



Sygn. akt IV CK 169/05

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Sychowicz (przewodniczący)

SSN Irena Gromska-Szuster (sprawozdawca)

SSN Mirosław Bączyk

w sprawie z powództwa M. S.

przeciwko A. T. i małoletniemu P. T.

przy udziale Prokuratora Rejonowego w D. o zaprzeczenie ojcostwa, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 13 października 2005 r., kasacji pozwanego A. T. od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 28 października 2004 r., sygn. akt V Ca (...),

oddala kasację.

Uzasadnienie

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 października 2004 r. Sąd Okręgowy w E. oddalił apelację pozwanego A. T. od wyroku Sądu Rejonowego w D. z dnia 9 września 2003 r. ustalającego, że pozwany nie jest ojcem małoletniego P. A. T. syna M., urodzonego w dniu 15 czerwca 2001 r. w D.

Sądy ustaliły między innymi, że powódka M. S. (poprzednio T.) i pozwany A. T. pozostawali w związku małżeńskim, który został zawarty w dniu 9 maja 1992 r. Pożycie stron trwało tylko 3 miesiące, w połowie września 1992 r. powódka wyprowadziła się od męża i od tej pory strony nie mieszkały razem i nie współżyły fizycznie, pozostając w głębokim konflikcie. W dniu 23 lutego 1993 r. urodził się syn stron A. T. Powódka wystąpiła o rozwód, proces trwał kilka lat, wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 24 marca 2000 r. orzeczono rozwód z winy pozwanego. Wyrok ten uprawomocnił się po

oddaleniu kasacji pozwanego przez Sąd Najwyższy orzeczeniem z dnia 26 lutego 2002 r. Od 1999 r. powódka podjęła współżycie fizyczne z Z. L., w dniu 15 czerwca 2001 r. urodził się jej syn - małoletni pozwany P. T. Przeprowadzone w sprawie grupowe badanie DNA powódki, małoletniego pozwanego P. T. i świadka L. wykazało, że prawdopodobieństwo ojcostwa Z. L. w stosunku do małoletniego P. T. wynosi 0,9999998, co oznacza prawdopodobieństwo równe niemal pewności. W marcu 2003 r. powódka zamieszkała ze świadkiem L. i dwoma swoimi synami.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy początkowo dopuścił na wniosek powódki dowód z grupowego badania DNA stron, jednak do jego przeprowadzenia nie doszło bowiem pozwany nie stawił się na badanie i swoją zgodę na poddanie się badaniom uzależnił od przeprowadzenia przez Sąd zgłoszonych przez niego wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków na okoliczności, iż w okresie koncepcyjnym współżył fizycznie z powódką. Wnioski te Sąd pierwszej instancji oddalił uznając, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i powołane zostały jedynie dla jej przedłużenia. Dopuścił natomiast dowód z badania DNA powódki, małoletniego pozwanego i świadka Z. L., ze wskazanym wyżej skutkiem. Sąd Rejonowy odmówił wiarygodności zeznaniom pozwanego o podejmowanym przez strony pożyciu fizycznym w okresie koncepcyjnym stwierdzając, że przeczą temu nie tylko zeznania powódki, ale także stan gwałtownego, głębokiego i trwałego konfliktu stron w tym okresie, przejawiającego się nawet w rękoczynach. Nie znalazł też podstaw do uwzględnienia wniosku pozwanego o przesłuchanie biegłych, którzy przeprowadzili badania DNA, wskazując na bezzasadność zarzutów pozwanego zgłoszonych do biegłych i opinii.

Uwzględniając roszczenie powódki o zaprzeczenie ojcostwa pozwanego, Sąd Rejonowy stwierdził, że zgodnie z wymogami art. 62 § 1 i art. 67 kro obalone zostało domniemanie ojcostwa pozwanego wobec małoletniego P. T., bowiem wykazane zostało niepodobieństwo, by mógł on być ojcem tego dziecka. Niepodobieństwo to wynika zarówno z ustalenia, iż powódka w okresie koncepcyjnym nie współżyła z pozwanym, jak i przede wszystkim z ustalenia prawdopodobieństwa graniczącego z pewnością ojcostwa Z. L. w stosunku do małoletniego pozwanego. Sąd Rejonowy uznał, że w sytuacji, gdy pozwany bez uzasadnionego powodu odmówił poddania się badaniu DNA, które jest badaniem najpewniejszym, dopuszczalne było ustalenie niepodobieństwa jego ojcostwa przy pomocy takiego samego badania, które z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością wykazało ojcostwo innego mężczyzny.

