

Juliusz Wisłocki

Badanie krwi w procesach o ojcostwo

Palestra 3/5(17), 21-38

1959

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Dr JULIUSZ WIŚŁOCKI

adwokat

Badanie krwi w procesach o ojcostwo*)

Uwagi wstępne

Przedmiotem naszych rozważań będą wyłącznie procesy o ojcostwo. Nie zajmujemy się tutaj procesami o macierzyństwo, które mają nieco odmienną problematykę i będą omówione w innym opracowaniu.

W procesach o ustalenie ojcostwa posługujemy się dwoma rodzajami ekspertyz. Przedmiotem naszych rozważań będzie wyłącznie ekspertyza serologiczna, polegająca na badaniu tzw. grupowych cech krwi. Nie zajmujemy się natomiast ekspertyzą antropologiczną albo morfologiczną, polegającą na badaniu innych cech dziedzicznych, czyli na badaniu podobieństwa, odkładając ten temat również do innego opracowania w przyszłości.

Mówiąc o tzw. grupowych cechach krwi, będziemy mieli na uwadze przede wszystkim te cechy grupowe, które stanowią zamknięte w sobie i dostatecznie zbadane już układy serologiczne, a mianowicie:

pierwszy układ serologiczny obejmujący cechy grupowe A, AB, B i O,
drugi układ serologiczny obejmujący cechy grupowe M, MN i N,
trzeci układ serologiczny obejmujący cechy grupowe Rh + (plus)
i Rh — (minus).

Natomiast pomijamy cechy podgrupowe, jak np. A₃, A₄, B₅ itp. w odrębnie pierwszego układu serologicznego lub C, D i E w obrębie trzeciego układu, jak również dalsze cechy grupowe, które oznaczono symbolami Dufi, G, H, Kell, Lu, P i innymi, a które nie mają szerszego zastosowania w praktyce.

Z ogólnych informacji dostarczonych praktyce sądowej przez naukę o dziedziczeniu ograniczymy się do zwrócenia uwagi na fakt, że kobieta mająca krew AB nie może być matką dziecka mającego krew O, kobieta

*) Artykuł niniejszy zamieszczamy jako dyskusyjny (Red.)

mająca krew O nie może być matką dziecka mającego krew AB, a kobieta mająca krew M nie może być matką dziecka mającego krew N i na odwrót.

Z tego względu z dalszych naszych rozważań wyłączymy wypadki, w których matka ma krew AB, a dziecko — krew O lub na odwrót, oraz wypadki, w których matka ma krew M, a dziecko — krew N lub na odwrót. W takich bowiem sytuacjach żaden mężczyzna — bez względu na jego grupę krwi — nie może być uznany za ojca.

Powołamy się również na fakt, że ojcostwo danego mężczyzny wyłączają następujące sytuacje:

Syt.	Dziecko	Matka	Mężczyzna
1.	AB	AB	O
2.	AB	A	A
3.	AB	A	O
4.	AB	B	B
5.	AB	B	O
6.	A	B	B
7.	A	B	O
8.	A	O	B
9.	A	O	O
10.	B	A	A
11.	B	A	O
12.	B	O	A
13.	B	O	O
14.	O	A	AB
15.	O	B	AB
16.	O	O	AB
17.	MN	M	M
18.	MN	N	N
19.	M	MN	N
20.	M	M	N
21.	N	MN	M
22.	N	N	M
23.	Rh -	Rh —	Rh —

Wreszcie podkreślamy, że do wyłączenia ojcostwa wystarcza wyłączenie go chociażby tylko przez jeden z trzech układów serologicznych, czyli przez jedną z 23 wyżej przytoczonych sytuacji serologicznych.

R o z d z i a ł 1

Negatywny charakter ekspertyzy serologicznej

Mówiąc o procesach o ojcostwo, czyli o ustalenie ojcostwa, mamy na myśli cztery wypadki procesowe, a mianowicie:

- 1) poszukiwanie ojcostwa przez dziecko pozamałżeńskie, co w praktyce bywa wypadkiem najczęstszym;
- 2) zaprzeczenie ojcostwu przez męża matki, co w praktyce też bywa wypadkiem dość częstym;
- 3) zaprzeczenie ojcostwu przez dziecko małżeńskie lub przez jego matkę, co w praktyce bywa wypadkiem dość rzadkim;
- 4) dochodzenie ojcostwa przez mężczyznę nie będącego mężem matki, co w praktyce jest wypadkiem chyba niespotykanym.

We wszystkich powyższych czterech wypadkach problematyka faktyczna przedstawia się jednolicie bez względu na to, czy chodzi o ojcostwo małżeńskie czy pozamałżeńskie, natomiast problematyka prawna jest bardziej zróżnicowana.

Naczelnym problemem jest zagadnienie, na czym właściwie polega istota dowodu z ekspertyzy serologicznej, czyli dowodu z badania i porównania grupowych cech krwi uczestników postępowania. Prawidłową odpowiedzią na to pytanie będzie wyjaśnienie, że badanie i porównanie krwi stron ma być dowodem (i w pewnych warunkach bywa dowodem), że w świetle prawideł nauki o dziedziczeniu dana kombinacja grupowych cech krwi wyłącza możliwość, aby dane dziecko i dany mężczyzna byli związani węzłami krwi.

Badanie i porównanie krwi stron jest więc klasycznym przykładem dowodu na okoliczność negatywną, że dane dziecko nie pochodzi od danego mężczyzny, czyli że dany mężczyzna nie jest ojcem danego dziecka.¹

A zatem istota dowodu z badania krwi sprowadza się do tego, że na tej drodze można niekiedy wykluczyć ojcostwo danego mężczyzny, natomiast w żadnym wypadku nie można na tej drodze tego ojcostwa pozytywnie wykazać.

