

Prof. E. Juske
retensio
9 VII 42.

E. V.
TARTU ÜLIKOOLI
ÕIGUSTEADUSKOND

Diplomitöö

9. juulil 1942

N^o 280
TARTU

EXCEPTIO **A** 7/50.

PLURIUM CONCUMBENTIUM:

Arvestan diplomatoos

10.7.42

Arkadi Merilo
stud.iur.
matr.nr. 15812

Juuli 1942

Lõpetanud õigusteaduskonna 14. VII 1942 a.

S i s u k o r d . .

<u>Sissejuhatus</u>	4
Probleemi asetuse.....	4
Töö ülesehituse kava.....	5
Exceptio plurium concumbentiumi mõiste määrang.....	5
1.peatükk. <u>Exceptio plurium concumbentiumi instituudi arengulugu</u>	6
2.peatükk. <u>Vallasisa elatise andmise kohustuse õigusalus</u>	10
§ 1.Delikti-teooria.....	10
§ 2.Windscheidi teooria.....	12
§ 3.Gimmerthali teooria.....	13
§ 4.Sigitusfakti-teooria.....	14
§ 5.Sugulusteooria.....	15
3.peatükk. <u>Vallasisa elatise andmise kohustuse õigus- alusest exceptio plurium concumbentiumi suhtes tulenevad konsekventsid</u>	16
§ 1.Delikti-teooria.....	17

§ 2. Windscheidi teooria.....	19
§ 3. Gimmerthali teooria.....	20
§ 4. Sigitusfakti-teooria.....	20
§ 5. Sugulusteooria.....	21
4. peatükk. <u>Tõendamise üldised põhimõtted exceptio plurium concumbentiumi puhul.....</u>	23
5. peatükk. <u>Exceptio plurium concumbentium võrdlevas õiguses.</u> (Lühiülevaade tähtsamate välismaiste seadusandluste seisukohtadest exceptio plurium concumbentiumi lubatavuse või mittelubatavuse küsimuses.....)	24
6. peatükk. <u>Kehtiv õigus.</u> (BES).....	26
7. peatükk. <u>Exceptio plurium concumbentiumi toime.</u>	27
Õsundatud ja kasutatud kirjandus.....	29

Sissejuhatus.

Probleemi asetus. Töö ülesehituse kava. Exceptio plurium concumbentiumi mõiste määrang.

Käesoleva diplomitööga tahame esitada ülevaate exceptio plurium concumbentiumi institueerist. Siin esitatavad küsimused haaravad probleemistiku, mis on tänase teoorias ja praegises vaieldavamaid. kõige selle tõttu on autoril tulnud kokku panna ka rea põhimõteteliste, terminoloogiliste ja süsteemiliste raskustega. Vaatamata viimasele on autor püüdnud töö probleemistikus haaratud küsimuste ringi esildada võimalikult terviklikuna ja süsteemiliselt.

Seas töö temaks oleva vaidluse käsiteluga tuleb vastata ka küsimusele, millisel õiguslikul alusel teooria ja praaxis tulevad mitteabiõigusest sequeñtialist ja sellele rajatavast isadusest lapse ja isa vahelise õigusrikketuse sfääri, mille olulise osise moodustab isa ülalpidamise andmise kohustus. Erilist tähtsust omab aga unimeetatud kohustuse õigusaluse küsimus, millest tulenevad konsekventsid exceptio

plurium concumbentiumi aktsepteerimise või
mittelubatavuse suhtes. Seega exceptio plurium
concumbentium käsitletu on mõisteta üksnes
soses vallasisa ülalpidamise andmise kohus-
tuse õigusalusega.

Käesolev töö on üleshituselt jagatud 7 pea-
tükkri. Esimeses peatükis anname ülevaate exceptio
plurium concumbentium instituumi arenguloost
soses vallaslapse alimentide haigiga oma isa vas-
tu üksikuis õigusstaadiumeis. Teises peatükis käsit-
leme vallasisa ülalpidamise andmise kohustuse
õigusalusel. kolmas peatükk on pühendatud
vallasisa elatise andmise kohustuse õigusalusel
exceptio plurium concumbentium suhtes tule-
vate konserveentide vaatlemisel. Neljandas
esildame täendamise üldisi põhimõtteid exceptio
plurium concumbentiumi puhul. Viies peatükk
käsitleb lühidalt exceptio plurium concumben-
tium instituumi õigusvõrdlevat, kuues pea-
tükk aga sama dogmaatilisel s.o. BES-s.
Viimases, seitsmendal peatükis, vaatleme exceptio
plurium concumbentiumi toimet.

