterze ogólnym, opartych na teoretycznych założeniach, bez odniesienia się do zindywidualizowanej sytuacji K. Tymczasem bezsporne jest, że małoletni od ponad 7 lat żyje w nowej rodzinie założonej

przez matkę i jest już na tyle dorosły, by możliwe było określenie jego własnych poglądów i odczuć. Bez dokonania ustaleń w tej materii, ocena zasadności stanowiska Sądu II instancji o sprzeczności z dobrem dziecka ewentualnego rozstrzygnięcia o zaprzeczeniu ojcostwa B. K. razi dowolnością. Tymczasem treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że jest to jeden z najpoważniejszych argumentów przemawiających nie tylko przeciwko nadaniu odmowie przeprowadzenia badań genetycznych wymowy korzystnej dla pozwanego B. K., ale także przeciwko uwzględnieniu powództwa niezależnie od możliwego wyniku badań genetycznych. Już więc z tego powodu zaskarżony wyrok nie może się ostać. Nie jest to jednak jedyna wada zaskarżonego orzeczenia.

Niezasadnie pozwany podnosi, że Sądy obydwu instancji naruszyły art. 398²⁰ k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ k.p.c. Przewidziane w pierwszym ze wskazanych przepisów związanie sądu, któremu sprawa została przekazana, obejmuje wykładnię prawa dokonaną przez Sąd Najwyższy. W rozpatrywanym sporze wiążąca wykładnia dotyczy rozkładu ciężaru dowodu, polegającego na obciążeniu powoda i pozwanego B. K. obowiązkiem wykazania niepodobieństwa jego ojcostwa; możliwości uzupełnienia postępowania dowodowego z urzędu po uchyleniu z dniem 1 lipca 1996 r. art. 3 § 2 k.p.c. oraz sposobu interpretacji art. 233 § 2 k.p.c. w wypadku odmowy wyrażenia przez matkę zgody na pobranie krwi swojej i dziecka. W tym ostatnim wypadku Sąd Najwyższy wskazał, że art. 233 § 2 k.p.c. może posłużyć ustaleniu niepodobieństwa, żeby mąż mógł być ojcem dziecka tylko wówczas, gdyby wykazano innymi dowodami, że był on w okresie koncepcyjnym, np. bezpłodny lub istniało bardzo wysokie prawdopodobieństwo jego bezpłodności albo że pewne jest ojcostwo innego mężczyzny. Tej wykładni prawa Sądy obydwu instancji podporządkowały się.

Zastrzeżenia pozwanego sprowadzają się jednak w istocie nie do wykładni omawianych przepisów lecz do sposobu ich zastosowania, a konkretnie do wyników oceny, czy pozwany wykazał z bardzo wysokim prawdopodobieństwem innymi dowodami, że jego ojcostwo w stosunku do pozwanego K. K. jest niemożliwe. Sądy uznały bowiem, że stopień wykazania tej okoliczności jest wysoki, ale nie bardzo wysoki i dokonując tego ustalenia, oparły się przede wszystkim na treści pisma Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej w W., podpisanym przez dr J. T.

Pozwany podnosi, że dokument ten nie ma walorów dowodu z opinii biegłego i że zaniechanie przeprowadzenia dowodu z takiej opinii stanowi uchybienie postępowania dowodowego, które uniemożliwiło prawidłowe ustalenie podstawowego dla

rozstrzygnięcia niniejszej sprawy faktu – czy i z jakim prawdopodobieństwem pozwany był zdolny do płodzenia w okresie koncepcyjnym. Ten zarzut jest uzasadniony. Sądy obydwu instancji popełniły ten sam błąd przy ocenie informacji o możliwości wydania opinii, udzielonych przez placówki, do których Sąd Rejonowy zwrócił się o odpowiedź, czy podejmą się wydania opinii, w szczególności przy ocenie pisma Akademii Medycznej w W. z dnia 17 września 2006 r. Mimo że omawiane pisma miały charakter informacyjny, Sądy potraktowały je jako podstawę do merytorycznych ustaleń stopnia prawdopodobieństwa niepłodności pozwanego w 1993 r. Tymczasem tego rodzaju ustalenia, wymagające wiadomości specjalnych, aby mogły stać się składnikiem materiału dowodowego poddawanego ocenie, muszą przybrać formę określoną w art. 278 i nast. k.p.c., to znaczy postać opinii biegłego (biegłych) lub odpowiedniego instytutu. Wymogiem prawidłowego przeprowadzania tego dowodu jest zadbanie o jego bezpośredniość, polegającą na umożliwieniu stronom przedstawienia wątpliwości i uzyskania wyjaśnień w toku przesłuchania autorów opinii. Odpowiedź Akademii Medycznej w W. i pozostałe pisma nie zostały poddane procedurze koniecznej dla pozyskania opinii. Nie stanowiły też odmowy wydania opinii przez podmioty, do których zwrócił się Sąd, lecz jedynie wskazywały na słabości zgromadzonego materiału, jaki miał być poddany ocenie. Nie było zatem przeszkód, aby dowód przeprowadzić w prawidłowej formie i uzyskać materiał poddający się merytorycznej ocenie. Z tych przyczyn nie sposób odeprzeć zarzutu naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c. i 278 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.