Na pozór wydawałoby się, że podkreślając tę negatywną właściwość dowodu z badania krwi, wyważamy drzwi otwarte, gdyż w zasadzie ten wyłączający charakter dowodu z badania krwi jest oczywisty i pow-

¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1948 r. Nr C I 1930/47 — ZO z 1949 zesz. I, poz. 17 i PiP 1949/11/110.

szechnie znany. Niestety, sprawa ta nie przedstawia się tak prosto, gdyż wśród szerokich kół społeczeństwa ciągle jeszcze pokutuje mniemanie, jakoby badanie krwi mogło służyć do wykazania ojcostwa, tak że w wielu wypadkach dopiero adwokat lub sędzia prostuje błędne przekonanie strony o tym. Jedynie w nielicznych wypadkach badanie krwi może być uważane wprawdzie jeszcze nie za dowód, ale już za pewną poszlakę wskazującą pozytywnie na możliwość ojcostwa danego mężczyzny, a mianowicie wtedy, gdy u dziecka i u danego mężczyzny pojawia się cecha grupowa bardzo rzadka w ogóle, np. cecha A₅, albo przynajmniej bardzo rzadka w danym kraju, jak np. w Polsce cecha AB lub B. W tych nielicznych wypadkach wynik badania krwi może stanowić wskazówkę pozytywną i łącznie z innymi dowodami może prowadzić do wniosku, że dany mężczyzna jest ojcem danego dziecka.

R o z d z i a ł 11

Pełnowartościowy charakter ekspertyzy serologicznej

Początkowo sądy bardzo nieufnie odnosiły się do dowodu z badania krwi i nie uwzględniały wniosków o przeprowadzenie tego dowodu. Na przykład w Niemczech już w orzeczeniu z dnia 12.X.1928 r. pruski Kammergericht w Berlinie zajął zdecydowanie negatywne stanowisko wobec wniosku o przeprowadzenie dowodu z badania krwi, motywując swój pogląd tym, że ówczesny stan wiedzy lekarskiej nie pozwala jeszcze na przyjęcie badania krwi za pełnowartościowy środek dowodowy. Ale w orzeczeniu z dnia 4 kwietnia 1930 r. sąd ten zmienił swoje dotychczasowe negatywne stanowisko i uznał, że badanie krwi jest pełnowartościowym środkiem dowodowym, który może wykluczyć to, aby dany mężczyzna był ojcem danego dziecka. To samo stanowisko zajął w roku 1938 również niemiecki Sąd Najwyższy w Lipsku.

Jeśli chodzi o praktykę sądów polskich, to zagadnienie to pojawiło się w orzecznictwie nieco później niż w Niemczech. Mianowicie dopiero w orzeczeniu z dnia 10 kwietnia 1930 r. Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że kwestię, czy dowód z badania krwi można uważać za pełnowartościowy, tj. za bezwzględny i stanowczy, sąd merytoryczny powinien rozstrzygnąć dopiero po zasięgnięciu opinii biegłych na temat, czy dowód ten jest naukowo uzasadniony i niewątpliwy.²

² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1930 r. Nr I C 2041/29 — „Gł. Sąd”. 1930/9/563 i Muszański str. 141.

W dwa lata później w orzeczeniu z dnia 19 maja 1932 r. Sąd Najwyższy pomija już opinię biegłych i wyjaśnia, że dowód z badania krwi z istoty swojej ma znaczenie jedynie uzupełniające, wobec czego niedostateczne uzasadnienie odmowy dopuszczenia tego dowodu nie może pociągnąć za sobą uchylecia wyroku opartego na innych dowodach.³

Wreszcie, jeszcze pod rządem § 163 i 369 austr. proc. cyw., w pewnym procesie o poszukiwanie ojcostwa pozwany, broniąc się klasycznie i prawidłowo, zażądał przeprowadzenia dowodu z badania krwi w celu wyłączenia swego ojcostwa. Sądy merytoryczne nie przeprowadziły też dowodu, a Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 13 czerwca 1936 r. orzekł, że zarzut pozwanego, iż sądy merytoryczne miały możliwość usunięcia wątpliwości co do ojcostwa pozwanego przez przeprowadzenie dowodu z badania krwi, jest nieistotny, ponieważ inne dowody przeprowadzone przez sądy merytoryczne wystarczały do uzasadnienia powództwa, tj. do wykazania ojcostwa.⁴

Wszystkie trzy przytoczone wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego są oczywiście błędne i w chwili obecnej już nieaktualne, gdyż przy dzisiejszym stanie nauki nie ulega żadnej wątpliwości, że dowód z ekspertyzy serologicznej jest naukowo uzasadniony i niewątpliwy. Pomijając bowiem wypadki jakichś błędów i nadużyć (np. w postaci podstawienia innej osoby albo w postaci pomyłkowej czy umyślnej zamiany prób krwi), prawidłowo i rzetelnie przeprowadzony dowód z badania krwi daje prawdopodobieństwo graniczące z pewnością, to znaczy, że jeżeli dowód ten da wynik wyłączający ojcostwo danego mężczyzny, to wynik ten jest dowodem bezwzględny i stuprocentowo pewny i nie może być obalony żadnymi innymi dowodami.

Niepewne i nieufne orzecznictwo poszczególnych krajów w tej materii otrzymało jednak bardzo silny bodziec z zewnątrz, mianowicie ze strony krwiodawstwa, tj. pobierania, konserwowania i dostarczania krwi.

Akcję powyższą zastosowano po raz pierwszy na wielką skalę w czasie wojny domowej w Hiszpanii. Krwiodawstwo rozwinęło się również i w Polsce, do tego przy tym stopnia, że dojrzało do unormowania ustawodawczego w postaci dwu aktów prawnych, mianowicie ustawy z dnia 21.II.1935 r. o zapobieganiu chorobom zakaźnym (Dz. U. z 1935 r. Nr 27, poz. 198), która upoważniła Ministra Opieki Społecznej do wydawania rozporządzeń o zapobieganiu szerzeniu się chorób zakaźnych przez krwio-

3 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1932 r. Nr I C. 2710/31 — OSP 1933/12/4 oraz Muszalski str. 141.