Stanowisko to podzielił Sąd Okręgowy, oddalając apelację pozwanego. Oddalił także, jako nieuzasadnione, wnioski dowodowe ponowione przez pozwanego w postępowaniu apelacyjnym oraz zgłoszone w tym postępowaniu o dopuszczenie dowodu z badań antropologicznych dziecka i pozwanego, dowodu z grupowego badania krwi stron i badań lukullusowych, uznając je również za pozbawione podstaw i zmierzające do przedłużenia postępowania. Sąd Okręgowy nie podzielił także zgłoszonego w apelacji zarzutu nieważności postępowania wynikającego z faktu, że wyrok w pierwszej instancji wydał sędzia, co do którego pozwany zgłosił wniosek o jego wyłączenie. Sąd odwoławczy wskazał, że nieważność, o której mowa w art. 379 pkt. 4 k.p.c. dotyczy tylko sytuacji, gdy w rozpoznawaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy a nie na wniosek strony, który w rozpoznawanej sprawie został prawomocnie oddalony. Nie znalazł też podstaw do stwierdzenia nieważności postępowania z przyczyn określonych w art. 379 pkt. 5 k.p.c. stwierdzając, że pozwany nie został pozbawiony możliwości obrony swoich praw.

W kasacji od powyższego wyroku opartej na obu podstawach określonych w art. 393¹ k.p.c. pozwany w ramach pierwszej podstawy zarzucił naruszenie art. 62 § 1, art. 67 i art. 69 § 3 kro przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, co doprowadziło do przekształcenia sprawy o zaprzeczenie ojcostwa w sprawę o ustalenie ojcostwa i ustalenia niepodobieństwa, iż pozwany jest ojcem małoletniego P. na podstawie dowodu określającego stopień prawdopodobieństwa ojcostwa innego mężczyzny. W ramach tej podstawy zarzucił także naruszenie art. 50 § 3 w zw. z art. 379 pkt. 4 k.p.c. prowadzące do nieważności postępowania przed Sądem Rejonowym. W ramach drugiej podstawy zarzucił naruszenie art. 217 § 2 w zw. z art. 227, art. 234, art. 378 § 1, art. 380 i art. 386 § 4 k.p.c. w wyniku potraktowania wniosków dowodowych pozwanego jako zmierzających do przewlekłości postępowania i ich oddalenia a także bezpodstawnego dopuszczenia dowodu z grupowego badania DNA powódki, małoletniego pozwanego i świadka, którego wyniki nie mają w sprawie znaczenia.

Rozpoznając kasację zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr. 13, poz. 2005 r.) w oparciu o przepisy kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie tej ustawy przed dniem 6 lutego 2005 r.),

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności rozważenia wymaga najdalej idący zarzut nieważności postępowania, błędnie powołany w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej, dotyczącej naruszenia przepisów prawa materialnego, choć niewątpliwie jest to zarzut natury procesowej, który powinien być zgłoszony w ramach drugiej podstawy. Niezależne jednak od tego zarzut powyższy należy uznać zarówno za nieskuteczny, jak i za bezzasadny.