Lõpus anname käesolevas sissejuhatavas
osas exceptio plurium concumbentiumi mõiste
määrangu.

Exceptio plurium concumbentiumi all
tuleb mõista vaart, millega alimentide haigis

kostja võib end kaitsta, täestades, et lapse ema on nr. eestamis-ajajärgus sugulises ühenduses olnud mitme mehega, mispärast on võimatu tuvastada, kes neist meestest on lapse isa, ning mille tagajärjel ka kostja vabaneb kohustusest anda lapsele ülalpidamist.¹

Eeltoodud mõiste määrangust nähtub, et nimetatud väie moodustab kostja kaitsevahendi. Termin „*exceptio plurium concubentium*“ tähendab eesti keeles väidet paljudega suguvõimimise kohta.

1.peatükk. Exceptio plurium concubentiumi
instituuudi arengulugu.

Exceptio plurium concubentiumi instituu-
di arengulugu on tihedas seoses vallasisa elatise
andmise kohustuse ja selle õigusalse ajaloalise aren-
guga, mistõttu tuleb nimetatud küsimusi vaadelda
koos.

Varem rooma õigus on *exceptio plurium con-*
cubentiumi küsimuses leonulikult väheüflev, kuna
temale oli võõras vallasisa õiguslik suhe ema pue-

¹Pilet, K., Der Rechtsgrund der Alimentationsverbindlich-
keit des außerehelichen Vaters mit besonderer Berücksich-
tigung der *exceptio plurium concubentium*, Magdeburg,
1900, lk. 42.

enda kuuluvate lastega ja nendele ülalpidamisse andmise kohustus.² Justiniaanuse õiguses (89. novell)³ emistati usmakordselt filii naturales' tele⁴ (s.o. konkubinaadist⁵ — vabaabiellust — sündinud lastele) õigus taotleda alimente oma isalt. kõigil teistel mitteabiellulistel lastel (liberi illegitimi) — incestuosi, adulterini, vulgo quæsiti ja spurii⁶ — puudus elnimetatud õigus.

Kanoniline õigus aktsepturis elkäsiteldud rooma õiguse seisukoha, mille põhjal kõikidest liberi illegitimi' test olid ainult liberi naturales õigustatud taotlema elatist oma isalt.⁷ Selle kõrval on aga glossaatorite ajast kuni uuema ajani figureerinud vaade, mis emistab 5. kapiitli põhjal isegi adulteriinidele jt. liberi illegitimi' tele elatise taotluse õiguse oma isa vastu. See vaade on aga põhjendatult ümber lükatud Spangenbergi poolt.⁹

Lähema käsitlese leidis vallasisa elatise andmise

² Archiv für Bürgerliches Recht, Bülün, 1902, 2. Bd., Richard Weidlich, Die exceptio plurium concubentium mit besonderer Rücksichtung der Beweisfrage, lk. 26. (Edaspidi asundatud lähendatult — Weidlich), selle kohta vt. lähemalt veel Pilet, op. cit., lk. 9.

³ Weidlich, op. cit., lk. 27. samuti Pilet, lk. 6.

⁴ Vt. Pilet, op. cit., lk. 8.

⁵ Vt. ib.

⁶ Liberi illegitimi liikide kohta vt. lähemalt, ib.

⁷ Vt. Weidlich, op. cit., lk. 27. samuti ka Pilet, op. cit., lk. 10.

⁸ Pilet, ib.

⁹ Ib.

kohustus alles hilisemate itaalia juristide poolt, kes määrgistasid konkubinaadist sündinud laste isana selle, kes üis laste ema kui „concupina publica in domo retenta.“¹⁰ Polnud ema aga avalik konkubiin, võis ema nõuda kostja isaduse tõestamist, mida aga võidi *exceptio plurium concubentium* läbi ümber lükata.