4 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1936 r. Nr C II 73/36 — „Przegl. Sąd.” 1936/11/305.

dawców, oraz rozporządzenia Ministra Opieki Społecznej z dnia 5.VIII.1937 r. o krwiodawcach (Dz. U. z 1937 r. Nr 66, poz. 504).

Postęp ten znalazł oczywiście wyraz i w stanowisku naszego Sądu Najwyższego, który w wyrokach z dnia 18.III.1948 r. i 19.IX.1949 r. orzekł, że: „W niektórych przypadkach, na podstawie porównania niektórych cech krwi domniemanego ojca oraz matki i dziecka, obecny stan wiedzy pozwala na wykluczenie pochodzenia jednej osoby od drugiej, a więc na obalenie domniemania ojcostwa wypływającego z takiego czy innego przepisu prawnego. Pod tym względem stanowisko, że dowód z badania krwi może dać najwyżej prawdopodobieństwo, iż odnośny mężczyzna nie jest ojcem danego dziecka, jest błędne, gdyż dowód ten może mieć pełną moc negatywną, tj. całkowicie wykluczyć ojcostwo“.⁵

Aktualne stanowisko Sądu Najwyższego w omawianej sprawie jest następujące:

„Jeśli chodzi o dowód z porównania niektórych właściwości krwi dziecka, matki i domniemanego ojca, należy mieć na uwadze, co następuje:

Zdarza się, że sądy odmawiają przeprowadzenia tego dowodu, uzasadniając odmowę tym, że wynik jego jest niepewny lub też że sporne okoliczności sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione dowodami ze świadków i z przesłuchania stron.

Stanowisko takie jest błędne. Zasady dziedziczenia niektórych cech krwi, umożliwiające biegłemu wydanie opinii o wyłączeniu ojcostwa, stwierdzone zostały empirycznie, tj. obserwacją i doświadczeniem na tak obfitym materiale badawczym, że należy uważać je praktycznie za wystarczająco pewne. Postępowa nauka kwestionuje jedynie błędne sposoby interpretacji oraz nie usprawiedliwione uogólnianie zasad dziedziczenia cech krwi i stosowania ich do innych cech człowieka oraz istot organicznych w ogóle.

Dlatego też jeżeli biegły, na podstawie porównania cech krwi, wyda opinię, że ojcostwo domniemanego ojca jest wyłączone, wynik takiego dowodu należy w zasadzie uważać za bardziej pewny od dowodów ze świadków i stron, które z natury swej nacechowane są w wyższym stopniu subiektywizmem i mogą okazać się obiektywnie nieprawdziwe.

Pominięcie opinii biegłego, wyłączającej ojcostwo, tylko ze względu na jej sprzeczność z wynikami dowodów ze świadków i z przesłuchania stron stanowiłoby przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Nie może mieć natomiast istotnego znaczenia w sprawie opinia biegłego, według której dowód z porównania właściwości krwi nie wyłącza ojcostwa.

⁵ Orzeczenie S.N. z 18.III.1948 r. Nr C I 1930/47 — ZO z 1949 r. zesz. I, poz. 17 i PiP 1949/11/110 i orzecz. z 19.IX.1949 r. Nr Wa C 32/49 — DPP 1950/4/48.

Oznacza to bowiem, że ojcem dziecka może być każdy mężczyzna o takich cechach krwi, jakie ma domniemany ojciec.”⁶

Zgodne z powyższą uchwałą jest też następne orzeczenie Sądu Najwyższego, że postęp wiedzy pozwala niekiedy na uzyskanie zupełnej pewności w zakresie wyłączenia ojcostwa. Dotyczy to wypadków, gdy istnieje dowód z badania krwi wyłączający ojcostwo.⁷

R o z d z i a ł III

Praktyczne następstwa procesowe przeprowadzenia ekspertyzy serologicznej

Pełnowartościowy charakter dowodu z badania i porównania krwi po- ciąga za sobą różne konsekwencje praktyczne.

Do wyłączenia więc ojcostwa wystarczy, że wyłącza je choćby tylko jeden układ serologiczny, tzn. albo pierwszy układ (cechy: A, B i O), albo drugi (cechy M i N), albo wreszcie trzeci (cechy Rh plus i Rh minus). Jeżeli zatem choćby jeden z tych trzech układów serologicznych wyłączył ojcostwo, to bezcelowe jest badanie dalszych układów. Natomiast jeżeli badanie krwi w obrębie niektórych tylko układów serologicznych nie wyłączyło ojcostwa, to celowe jest dalsze badanie krwi w obrębie pozostałych układów serologicznych, gdyż może się zdarzyć, że właśnie ten pominięty układ serologiczny wyłączy ojcostwo. Takiego właśnie wypadku dotyczy nie publikowane dotychczas, zdaje się, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1952 r. (Nr C 831/52), którego odpowiedni fragment przytaczamy *in extenso*: „Zdaniem skarżącego Sąd Wojewódzki nie uwzględnił jego wniosku o uzupełnienie dowodu z badania krwi, które zostało przeprowadzone niedokładnie. Ten zarzut nie jest pozbawiony słuszności. Istota niniejszej sprawy sprowadza się do zagadnienia, czy nieletni Stefan S. pochodzi z obcowania cielesnego powoda Floriana S. z pozwaną Barbarą S. i zgodnie z art. 49 Kod. rodz. rzeczą powoda jest wykazać, że zachodzi niepodobieństwo, aby on (powód) był ojcem dziecka. Sąd Wojewódzki dopuścił dowód badania krwi stron, w wyniku czego Państwowy Zakład Medycyny Sądowej w Krakowie zbadał krew stron pod kątem widzenia pierwszego układu serologicznego, tj. odnośnie cech

6 Uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1952 r. Nr C prez. 166/52, zawierająca wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej — OSN z 1953 r. zesz. II, poz. 31 oraz NP 1953/3/57 i PiP 1953/4/604.