Dotyczy on postępowania przed Sądem pierwszej instancji, natomiast kasacja, zgodnie z art. 392 k.p.c., jest środkiem odwoławczym od orzeczeń Sądu drugiej instancji, co sprawia, że powołane w niej zarzuty i uchybienia powinny dotyczyć postępowania przed Sądem odwoławczym. Naruszenia prawa przez Sąd pierwszej instancji powinny być wytykane w apelacji zaś badanie przez Sąd Najwyższy prawidłowości stosowania prawa przez Sąd pierwszej instancji może mieć jedynie charakter pośredni, poprzez zarzut kasacyjny nieprawidłowego zastosowania przez Sąd drugiej instancji wiążących go przepisów dotyczących postępowania apelacyjnego. W odniesieniu do zarzutu nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji wymagałoby to zgłoszenia w kasacji zarzutu naruszenia przez Sąd odwoławczy przepisu art. 386 § 2 k.p.c., czego rozpoznawana kasacja nie zawiera. Bezszytne są zatem zarzuty wskazujące na nieważność postępowania przed Sądem Rejonowym. W tej sytuacji jedynie na marginesie można wskazać, że zarzuty te są także bezzasadne. Trafnie bowiem Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 379 pkt. 4 k.p.c. nieważność postępowania z przyczyn określonych w tym przepisie nie odnosi się do sytuacji, gdy w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia, co do którego strona zgłosiła wniosek o wyłączenie z przyczyn określonych w art. 49 k.p.c., lecz wniosek ten został prawomocnie oddalony. Wszystkie czynności sędziego pozostają wówczas skuteczne i nie powodują żadnych uchybień procesowych.

Nieuzasadnione są również pozostałe zarzuty zgłoszone w ramach drugiej podstawy kasacyjnej. Z uwagi na to, że w rozpoznawanej sprawie ocena, czy wnioski dowodowe pozwanego zgłoszone i nieuwzględnione przez Sąd Rejonowy, przy aprobachie Sądu odwoławczego zmierzały do udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i były uzasadnione, wymaga rozważenia podstawy materialnoprawnej roszczenia, konieczne jest w pierwszej kolejności odniesienie się do zarzutów kasacyjnych zgłoszonych w tym przedmiocie.

Z uwagi na to, że małoletni pozwany urodził się w czasie trwania małżeństwa stron, w okresie wskazanym w art. 67 kro, obalenie zawartego w art. 62 kro

domniemania jego pochodzenia od męża matki może być dokonane tylko przez wykazanie niepodobieństwa, żeby mąż mógł być ojcem dziecka. Dotyczy to także, zgodnie z art. 69 § 3 kro, procesu o zaprzeczenie ojcostwa wytoczonego przez matkę dziecka. W rozpoznawanej sprawie powódka powinna zatem wykazać niepodobieństwo, by pozwany A. T. mógł być ojcem małoletniego P. T. Niepodobieństwo to może być wykazywane przy pomocy wszelkich środków dowodowych. Obecnie jednak, gdy istnieje przyrodniczy dowód w postaci grupowego badania DNA, który w sposób pewny może zarówno wykluczyć ojcostwo, jak i wskazać z prawdopodobieństwem równym praktycznie pewności, kto jest ojcem dziecka, przede wszystkim ten właśnie dowód powinien być jako pierwszy przeprowadzony w sprawach o pochodzenie dziecka, bowiem ma on rozstrzygające znaczenie. Jeśli możliwe jest przeprowadzenie takiego dowodu, nieracjonalne byłoby, także w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa, przeprowadzanie dowodów osobowych, z natury swej niepewnych, jak również innych dowodów przyrodniczych, których stopień pewności jest daleko mniejszy niż dowodu z badań polimorfizmu DNA, albo wręcz obrazują one tylko pewne prawdopodobieństwo związków pokrewieństwa między rodzicami i dziećmi. Prowadziłoby to bowiem do niczym nie uzasadnionego przedłużania postępowania i wzrostu jego kosztów, bez możliwości osiągnięcia skutku porównywalnego z wynikami badania DNA, umożliwiającymi ustalenie rzeczywistych stosunków pokrewieństwa.

W tym stanie rzeczy w sytuacji, gdy powódka, na której spoczywał ciężar wykazania niepodobieństwa ojcostwa pozwanego, zgłosiła dowód z DNA, prawidłowo Sąd dowód ten dopuścił jako rozstrzygający. Z oczywistych, wyżej wskazanych powodów, nie było podstaw do uzależniania możliwości dopuszczenia tego dowodu od wyników przesłuchania świadków zgłoszonych przez pozwanego dla wykazania, że współżył z powódką w okresie koncepcyjnym. Pozwany nie musiał takich okoliczności dowodzić skoro, za jego ojcostwem przemawiało domniemanie prawne wskazane w art. 62 i art. 67 kro, które powódka powinna obalić. Zatem fakty, na które zgłoszeni zostali świadkowie, nie należały do faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c., których dowód obciążał pozwanego. Oddalając ten wniosek, Sąd nie naruszył zatem powyższego przepisu. Podobnie nieporozumieniem jest zarzut niedopuszczenia na wniosek pozwanego innych dowodów przyrodniczych takich jak dowód z grupowego badania krwi, badania antropologicznego i innych wskazanych w kasacji. Po pierwsze, skoro dowody powyższe zgłoszone zostały dopiero w apelacji, dla skuteczności zarzutu bezpodstawnego ich pominięcia konieczne było