Vanem saksa õigus omistas vallaslastele, vastandina rooma ja kanaanilisele õigusele, soodsa õigusliku seisundi. Nad omasid isa seisuse ja võisid taotleda elatist isalt.¹¹ Kiriku mõjul muutus keskajal mitteabielluliste laste seisund raskeks: neilt välistati õiguslik kaitse.¹² Ainult üksikud linnaõigused omistasid vallaslastele õigusliku kaitse koos elatise taotluse õigusega.¹³ Alles muel ajal hakkas saksa õigus vallaslaste taotlusisse suhtuma soodsamalt. Kohtupraktis ja doktriin hakkasid pidama õiglasiks omistada kõigile vallaslastele, isegi incestuosi ja adulteriinidele alimentide taotluse õiguse, mis leidis arhiepiscopiumist juba enne Prantsuse revolutsiooni pea kõi-

¹⁰ Wridlich, op. cit., 16.

¹¹ Pilet, op. cit., lk. 12. Üksikasjalikumalt ja laiemalt käsitletu paab mainitud küsimuses *Lex Langobardorum*.

¹² *Ib.*, lk. 13.

¹³ *Ut. ib.*

gi saksa partikulaarõiguste poolt.¹⁴

Magu üldiselt Saksamaal, omas vallaslaps enne revolutsiooni ka Prantsusmaal õiguse taotella isaduse tunnustamist ja hageda elatist.¹⁵ Revolutsioonigaastail onistati vallaslapsel täielik üheväärne abieluliste lastega. Code Civil tõi aga kõnolevas küsimuses järju reaktioonil: ainult vahatahtlikel tunnustusel, ja siis, kui sugukõne kujundas delikti, võis laps nõuda elatist oma isalt.¹⁶

Belgias, Hollandis ja Itaalias leidsid eeltoodud prantsuse seadustiku põhimõtted rõhkem või vähemate muudatustega aktsepteerimist.¹⁷

BGB kehtestamisega a. 1900 muutus vallasema ja vallaslapse õiguslik seisund Saksamaal. BGB saksa partikulaarõiguse ühendamisel onistab vallasemale ja vallaslastele täieliku õigusliku kaitse, sättides ühtlaselt vallasisa elatise andmise kohustuse ja aktsepteerides ka *exceptio plurimum concurrentium* instituu- di.

¹⁴ 36., lk. 14 jj.

¹⁵ Weidlich, op. cit., lk. 35.

¹⁶ 36.

¹⁷ 36.

2.peatükk. Vallasisa elatise andmise
kohustuse õigusalus.

Tärgnevalt arume vaatlema, missugusel alusel on vallaslapsele omistatud õigus taotlela elatist.

Nimetatud küsimus on olnud avaru teoorias ja praktilises vaieldav. Teades on mitmel viisil määratud kõnesoleva vaidlusküsimuse avalikkuse ette toomist ja seetõttu on olnud selle küsimuse lahendamiseks kujunenud terve hulk õpetusi, millistest aljärgnevalt esitame tuntumaid.

§ 1. Delikti-teooria.

Põhjapanevama alusel kõnesolevas küsimuses tõi aga 18. sajandi algus, millal tõusetus nn. delikti-teooria.¹⁸ Nimetatud teooria näeb vallasisa elatise andmise kohustuse õigusalusel deliktis, mitteabiellulise suguvõttefaktis, stuprumis [liidvõltskuses, sugulises lodevuses]. Selle teooria järgi on vallasisa kohustatud last kui oma delikti produkti alimenteerima.¹⁹ Kõnesolev teooria on leidnud arvevõrka esindejaid ja poolda-
 jaid, eriti aga vanemas doktriinis ja praktilises.

¹⁸ Plet, op. cit., lk. 16 jj.