7 Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1953 r. Nr C 1964/52 — OSN z 1956 r. zesz. II, poz. 32 oraz PiP 1956/4/790.

A, B i O, oraz drugiego układu serologicznego, tj. odnośnie cech M i N, po czym orzekł, że nie można wykluczyć ojcostwa powoda w stosunku do nieletniego Stefana S. W oparciu o ten dowód Sąd Wojewódzki pominął wnioszek powoda o dopuszczenie dalszego dowodu z biegłego prof. dra Hirszfelda i oddalił powództwo o zaprzeczenie słubności pochodzenia dziecka. Sąd Najwyższy zauważa, że w pewnych warunkach badanie krwi może być dowodem, iż dwie osoby nie są związane z sobą węzłem krwi, tj. że jedna nie pochodzi od drugiej. Wynik badania krwi może dać stanowczą podstawę do oparcia na niej orzeczenia o ojcostwie. Skoro się zważy, jak to słusznie podnosi skarżący, że badanie krwi przeprowadzone przez prof. Olbrychta jest niewyczerpujące, gdyż nie uwzględniono cechy krwi Rh, której obecność lub nieobecność może być również podstawą wyłączenia ojcostwa, to zarzut skarżącego co do niedokładnego przeprowadzenia postępowania dowodowego przez pominięcie dowodu z biegłego prof. dra Hirszfelda jest słuszny, wobec czego zaskarżony wyrok należało uchylić.⁸

Drugą praktyczną konsekwencją pełnowartościowego charakteru dowodowego ekspertyzy serologicznej jest wnioszek, że wyłączenie ojcostwa na podstawie grupowych cech krwi stanowi jeden z wypadków przewidzianego przez art. 49 § 1 Kod. rodz. oczywistego niepodobieństwa, żeby mąż matki mógł być ojcem jej dziecka.

Jedynie sędzia Witecki broni jeszcze poglądu, że dowód z badania krwi nie może być uważany za stwierdzenie oczywistego niepodobieństwa, aby mąż matki mógł być ojcem dziecka.⁹ Pogląd powyższy jest jednak błędny i odosobniony.

Trzecią praktyczną konsekwencją ekspertyzy serologicznej jest wnioszek, że jeśli dowód ten wyłącza ojcostwo, to nie ma możliwości prowadzenia przeciwdowodu, gdyż dowód ten wyłącza ojcostwo zawsze w stu procentach. W ostatnich jednak latach w dziedzinie tej powstało nieco zamieszania, kiedy Zakład Mikrobiologii Lekarskiej Uniwersytetu Wrocławskiego, jeszcze pod kierownictwem prof. dra Ludwika Hirszfelda, a zanim i inne podobne zakłady zaczęły zamieszczać w swoich orzeczeniach nowe dane cyfrowe, a mianowicie wzmianki, że przy danej konstelacji cech grupowych nie wyłączających ojcostwa w stu procentach, prawdopodobieństwo wyłączenia wynosi np. 55%.

Do niedawna wśród prawników praktyków panował pogląd, że klauzula prawdopodobieństwa, zamieszczana niekiedy w ekspertyzach serolo-

⁸ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 1952 r. Nr C 831/52.

⁹ Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1948 r. Nr C I 193/247 — ZO z 1949 r. zesz. I, poz. 17 i PiP 1949/11/110.

gicznych, jest na ogół przez zainteresowanych źle rozumiana i zaciera jasny skądinąd wydzźwięk ekspertyzy, która albo pozwala, albo nie pozwala na wyłączenie spornej filiacji, podczas gdy klauzula prawdopodobieństwa nasuwa błędne przypuszczenia, jakoby w konkretnym wypadku zachodziła praktyczna możliwość procentowego wykazania lub wyłączenia ojcostwa danego mężczyzny. Jedynie więc w tych nielicznych wypadkach, w których ekspertyza serologiczna nabiera cech dowodu pozytywnego, klauzula taka może stanowić co prawda jeszcze nie dowód, ale już pewną poszlakę, a mianowicie we wspomnianych już wyżej wypadkach, gdy i u dziecka, i u mężczyzny występuje cecha grupowa nieobecna u matki, a przy tym bardzo rzadka w ogóle (np. cecha A_s albo rzadka w danym kraju, jak w Polsce, cecha AB lub B). W takim wypadku poszlaka ta stanowi jak gdyby palec wskazujący i łącznie z innymi okolicznościami, a zwłaszcza łącznie z pozytywnym wynikiem ekspertyzy morfologicznej (badanie cech dziedzicznych), może prowadzić do wniosku, że dany mężczyzna jest ojcem danego dziecka.

Klauzula prawdopodobieństwa znalazła jednak energicznych obrońców w osobach dwu profesorów matematyki Uniwersytetu Wrocławskiego, mianowicie prof. dra Hugo Steinhausa¹⁰ i jego ucznia prof. dra Józefa Łukaszewicza.¹¹ Obaj autorzy bronią możliwości obliczania prawdopodobieństwa ojcostwa, oczywiście w procentach. Powołują się na to, że od 1 grudnia 1956 r. Instytut Mikrobiologiczny w Rokkitnicy zaopatruje swoje ekspertyzy w liczbę zwaną prawdopodobieństwem ojcostwa, i twierdzą, iż jest to pierwszy na świecie instytut, który czyni to poprawnie. Zdaniem tych autorów klauzula prawdopodobieństwa nie powinna pociągać za sobą mechanicznego orzekania w sprawie ojcostwa i nie powinna ograniczać swobodnej oceny sędziowskiej materiału dowodowego, lecz powinna być traktowana na równi z wszelkimi innymi okolicznościami stwierdzonymi przez sąd i powinna służyć jedynie celom orientacyjnym, a przez to powinna ona ułatwić sądowi powzięcie decyzji przy uwzględnieniu także wszystkich innych okoliczności dotyczących każdej poszczególnej sprawy sądowej o ojcostwo. Na podstawie szczegółowej analizy 3865 ekspertyz i 874 wyroków profesorowie Steinhaus i Łukaszewicz twierdzą, że w dzisiejszych stosunkach polskich 30% pozwów o ojcostwo

10 Hugo Steinhaus: 1) The Establishment of Paternity, „Travaux de la Société des Sciences et des Lettres”. Wrocław 1954; 2) O dochodzeniu ojcostwa (On the Establishment of Paternity), „Zastosowania Matematyki”, 1954; 3) Dochodzenie ojcostwa i alimentów, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, Poznań 1958.