W związku z omówionym zagadnieniem pozostaje zarzut naruszenia prawa materialnego (art. 6 k.c.), który opiera się na nie poddającym się obecnie ocenie założeniu, że skarżący wykazał niepodobieństwo, aby był ojcem małoletniego K. Rozważenie tej kwestii będzie możliwe dopiero po usunięciu nieprawidłowości postępowania dowodowego. Niewątpliwie jednak art. 67 k.r.o. nakłada na pozwanego (i prokuratora, który wytoczył powództwo) obowiązek obalenia domniemania ojcostwa i to tylko poprzez wykazanie niepodobieństwa ojcostwa pozwanego. Zwracał na to uwagę także Sąd Najwyższy w wyroku uchylającym poprzednio wydane orzeczenie Sądu Okręgowego.

Kolejne zarzuty natury procesowej dotyczą prawidłowości wykładni art. 306 k.p.c. i zastosowania przez Sąd Okręgowy tego przepisu także przy ustalaniu warunków pobrania do badań genetycznych innego materiału organicznego niż krew. Art. 306 k.p.c., zawarty w oddziale poświęconym innym środkom dowodowym, znajduje się w

grupie przepisów regulujących tryb przeprowadzania dowodu z grupowego badania krwi i precyzuje warunki dopuszczalności pobrania krwi do badania. Uzależnia pobranie krwi od zgody osoby, której krew ma być przedmiotem badań. W wypadku kiedy pobranie dotyczy dziecka, które nie ukończyło trzynastego roku życia bądź osoby ubezwłasnowolnionej, konieczna jest zgoda ich przedstawiciela ustawowego.

Założeniem powyższego przepisu, ustanowionego w okresie, w którym badania typu przyrodniczego nie były jeszcze tak daleko zaawansowane i wielostronne jak obecnie, było nie tylko poszanowanie prawa jednostki do decydowania o zabiegach ingerujących w integralność cielesną rozumianą dosłownie, lecz także wyłączenie obowiązku poddania się badaniom pozwalającym na identyfikację szczególnych elementów indywidualizujących jednostkę. Rodzaj tych elementów zmieniał się wraz z rozwojem nauk przyrodniczych i możliwością wykorzystania nowych technik badawczych na potrzeby procesowe. Obecnie badania genetyczne stały się standardowym środkiem dowodowym, a dokonanie tego rodzaju badań może nastąpić nie tylko na podstawie badania krwi, lecz także innych tkanek czy wydzielin. Nie oznacza to jednak, że zmienił się przez to ściśle osobisty charakter ustalanych cech. Należą one do informacji objętych ochroną z art. 51 Konstytucji. Nie sposób więc przyjąć, aby do pobrania jakiegokolwiek materiału indywidualizującego genotyp mogło dojść bez zgody osoby, której badanie takie dotyczy, tylko dlatego, że pobranie próbek materiału jest mniej inwazyjne, niż w wypadku pobrania krwi. Art. 309 k.p.c. nakazuje określać sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających zgodnie z ich charakterem, przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o dowodach. Charakter badań kodu genetycznego, dokonywanych na potrzeby postępowania cywilnego, uzasadnia odpowiednie zastosowanie art. 306 k.p.c. przy określaniu trybu pozyskiwania materiału do takich badań. Stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie nie budzi zatem zastrzeżeń. Zwrócić należy przy tym uwagę na to, że dotychczas nie był przedmiotem ustaleń stosunek małoletniego K. K. do innych badań niż związane z pobraniem krwi.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. Sąd ten poddał ocenie niedostatki uzasadnienia, słusznie jednak uznał, że w ramach postępowania apelacyjnego, opartego na koncepcji apelacji pełnej, w którym to postępowaniu sąd II instancji dokonuje ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy (art. 378 § 1 k.p.c. i art. 382 § 1 k.p.c.), możliwe było uzupełnienie braków postępowania pierwszoinstancyjnego. Wprawdzie ocena zakresu wadliwości

przeprowadzonego postępowania i koniecznych uzupełnień okazała się ostatecznie niepełna i niewystarczająca, jednak stan sprawy i treść uzasadnienia Sądu Rejonowego umożliwiały merytoryczne rozpoznanie sporu przez Sąd II instancji i nie uzasadniały uchylenia zaskarżonego orzeczenia do ponownego rozpoznania. Sąd I instancji rozpatrzył bowiem istotę sprawy i przeprowadził znaczną część dowodów, a motywy, jakimi się kierował, wynikały z uzasadnienia wydanego orzeczenia. Uprawnienie Sądu II instancji do dokonania własnej oceny sprawy przedstawionej mu z apelacją jest realizacją prawa strony do rozpatrzenia jej sprawy w postępowaniu dwuinstancyjnym, a nie pozbawieniem jej tego prawa. Ponadto proces niniejszy z pewnością zachowuje uprawnienia przewidziane w art. 78 Konstytucji, bowiem sądy powszechne rozpoznawały go już dwukrotnie w dwóch instancjach i dwukrotnie był on poddawany kontroli kasacyjnej.

Mimo niezasadności części zarzutów zgłoszonych przez pozwanego, te z nich, które okazały się słuszne, powodują konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w L. na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

Orzeczenie o kosztach procesu uzasadnia art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.