¹⁹ Ib., lk. 17. Vt. ka Weidlich, op. cit., lk. 36

Delikti-teooria tähtsamad esindajad on Glück,²⁰
 Prilow,²¹ Quistorp,²² Meister,²³ Kämmerer²⁴ ja Puchta.²⁵

Daadeldud delikti-teooria on lähemalt põhjendamatu ja kutsunud esile terava kriitika. Kõigepalalt on kõnesoleva teooria vastuolus juuba vallasisa elatise andmise kohustuse ajaloolise arenguga. Nii tuleb Justiniaanus 89. novelis expressis verbis vallaslapse elatise taotluse õiguse aluse humanitas'est ja aequitas'est.²⁶ Rooma õigus ei otsinud kõnesolevat õigusalalet ex delicto, kuna konkubinaat oli riigi poolt lubatud ja tunnustatud mitteabieluline suguvõhendus.²⁷ Täiesti põhjendamatuks osutub nimetatud õigusalalet aga moodas õiguses, sest kaasajal ei kehti enam positiivse õiguse keeld stuprumi suhtes, mis pidi olema delikti olulisemaks eelduseks. Mitteabieluline suguvõhendus on ehakõlblik mitte aga mingi õigusvastane käitumine, järelkult ta ei moodusta ka mingit delikti. Keigi moodas kriminaalraskused ei ole eristavad üksikuid stuprumi kvalifitseeritud tüüpe (näit. veripilt jt.), mis alluvad kriminaalsanktsioonidele, pole need omelt küllaladad, et rajada neile tsiviilõiguslikku obli-

²⁰ Pilet, lk.

²¹ Jb.

²² Jb.

²³ Jb.

²⁴ Jb., lk. 18.

²⁵ Jb., lk. 19.

²⁶ Jb.

²⁷ Jb.

gatio ex delicto elatise taotlemiseks.²⁸ Samuti ei saa mitteahielulise sünnifantiga lapsel põhimõtteliselt esistada mingit damnum iniuria datum'it.²⁹

Kõigi ülöeldu tõttu pole kaasajal mõeldav delikti käsifamine vallasisa elatise andmise kohustuse alusena.

§ 2. Windscheidi teooria.

Windscheid rajab vallasisa elatise andmise kohustuse raduse üldesle.³⁰ Tuleb üldada, et suguvõhuga on tõeline isa, milline asjaolu figureerib seni üldesena keeni kostja on tõendanud vastupidist.

Oma üldpõhimõttelt on ka see teooria. lähtuv deliktisest seisukohast. Nimelt näeb Windscheid delikti mitteahielulise suguvõhete sooritamises. Tema arvates on deliktiks iga käitumine, „welche vom Recht zu dem Ende besonders verboten ist, um an die Übertretung des Verbots eine dem Täter nachteilige Folge zu knüpfen.“³¹ Kahjulikuks tagajärjeks osutub

²⁸ Jb., lk. 20

²⁹ Jb., lk. 21

³⁰ DB., lk. 21

Vt. lähemalt ka Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Auflage, II Bd. Frankfurt a. M. 1891.

³¹ Pilet, op. cit., lk. 22.

siin asjaolu, et suguvõttjal lasub täelise isa kohustus (vähemalt vastutus quasi ex delicto), olgu- gi et ta on ainult oletatav isa.³²

Ka see teooria pole paika pidav. Tuleb tähendada, et Windscheidi omistab sigitajale asjatult vastutuse võimaliku isana, kuna eel- poolsesitanud eelduse kaudu on võimalik ka isaduse tõendamine. Edasi Windscheidi tuletab elatise andmise kohustuse aluse deliktist; delik- ti sooritamine on aga näilik ja pole käsi- teldav antud kohustuse õigusalusena.³³

§ 3. Gimmerthali teooria.

Gimmerthal tahab vallasisa elatise andmise kohustust siduda tahteraavaldisega, milline on ühen- datud subjektiivse süümomentiga. Tema vaa- te järgi asub käsiteldava kohustuse õigus- alus suguvõtte teostamise tahtetunduses, mis moodustab culpa lata ja kohustab vallas- isa vastutama kõigi suguvõttest tekki- va-

³² vt. ib.