11 Józef Łukaszewicz: O dochodzeniu ojcostwa (On the Establishment of Paternity), „Zastosowanie Matematyki”, 1956.

jest kierowanych przeciw mężczyznom nie będącym ojcami małoletnich powodów, przy czym wyroków niesłusznych, tzn. sprzecznych z materialnym stanem faktycznym, jest blisko 22%, najmniej jednak 12%.

Temu stanowi rzeczy ma, przynajmniej częściowo, zaradzić obligatoryjna klauzula prawdopodobieństwa w ekspertyzach serologicznych.

R o z d z i a ł I V

Bezwarunkowy charakter ekspertyzy serologicznej

W praktyce sądowej, a zwłaszcza w sprawach o poszukiwanie ojcostwa przez dzieci pozamażeńskie, spotykamy się niekiedy z poglądem, jakoby niezbędnym warunkiem dopuszczalności dowodu z badania krwi było uprzednie zgłoszenie *exceptio plurium concumbentium*, czyli zarzutu mnogiego spółkowania. W szczególności stanowisko takie zajął w roku 1942 jeden z niemieckich sądów krajowych orzekając, że wyłączenie ojcostwa na podstawie podgrup A.1 i A.2. spełnia dopiero wówczas warunek oczywistego niepodobieństwa, gdy matka dziecka obcowała przynajmniej z dwoma mężczyznami w okresie koncepcyjnym.¹²

Naszym zdaniem pogląd powyższy jest błędny, ponieważ w dzisiejszym stanie nauki tego rodzaju kombinacja grup krwi, która wyłącza ojcostwo pewnego mężczyzny, sama przez się jest klasyczną okolicznością faktyczną wyłączającą ojcostwo, czyli wskazującą na oczywiste niepodobieństwo, aby mąż matki czy inny mężczyzna mógł być faktycznie ojcem danego dziecka. Skoro zarzut mnogiego spółkowania opiera się na faktach budzących jedynie poważne wątpliwości co do ojcostwa, przeto nie widzimy dostatecznej racji, dla której by wnioski dalej idący, tj. wniosek o przeprowadzenie dowodu z badania krwi, miał być uzależniany od wniosku o przeprowadzenie dowodu na okoliczności o wiele mniej istotne, a mianowicie na fakt, że w okresie koncepcyjnym matka danego dziecka obcowała także z innym mężczyzną czy mężczyznami.

Dlatego też sądzimy, że należy pójść właśnie w kierunku wprost przeciwnym, a mianowicie, że dopuszczalność dowodu z badania krwi nie może być uzależniona od żadnych warunków, a w szczególności od uprzedniego albo jednoczesnego zgłoszenia zarzutu alibi albo zarzutu mnogiego spółkowania, lecz przeciwnie, przede wszystkim należy zawsze przeprowadzić dowód z badania krwi. Jeżeli dowód ten wyłączy ojcostwo danego mężczyzny, to niedopuszczalne i całkowicie zbędne jest prowadzenie jakich-

12 „Deutsches Recht” 1942/14—15/13.

kolwiek dalszych dowodów, zwłaszcza zaś dowodu na fakt mnogiego spółkowania, gdyż wyniku wyłączającego obalić nie można, a podierać go nie potrzeba. Jeżeli natomiast dowód z badania krwi nie wyłączy ojcostwa danego mężczyzny, to dopiero wówczas inne dowody przemawiające bądź to za wykazaniem ojcostwa (np. badanie innych cech dziedzicznych), bądź to za wyłączeniem ojcostwa (np. badanie świadków i stron na fakt mnogiego spółkowania) nabierają rumieńców i stają się aktualne i celowe.

Procesową rolę tego ostatniego dowodu, tj. badania świadków i stron na fakt mnogiego spółkowania, przedstawił szczegółowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1946 r., którego teza brzmi następująco: Fakt obcowania matki w okresie poczęcia z innym jeszcze mężczyzną należy do faktów mogących budzić wątpliwości co do ojcostwa pozwanego, nie stoi on jednak na przeszkodzie ustaleniu ojcostwa, jeżeli wyniki postępowania dają sądowi jeszcze inne przesłanki faktyczne, które mogą skłonić sąd do uznania, że pozwanego należy uważać za ojca dziecka.¹³

Głosa Adama Szpunara do tego orzeczenia sprowadza się do ostatecznego wniosku, że skuteczność zarzutu mnogiego spółkowania na tle prawa polskiego powinna być ograniczona tylko do wypadków, gdy pozwany udowodni, że splodzenie dziecka przez innego mężczyznę niż przez niego samego jest bardziej prawdopodobne.

Obydwa powyższe poglądy są w zasadzie słuszne, jednakże szczegółowe rozwinięcie tych słusznych tez budzi poważne wątpliwości. Jeśli bowiem przyjrzymy się bliżej temu, co Sąd Najwyższy ma na uwadze, mówiąc o innych przesłankach faktycznych, które mogą skłonić sąd do uznania, że pozwanego należy uważać za ojca dziecka, to przekonamy się, że Sąd Najwyższy ma na uwadze tego rodzaju fakty, jak okoliczność, że dany mężczyzna przyznawał się do ojcostwa, że dostarczał matce dziecka różnych rzeczy potrzebnych dziecku, że odwiedzał je, interesował się nim i nie krył swego stosunku do matki i dziecka. Głosa Szpunara nie kwestionuje doniosłości dowodowej tych okoliczności faktycznych, z czego wyprowadzamy wniosek, że Szpunar najwidoczniej godzi się z tym poglądem Sądu Najwyższego.

