



Sygn. akt V CK 276/04

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 listopada 2004 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)
SSN Bronisław Czech (sprawozdawca)
SSA Wojciech Kościółek

w sprawie z powództwa Prokuratora Rejonowego w L.
przeciwko B.K., K.M. i małoletniemu K.K. zastępowanemu przez kuratora J.M.
o zaprzeczenie ojcostwa,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 9 listopada 2004 r.,
kasacji pozwanego B.K. od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 19 lutego 2004 r., sygn. akt [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu
w L. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach procesu za
instancję kasacyjną.**

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w L. wyrokiem z 9 grudnia 2003 roku oddalił powództwo Prokuratora Rejonowego w L. o zaprzeczenie ojcostwa pozwanego B.K. względem dziecka - małoletniego pozwanego K.K.

Sąd ten ustalił następujący stan faktyczny: Pozwani K. i B. zawarli małżeństwo w 1979 r. „Po kilku latach zaczęli starania o powiększenie rodziny. Pozwana K. nie zachodziła w ciążę, rozpoczęła leczenie ginekologiczne. Później leczenie podjął pozwany B. w L. i w W., w wyniku którego stwierdzono nikłą ilość żywych plemników w nasieniu pozwanego. W 1988 r. lub 1989 r. pozwany był badany w Klinice Andrologicznej, gdzie pobrano wycinek z jąder. Pozwany otrzymał zaświadczenie lekarskie, z którego wynikało, że w nasieniu nie ma plemników; treści tego pisma pozwany nie pamięta. Pozwana również czytała to pismo, lecz nie pamięta jego treści. Zaświadczenie lekarskie zaginęło. Cztery lata po tych badaniach pozwana zaszła w ciążę ze swoim mężem B.K. W okresie koncepcyjnym nie współżyła z innymi mężczyznami. W dniu 10.01.1994 r. urodziła syna K. Po urodzeniu dziecka pozwany opiekował się nim, traktował jako swojego syna. W 1996 r. małżonkowie rozstali się, a w 1997 r. otrzymali rozwód. Pozwany został obciążony obowiązkiem alimentacyjnym na rzecz syna w kwocie 300 zł. Pozwana wyszła ponownie za mąż w 2000 r., z drugiego małżeństwa nie ma dzieci. Pozwany nie założył nowej rodziny, z synem K. nie utrzymuje kontaktów (...). Od jesieni 2002 r. pozwany leczy się w poradni Andrologicznej z powodu bezpłodności. W trakcie kilkakrotnych badań stwierdzono, że (...) wyniki badań nasienia całkowicie wykluczają jego ojcostwo. Jednocześnie podano, że brak jest możliwości ustalenia jego zdolności do płodzenia dzieci w okresie wcześniejszym. Pozwana nie stawiała się z synem na badanie krwi w systemie DNA twierdząc, że dziecko absolutnie nie wyraziło na to zgody, a ona nie zrobi tego siłą i nie narazi go na stres.” W ocenie Sądu Rejonowego ani prokurator, ani pozwany B.K. nie przedstawili dowodów wskazujących na nieprawdopodobieństwo ojcostwa męża matki dziecka, którym był pozwany. Dokument w postaci zaświadczenia lekarskiego dotyczy stanu obecnego i jak wynika z jego treści, nie ma możliwości ustalenia na podstawie badań zdolności pozwanego do płodzenia w okresie wcześniejszym. Sąd pierwszej instancji ponadto uznał, że nie ma powodów do negatywnej oceny odmowy matki dziecka - pozwanej K.M. -

poddania się badaniom krwi, zaznaczając, że nie miała takiego obowiązku, a troska o dobro małoletniego dziecka, którym się kierowała, usprawiedliwia jej zachowanie.

Apelację pozwanego B.K. oddalił Sąd Okręgowy w L. wyrokiem zaskarżonym kasacją. Sąd ten przyjął ustalenia Sądu pierwszej instancji jako własne. Podkreślił, że małoletni K.K. urodził się w czasie trwania małżeństwa pozwanych B.K. i K.M., zachodzi przeto domniemanie pochodzenia małoletniego od męża matki (art. 62 § 1 k.r.o.). Rzeczą zatem prokuratora, który wytoczył powództwo, jak również pozwanego B.K., który to powództwo popierał, było wykazanie niepodobieństwa, żeby pozwany mógł być ojcem tego dziecka (art. 67 k.r.o.). Chodziło o przedstawienie takich dowodów, które nakazywałyby uznać, jeśli nie z całą pewnością to, co najmniej z wysokim stopniem prawdopodobieństwa, że jest niemożliwe, aby pozwany był ojcem K.K. Warunku tego nie spełnia zaświadczenie lekarskie o niepłodności pozwanego, które, poza przesłuchaniem stron, jest jedynym dowodem przeprowadzonym w tym postępowaniu. Dokument ten bowiem dotyczy obecnego stanu zdrowia skarżącego, nie zawiera natomiast żadnej oceny zdolności pozwanego do płodzenia w okresie poczęcia dziecka i z jego treści jednoznacznie wynika, że nie jest możliwe ustalenie, od jak dawna pozwany jest niepłodny. Pozwana uniemożliwiła przeprowadzenie wnioskowanego przez skarżącego dowodu z badań DNA, ale żeby jej odmowie wyrażenia zgody na pobranie krwi od dziecka, można było nadać znaczenie takie, jakiego domaga się skarżący, musiałyby inne okoliczności wskazywać na istnienie przesłanki „niepodobieństwa”, a tak nie jest. Fakt, że pozwany leczył się przed poczęciem dziecka z powodu niepłodności może być równie dobrze argumentem potwierdzającym jego ojcostwo. Nic nie stoi bowiem na przeszkodzie założeniu, że na tamten moment leczenie to przyniosło pozytywny rezultat. Ponadto trudno pozostawić nie zauważony fakt, że przez prawie dziewięć lat od urodzenia się K. pozwany nie kwestionował, przynajmniej oficjalnie, swego ojcostwa. Nadto Sąd Okręgowy podkreślił, że odmowa pobrania krwi od dziecka, w okolicznościach tej sprawy, „nie była niezgodna z jego dobrem”.