wskazanie na naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 381 k.p.c., czego kasacja nie zawiera. Po wtóre, niezależnie od wskazanych już wyżej argumentów związanych ze stopniem ich pewności i mocą dowodową, trzeba stwierdzić, że jeśli dowody te miały potwierdzić ojcostwo pozwanego, to wobec domniemania z art. 62 i art. 67 kro, były one zbędne. Jeśli zaś miały wykluczyć ojcostwo pozwanego, to nie on powinien je zgłosić, skoro twierdził, że jest ojcem dziecka. Nie on zatem mógłby skutecznie podnosić zarzut ich pominięcia.

Z tych wszystkich względów należy uznać, że pozwany nie miał podstaw do uzależniania poddania się badaniu DNA od dopuszczenia zgłoszonych przez niego dowodów, wobec czego trafnie Sądy obu instancji oceniły jego odmowę poddania się tym badaniom jako nieuzasadnioną. Przeszkody w przeprowadzeniu takiego dowodu stwarzane przez stronę zobowiązaną do poddania się pobraniu krwi, powinny być ocenione przez Sąd i mogą być podstawą, opartego na domniemaniu faktycznym, ustalenia zgodnego z twierdzeniami strony przeciwnej. W sprawie o zaprzeczenie ojcostwa, jeżeli mąż matki odmawia, bez uzasadnionych powodów poddania się badaniu DNA i dowód ten w odniesieniu do stron procesu nie może być z tej przyczyny przeprowadzony, dopuszczalne jest obalenie domniemania ojcostwa męża matki wszystkimi innymi dowodami wykazującymi niepodobieństwo jego ojcostwa, w tym także dowodami wskazującymi, że ojcostwo innego mężczyzny jest dostatecznie pewne (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2004 r., V CK 276/04, nie publ.). W szczególności w takiej sytuacji możliwe jest dopuszczenie dowodu z grupowego badania DNA matki, dziecka i domniemanego ojca dziecka, jeżeli wyrazi on na to zgodę. Wynik takiego badania, wskazujący z prawdopodobieństwem będącym praktycznie pewnością, że mężczyzna ten jest ojcem dziecka, pozwala uznać, iż wykazane zostało niepodobieństwo ojcostwa męża matki (art. 67 kro). Wbrew zarzutom kasacji nie chodzi tu o przekształcenie procesu o zaprzeczenie ojcostwa w proces o ustalenie ojcostwa, a jedynie o obalenie domniemania z art. 67 kro przy pomocy dowodu stwierdzającego ojcostwo innego mężczyzny.

Z tych względów uznać należy za bezzasadne zarówno kasacyjne zarzuty naruszenia art. 62 § 1 i 3, art. 67 i art. 69 § 3 kro, jak i art. 217 § 2 w zw. z art. 227 i art. 391 k.p.c. oraz art. 234 k.p.c.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c., bowiem Sąd Okręgowy rozpoznał apelację w jej granicach i odniósł się do wszystkich zarzutów, w tym także do twierdzenia o bezpodstawnym dopuszczeniu dowodu z badania DNA

powódki, dziecka i świadka Z. L. Czyni to nieuzasadnionym także zarzut naruszenia art. 380 k.p.c. Nie było również podstaw do zastosowania przez Sąd odwoławczy art. 386 § 4 k.p.c., skoro słusznie apelacja uznana została za bezzasadną.

Biorąc wszystko to pod uwagę Sąd Najwyższy oddalił kasację jako pozbawioną podstaw (art. 393¹² k.p.c.).