Naszym zdaniem pogląd ten jest jednak całkowicie niesłuszny, ponieważ subiektywny pogląd danego mężczyzny na sprawę jego ojcostwa nie ma najmniejszego znaczenia dla kwestii filiacji, podobnie jak subiektywny pogląd samego dziecka lub jego matki. Z tego względu, mówiąc o innych przesłankach faktycznych, które — przy niespornym fakcie spółkowania

¹³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1946 r. Nr C III 720/46 — PiP 1947/10/102—106.

matki dziecka z danym mężczyzną w okresie koncepcyjnym i przy nie-spornym również fakcie spółkowania matki dziecka z innymi mężczyznami w tymże okresie, wreszcie przy nie wyłączającym wyniku badania krwi — mogłyby skłonić sąd do wniosku, że danego mężczyznę należy lub nie należy uznać za ojca danego dziecka, mamy na myśli raczej tego rodzaju wynik badania innych cech dziedzicznych, który z prawdopodobieństwem więcej niż 50% pozwala na przypuszczenie, że mężczyzna ów jest lub nie jest ojcem danego dziecka.

Celowość i dopuszczalność dowodu z badania krwi nie budzi wątpliwości wówczas, gdy mamy do dyspozycji kompletny trójkąt serologiczny, tzn. dziecko, matkę i mężczyznę, którego ojcostwo jest przedmiotem sporu. Wiemy, że niektóre kombinacje grupowych cech krwi tych trojga osób mogą wykluczyć ojcostwo danego mężczyzny.

Dowód z badania krwi należy jednak dopuścić również i wtedy, gdy matka dziecka jest nieosiągalna, bo w niektórych wypadkach do wyłączenia ojcostwa wystarczy zbadanie krwi dziecka i mężczyzny, mianowicie wtedy, gdy jedna z tych dwu osób ma krew AB, a druga ma zerową, wówczas bowiem ojcostwo jest wyłączone bez względu na to, jakie cechy krwi mogłyby mieć matka dziecka.

Z zagadnieniem tym łączy się sprawa ewentualnej opozycji drugiej strony procesowej przeciwko wnioskowi o badanie krwi, a więc opozycji zgłoszonej przed wydaniem postanowienia przez sąd. Zagadnieniem tym zajął się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 września 1949 r., w którym wyraził pogląd, że:

1) strona ma prawo ustosunkować się do wniosku o przeprowadzenie dowodu z badania krwi tak jak do każdego innego wniosku dowodowego i może oponować przeciw przeprowadzeniu tego dowodu z przyczyn, które uważa za usprawiedliwione;

2) opozycja drugiej strony przeciw dopuszczeniu dowodu z badania krwi nie może być poczytana za odmowę poddania się temu dowodowi w rozumieniu art. 250 § 2 (obecnie: art. 242 § 2) k.p.c.;

3) o odmowie poddania się dowodowi z badania krwi można mówić dopiero po wydaniu przez sąd postanowienia o jego dopuszczeniu.¹⁴

Naszym zdaniem, poza hemofilią i może jeszcze jakimiś podobnymi wypadkami chorobowymi, co do których mogą istnieć pewne wątpliwości — nie ma żadnych poważnych przyczyn, które usprawiedliwiałyby opozycję przeciw pobraniu tak niewielkiej ilości krwi, jaka jest potrzebna do ba-

¹⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 1949 r. Nr Wa C 32 49 — DPP 1950/4/48.

dania cech grupowych, i dlatego wszelka opozycja przeciwko wnioskowi o dopuszczenie dowodu z badania krwi powinna być z reguły pozostawiona bez uwzględnienia.

R o z d z i a ł V

Obligatoryjny charakter ekspertyzy serologicznej

W praktyce sądowej spotykamy się niekiedy również z kontrowersją na temat, czy wniosek o przeprowadzenie dowodu z badania krwi jest obligatoryjny dla sądu, tzn. czy pominięcie tego dowodu stanowi podstawę rewizyjną.

Na temat ten wypowiedział się już Sąd Najwyższy¹⁵ orzekając, że w sprawie o ustalenie ojcostwa pominięcie dowodu z badania krwi może mieć istotny wpływ na wynik sprawy, stanowi ono pogwałcenie art. 339 (obecnie: 326) k.p.c. i powoduje uchylenie wyroku.

Natomiast zgłoszenie takiego wniosku dopiero *in appellatione* początkowo nie było zdaniem Sądu Najwyższego obligatoryjne dla sądu drugiej instancji. W orzeczeniu z dnia 21 stycznia 1950 r. Sąd Najwyższy orzekł mianowicie, że: „Mimo znacznej mocy dowodowej dowodu z badania krwi w sprawach o ustalenie ojcostwa, nie ma podstaw do przyjęcia, by dowód ten nie podlegał ogólnym zasadom art. 404 k.p.c. odnośnie nowych dowodów w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, o ile okoliczności sprawy usprawiedliwiają uznanie przez sąd drugiej instancji braku potrzeby tego dowodu“.¹⁶

Naszym zdaniem, jeżeli za przesłankę naszego rozumowania przyjmiemy założenie, że jedną z naczelnych zasad postępowania dowodowego jest dążenie do wykrycia prawdy materialnej, a wniosek o badanie krwi niewątpliwie zmierza do tego, to musimy wypowiedzieć się za trafnością poglądu, że wniosek o przeprowadzenie dowodu z badania krwi jest obligatoryjny dla sądu także *in appellatione* i że sąd może odmówić przeprowadzenia tego dowodu jedynie wówczas, gdy i tak, z jakiejś innej przyczyny (np. z powodu alibi), ustala, iż dany mężczyzna nie jest ojcem danego dziecka. Natomiast nieprzeprowadzenie dowodu z badania krwi przy jednoczesnym ustaleniu, że dany mężczyzna jest ojcem danego dziec-

15 Orzeczenia Sądu Najwyższego: 1) z dnia 18.III.1948 r. Nr C I 1930/47 — ZO z 1949 r. zesz. I, poz. 17 i PiP 1949/11/110; 2) z dnia 6.VII.1948 r. Nr C 393/48—PiP 1948/11/149; 3) z dnia 22.II.1949 r. Nr Wa 279/48 — DPP 1949/8—9/82; 4) z dnia 19.IX.1949 r. Nr Wa C 32/49 — DPP 1950/4/48.