Pozwany B.K. w kasacji zarzucił naruszenie prawa procesowego:

a/ art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. przez dowolną ocenę dowodów przedstawionych przez powoda z których wynika niepodobieństwo ojcostwa pozwanego;

b/ art. 232 w zw. z art. 278 k.p.c. oraz art. 5 k.p.c. przez nie dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłych z zakresu medycyny w sytuacji, gdy dla oceny obecnej i przeszłej zdolności pozwanego do płodzenia oraz charakteru i rodzaju jego choroby wymagane były wiadomości specjalne, a pozwany nie był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika i sąd nie udzielił mu stosownych pouczeń;

c/ naruszenie art. 233 § 2 k.p.c. w zw. z art. 231 k.p.c. przez brak stwierdzenia, że utrudnienia dowodowe stwarzane przez matkę dziecka wbrew postanowieniu Sądu o dopuszczeniu dowodu z badań DNA, winny prowadzić do ustalenia, że zachodzi niepodobieństwo jego ojcostwa;

d/ naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez „rażące braki uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia polegające na braku wskazania dowodów, na których Sąd II instancji oparł swoje ustalenia, że nie ma powodów do negatywnej oceny odmowy matki dziecka do poddania się badaniom krwi, oraz że było to powodowane troską o dobro małoletniego dziecka, jak również, że nie było to sprzeczne z dobrem dziecka, a także braku analizy prawnej, a zwłaszcza jasnego i zrozumiałego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, co utrudnia kontrolę instancyjną.”

Przytaczając wymienioną podstawę kasacji pozwany wniósł o uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku przez ustalenie, że nie jest on ojcem małoletniego K.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Sądy obu instancji trafnie przyjęły, że to na Prokuratorze, który wytoczył powództwo, oraz na pozwanym B.K., żądającym uwzględnienia powództwa, spoczywa ciężar dowodu (art. 6 k.c.), że zachodzi niepodobieństwo (art. 67 i 68 § 2 k.r.o.), by pozwany ten był ojcem dziecka. Ustalenie niepodobieństwa w sprawie niniejszej odnosi się jedynie do okoliczności czy pozwany B.K. był zdolny do zapłodnienia w okresie koncepcyjnym. Taką okoliczność podnosi powód i pozwany B.K.

2. Ze względu na szczupłość materiału dowodowego zebranego dotychczas w sprawie (zaświadczenie lekarza specjalisty medycyny sądowej z dnia 4 lutego 2003 r., k. – 10 oraz zeznania pozwanych B.K. i jego byłej żony – K.M.), powinien być on zostać rozważony w sposób pogłębiony, przy ewentualnym wykorzystaniu dla

oceny zeznań tych pozwanych, materiałów znajdujących się w aktach sprawy rozwodowej i w aktach sprawy o alimenty, co nie nastąpiło. Sąd Najwyższy zacytował wyżej dosłownie ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy i przyjęte przez Sąd Okręgowy za własne. W ustaleniach zawarte jest zdanie zawierające wewnętrzną sprzeczność: „pozwany otrzymał zaświadczenie lekarskie, z którego wynikało, że w nasieniu nie ma plemników; treści tego pisma pozwany nie pamięta. Pozwana również czytała to pismo lecz nie pamięta jego treści. Zaświadczenie lekarskie zaginęło.” Powstaje zatem pytanie, na jakiej podstawie przyjął Sąd, że „w nasieniu nie ma plemników”. Gdyby tak było, to mogłoby to wskazywać na wspomniane niepodobieństwo ojcostwa pozwanego B.K. Tymczasem Sąd Rejonowy jednocześnie ustalił, że w okresie koncepcyjnym pozwany ten obcował z matką dziecka, a matka „nie współżyła z innymi mężczyznami” (cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego).