16 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1950 r. Nr Wa C 320/49 — DPP 1950/6/56.

ka, stanowi pogwałcenie jednej z najistotniejszych zasad postępowania i z reguły powinno pociągać za sobą uchylenie zaskarżonego wyroku (obecnie oczywiście tylko w drodze rewizji nadzwyczajnej).

Takie też stanowisko zajął ostatecznie, w trzy miesiące później, również Sąd Najwyższy, który w orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 1950 r. uchylił wyrok sądu II instancji właśnie dlatego, że sąd ten nie przeprowadził dowodu z badania krwi zaofiarowanego dopiero *in appellatione*.¹⁷

Należy jednak mieć na uwadze, że dowód z badania krwi nie należy do rzędu dowodów, które mogą być przeprowadzane w postępowaniu rewizyjnym.¹⁸ Z orzeczenia powyższego wypływa wniosek, że nieprzeprowadzenie dowodu z badania krwi pociąga za sobą z reguły uchylenie zaskarżonego wyroku i odesłanie sprawy do I instancji do ponownego rozpoznania.

Wniosek o badanie krwi bywa zgłaszany zazwyczaj przez mężczyznę w celu wyłączenia ojcostwa. We wspomnianym już wyżej orzeczeniu z dnia 29 kwietnia 1950 r. Sąd Najwyższy zajął się również zagadnieniem, czy wniosek taki jest obligatoryjny dla sądu także wówczas, gdy zgłasza go matka dziecka poszukującego ojcostwa i na pytanie to Sąd Najwyższy dał odpowiedź twierdzącą, uzasadniając swoje stanowisko w sposób następujący: „Orzecznictwo Sądu Najwyższego nakłada na sąd obowiązek przeprowadzenia tego dowodu, jeśli powołuje się nań ten, kto zaprzecza ojcostwu. Sąd Najwyższy w obecnym składzie jest zdania, że dowód ten nie powinien być pominięty również w przypadku, gdy ofiaruje go matka dziecka. Wprawdzie dowód powyższy może obrócić się na niekorzyść powódki, gdyż może wyłączyć prawdopodobieństwo, że pozwany jest ojcem dziecka, jednakże (...) w sprawach, gdzie w grę wchodzi interes dziecka, sąd winien dążyć szczególnie starannie do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i nie pominąć żadnego dowodu, który mógłby mu ułatwić powzięcie ostatecznego przekonania co do ojcostwa”.¹⁹

Naszym zdaniem dowód z badania krwi może i powinien być zarządzany również z urzędu, tj. z inicjatywy samego sądu, jak to zresztą orzekł już Sąd Najwyższy, że w sprawach o ustalenie ojcostwa dopuszczenie z urzędu dowodu z badania krwi jest uzasadnione, gdy pozwany kategorycznie zaprzecza, że utrzymywał stosunki cielesne z matką dziecka,

17 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1950 r. Nr Wa C 48/50 — NP 1950/10/78—79.

18 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1953 r. Nr C 2182 52c — OSN 1954/1/20 i NP 1953/11/77.

19 Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1950 r. Nr Wa C 48/50 — NP 1950/10/78.

a materiał dowodowy nie daje dostatecznej pewności co do faktu obcowania cielesnego stron i nie pozwala uznać obrony pozwanego za bezzasadną.²⁰

Obligatoryjny charakter ekspertyzy serologicznej nie oznacza jednak, aby dowód ten był przeprowadzony pod bezpośrednią kontrolą i przy obligatoryjnej obecności sądu. W orzeczeniu z dnia 19 marca 1953 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że żaden przepis prawny ani też żadna zasada postępowania nie wskazują na to, aby przy przeprowadzaniu dowodu z badania krwi i pobieraniu w związku z tym krwi od osób zainteresowanych, jak przy czynnościach wstępnych mających służyć przygotowaniu opinii biegłych, konieczny był udział sądu czy sędziego wyznaczonego lub wezwanego albo aby czynności te odbywać się musiały zawsze pod kontrolą sądu.²¹

Jeśli teraz założymy, że sąd postanowił dopuścić dowód z badania krwi, to z kolei, zwłaszcza na tle naszego obecnie obowiązującego ustawodawstwa, powstaje dalsza wątpliwość, czy osoby brane pod uwagę jako strony, tj. dziecko, jego matka i dany mężczyzna, albo jako świadkowie (np. inni konkubenci matki dziecka) lub krewni zmarłego „ojca“ mają obowiązek poddania się temu badaniu, czy też mają prawo odmówić takiemu wezwaniu.

Na terenie byłej dzielnicy austriackiej sądy szukały początkowo oparcia w przepisie § 369 austr. proced. cywilnej, który stanowił:

„W wypadku gdy ma być oglądana rzecz, która według twierdzenia dowodzącego znajduje się w posiadaniu przeciwnika lub w przechowaniu u władzy publicznej lub u notariusza, należy się zastosować do przepisów § 301 i 303 do 307 z tym dodatkiem, że uznaniu sędziego, opartemu na starannym oceniu wszelkich okoliczności, pozostawia się osądzenie, jaki wpływ należy przypisać temu, że przeciwnik wzbrania się okazać tę rzecz lub wydać, że ją rozmyślnie usunął lub uszkodził albo że to stało się co najmniej z jego przyczyny albo wreszcie że on odmówił zeznania co do tych ostatnich okoliczności“.

Na tle powyższego przepisu już orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1929 r. sformułowało zasadę, że dowodu z badania krwi nie można przeprowadzić bez zgody każdej z trzech osób, których krew ma być pobrana, a jeśli chodzi o dziecko małoletnie — bez zgody opieki dziecka.²²

²⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1953 r. Nr C 2182/52 — OSN 1954/1/20 i NP 1953/11/77.

²¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1953 r. Nr II C 2980/52 — OSN 1954.1.18 i PiP 1953/12/906.

²² Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1929 r. Nr III 1 R 2451/29 — „Gł. Sąd.” 1930/4/274, Muszalski str. 141.

Również późniejsze orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1936 r. usprawiedliwia fakt nieprzeprowadzenia dowodu z badania krwi tym, że strona powodowa nie wyraziła swej zgody na ten dowód, sąd zaś nie może zmusić strony do poddania się zabiegowi celem przeprowadzenia zaofiarowanego przez stronę przeciwną dowodu z badania krwi, a odmowa nie może być podstawą do wysnucia dla niej ujemnych skutków prawnych. Krew bowiem powodów jest częścią ich organizmu i dopóki nie zostanie wydzielona z niego, nie jest rzeczą, którą by powodowie byli zobowiązani zaprodukować stosownie do § 369 austr. proc. cyw., a to tym więcej, że do tego potrzebny jest zabieg chirurgiczny, któremu powodowie nie są obowiązani poddać się.²³

Również sędzia Witecki przyłączył się do poglądu, że badanie krwi może być dokonane tylko za zgodą osób, których krew ma być pobrana, lub za zgodą ich przedstawicieli ustawowych.²⁴

Natomiast niemiecka ustawa z dnia 12 kwietnia 1938 r. o zmianie i uzupełnieniu przepisów prawa rodzinnego wyraźnie nakłada i na strony, i na osoby postronne, tj. na świadków, obowiązek poddania się pobraniu krwi, jeżeli jest to potrzebne do ustalenia pochodzenia dziecka od danego mężczyzny.

Zestawiając wszystkie wyżej przytoczone wypowiedzi dochodzimy do wniosku, że pod rządem obecnego ustawodawstwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej nie ma obowiązku poddania się pobraniu krwi, i sądzymy, że luka ta powinna być wypełniona pozytywnym przepisem wprowadzającym taki obowiązek.

Uwagi końcowe

Ze względu na szczupłość miejsca nie omawiamy w ramach niniejszego opracowania kwestii praktycznych następstw udaremnienia ekspertyzy serologicznej, ograniczając się jedynie do zasygnalizowania, że problemu tego dotyczy orzeczenie Sądu Najwyższego:

- 1) z dnia 10.IV.1930 r. Nr I C 2041/29 — „Głos Sądownictwa“ 1930/9/563 i Muszalski str. 141;
- 2) z dnia 6.VII.1948 r. Nr C 393/48 — PiP 1949/11/149;
- 3) z dnia 22.II.1949 r. Nr Wa C 279/48 — DPP 1949/8—9/82;
- 4) z dnia 19.IX.1949 r. Nr Wa C 32/49 — DPP 1950/4/48;

²³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1936 r. Nr C II 73/36, „Przegl. Sąd.” 1936/11/305.

²⁴ Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1948 r. Nr C I 1930/47 — PiP 1949/11/110.

5) z dnia 6.XII.1952 r. Nr C Prez. 166/52 — OSN z 1953 zesz. II, poz. 31, NP 1953/3/57 oraz PiP 1953/4/604.

De lege ferenda nasuwają się nam następujące wnioski:

I.

Należy wydać przepis, że każda osoba ma obowiązek poddania się badaniu krwi, jeśli badanie takie zostanie zarządzone przez sąd lub przez inną władzę powołaną do tego.

II.

Do dowodu tożsamości należy wprowadzić wzmianki wskazujące cechy grupowe każdej osoby w obrębie każdego z pierwszych trzech układów serologicznych.

III.

Do prawa materialnego cywilnego (rodzinnego) należy wprowadzić przepis, że ustawowe domniemania filiacji mają zastosowanie tylko o tyle, o ile badanie krwi nie wyłącza danej filiacji.

IV.

Do przepisów o postępowaniu cywilnym należy wprowadzić przepis, że dopuszczalność wniosku o badanie krwi nie może być uzależniona od jakichkolwiek przesłanek czy warunków, np. od wykazania niepodobieństwa albo od zarzutu mnogiego spółkowania, lecz że wniosek ten jest dla sądu obligatoryjny, więcej nawet — że sąd może przeprowadzić ten dowód z własnej inicjatywy i że wynik badania krwi wyłączający filiację jest dla sądu wiążący.

V.

Należy wprowadzić również dalszy przepis przewidujący bezpośredni przymus fizyczny w celu pobrania krwi.

VI.

Należy wprowadzić przepis precyzujący formę i treść ekspertyz serologicznych w sposób jednolity i porównywalny dla obszaru całego Państwa

Polskiego przy jednoczesnym wprowadzeniu obligatoryjnej klauzuli prawdopodobieństwa, oznaczając zarówno metodę obliczania procentu prawdopodobieństwa, jak i praktyczne znaczenie tego dowodu.

VII.

Należy uchylić powagę sprawy osądzonej co do wyroków wydanych w sprawach o ojcostwo bez przeprowadzenia ekspertyzy serologicznej, co dałoby zainteresowanym praktyczną możliwość wystąpienia z nowym powództwem o ustalenie pozytywne lub negatywne, a w wielu wypadkach przyczyniłoby się do wykrycia prawdy materialnej i do utrwalenia pewności w stosunkach prawnych opartych na zasadzie filiacji.