3. W sprawach o ustalenie ojcostwa i w sprawach o jego zaprzeczenie, z uwagi na dochodzący do głosu interes publiczny, nie jest wyłączone także po uchyleniu z dniem 1 lipca 1996 r. przepisu § 2 w art. 3 k.p.c., uzupełnienie przez sąd postępowania dowodowego z urzędu - art. 232 k.p.c. (zob. np. wyroki Sadu Najwyższego z dnia 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 52 oraz z dnia 25 lipca 2000 r., III CKN 1034/00, Lex nr 51673). W związku z tym Sąd powinien był rozważyć czy wobec treści zaświadczenia lekarskiego (k. 10) oraz zeznań pozwanej K.M. i pozwanego B.K., w przedmiocie jego leczenia, istnieje potrzeba powołania biegłego lekarza dla oceny, czy dowody te dają podstawę do ustalenia istnienia u pozwanego zdolności do zapłodnienia w okresie koncepcyjnym (bądź stopnia tego prawdopodobieństwa). Zaświadczenie stwierdza, że pozwany leczy się od jesieni 2002 r. z powodu niepłodności; „w trakcie kilkakrotnych badań stwierdzono, że obecny stan zdrowia (wyniki badań nasienia) całkowicie wykluczają jego ojcostwo. Brak jest jednak możliwości ustalenia zdolności płodzenia w okresie wcześniejszym”. Pozwana K.M. zeznała zaś, odnośnie do poprzedniego etapu leczenia: „mąż mówił, że robili biopsję i okazało się, że znajduje się dużo żywych plemników tylko mają trudność w wydostaniu się na zewnątrz (...). Mąż powiedział, że może się zdarzyć, że w pewnym momencie jakaś ilość żywych plemników może się wydostać” (k. 35). Gdyby przyjąć, że zeznanie pozwanej K.M. są wiarygodne, to prawidłowa ocena tych danych, jak trafnie twierdzi skarżący, wymaga wiadomości specjalnych. Wymaganie skarżącego, że Sąd powinien był z urzędu przeprowadzić

dowód z badań DNA posługując się innymi tkankami niż krew (bądź pouczyć – art. 5 k.p.c. - o takiej możliwości pozwanego B.K.) są jednak za daleko idące. Nie wykazano bowiem, by pozwany był osobą bezradną.

4. Obecnie znana jest powszechnie wartość dowodu z badań polimorfizmu DNA w sprawach o ustalenie lub zaprzeczenie ojcostwa (zob. np. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 11 października 1999 r., I CKN 885/99, OSNC 2000, nr 5, poz. 96). Dowód taki nie został przeprowadzony w sprawie ze względu na odmowę poddania się pobraniu krwi przez pozwaną K.M. i jej dziecko. Skarżący twierdzi, że w takiej sytuacji Sąd powinien był przyjąć (art. 233 § 2 k.p.c.), jako podstawę ustalenia twierdzenie pozwanego B.K., że nie jest on ojcem. Zarzut ten jest zasadny tylko o tyle, że Sąd nie rozważył wszystkich okoliczności, które skłoniły pozwaną K.M. do odmowy poddania się pobraniu krwi, zarówno swojej, jak i dziecka.

Przeszkody w przeprowadzeniu dowodu z badania krwi, stwarzane przez stronę zobowiązaną do poddania się pobraniu krwi, mogą być podstawą, opartego na domniemaniu faktycznym, ustalenia sądu zgodnego z twierdzeniami strony przeciwnej. W procesie o ustalenie ojcostwa, w którym dowód z badania DNA nie może być przeprowadzony, ponieważ matka nie zgadza się na pobranie krwi swojej i dziecka, 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. Sam lęk matki dziecka o wynik badań DNA i uznania tego lęku za motyw jej działania, nie prowadzi jeszcze do wniosku o większym prawdopodobieństwie ojcostwa innego mężczyzny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2001 r., II CKN 1140/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 152). Podobnie w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa, sam lęk matki dziecka o wynik badań DNA i uznanie tego lęku za motyw jej odmowy poddania się pobraniu krwi swojej i dziecka powoduje, że domniemanie wywiedzione na podstawie art. 233 § 2 k.p.c. mogłoby stać się – przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy - przesłanką ustalenia niepodobieństwa, żeby mąż mógł być ojcem dziecka (art. 67 i 68 § 2 k.r.o.), gdyby wykazano innymi dowodami, że mąż w okresie koncepcyjnym był np. bezpłodny lub istniał bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa jego bezpłodności, albo że ojcostwo innego mężczyzny jest pewne.

Wyżej zostało przytoczone, iż w ustaleniach Sądu Rejonowego znalazło się zdanie, że w okresie koncepcyjnym matka (tj. pozwana K.M.) „nie współżyła z innymi

mężczyznami”. Ustalenia tego skarżący wprost nie kwestionuje, lecz snuje podejrzenia, że ojcem dziecka może być obecny mąż pozwanej. Okoliczność ta nie została rozważona przez Sąd.

Powyższe świadczy o zasadności – we wskazanym zakresie - zarzutu naruszenia art. 232, 233 § 1 i 2, art. 328 § 2 k.p.c. i uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (art. 393¹³ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 393¹⁹ i 391 § 1 k.p.c.).

Nie mają natomiast w sprawie istotnego znaczenia obszerne wywody skarżącego, zawarte w uzasadnieniu kasacji, odnoszące się do Konwencji o prawach dziecka oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.