³³ Ib., lk. 24.

te tagajärgede eest.³⁴ Teiste sõnadega —
 Gimmerthali järgi peitub vallasisa elatise
 andmise kohustus culpa lata's, mis muu-
 dab vallasisa süüdlaseks, kuna see mitte-
 abielulise sugulaste teostamisega astub
 quasi-kontrakti.

ka viimalikäsitledaval teoorial, nagu
 delikti-teoorialgi, on palju puudusi, mis-
 tõttu ta on saanud laialdase kriitika
 osaliseks.³⁵

§ 4. Sigitusfakti-teooria.

Praequivaadeldav teooria käsitleb mitte-
 abielulise isa elatise andmise kohustuse
 õigusalusena sigitamisfakti, eitades iga-
 suguseid sugulussuhteid lapse ja isa va-
 hel.³⁶

³⁴ Jb.

³⁵ Vt. lähemalt ib., lk. 26.

³⁶ Vt. ib. ja Weidlich, op. cit., lk. 38:

"Der Erzeuger kontrahiert durch die Tatsache
 der Erzeugung eine wahre mit keinen weiteren
 persönlichen Relation zu dem Kinde rechtlich
 verbundene selbstständige obligatio auf Alimen-
 tation desselben."

Kõnesoleva teooria tuntumad esindajad
 on Schröter ja Schömann.³⁷

Ka sigitamiski-teooria on saanud vä-
 ga terava kriitika osaliseks, näit. Heerwardti³⁸
 poolt, kes käsitleb antud kohustuse õigusalu-
 sena hoopis isiklike sugulussuhteid sigita-
 ja ja vallaslapse vahel.

§ 5. Sugulusteooria.

Sugulusteooria näeb vallasisa elatise
 andmise kohustuse alust veresuguluses, isik-
 likes sugulussuhtes mitteabielulise isa ja
 lapse vahel.³⁹ Selle teooria tähtsamad esinda-
 jad on: Heerwardt,⁴⁰ Fabricius,⁴¹ Jett,⁴² Stob-
 be,⁴³ Roth,⁴⁴ Wangerow⁴⁵ ja Buengner.⁴⁶

³⁷ Ut. Piet, op. cit., lk. 27 jj.

³⁸ Ut. ib., lk. 30 jj.

³⁹ Ib., lk. 34 jj. Ut. ka Weidlich, op. cit., lk. 38.

⁴⁰ Ut. ib. jj.

⁴¹ Ib., lk. 35.

⁴² Ib.

⁴³ Ib., lk. 36.

⁴⁴ Ib., lk. 37.

⁴⁵ Ib.

⁴⁶ Ib.

Nende õpetuste järgi põhineb elatise andmise kohustus peamiselt *caritas sanguinis* el ja keh-
tib nii abieluliste kui ka mitteabieluliste laste
nekte. Puengneri õpetuse järgi seadus on sellise
armastuskohustuse transformeeritud seadusli-
kuss sundkohustuseks.⁴⁷

Kui me nüüd lõpuks heidame pilgu tagasi
elkäsitletud õpetustele, siis näeme, et on võima-
lik eristada väga mitmesuguseid vallasisa
elatise andmise kohustuse õigusalusid. Tuleb aga
tähendada, et kaasaja figureerib üldiselt õigus-
alusena vereringlus, mistõttu paljud kaasaja tei-
vilkaodeksid on aktsepteerinud sugulusteooria
(näit. Bqps).

3.peatükk. Vallasisa elatise andmise kohus-
hustuse õigusalusest exceptio
plurium concumbentiumi suhtes tule-
nevad konsekventsid.

Nagu juba ülpeal mainitud, on *exceptio plu-*
rium concumbentium ka kaasajases *eraõigu-*
⁴⁷ Of. lähemalt Puengneri käsitlest pu Plet, 16.

ses vaieldavamaid probleeme. Võime eristada kolme suurt suunda kujundavaid ^{vaadendeid} 78. Esimene vaadend emistab kõnesolevale vaille täieliku eluõiguse. Selle järgi exceptio plurium concurrentium institueeriti aktsepteerimisel peats toimuma kõigi teiste sugukliivate vabastamine elatise andmise kohustusest. Teine vaadend vaille vastu exceptio plurium concurrentium lubatavusele ja emistab kõigile vallasadele vastutuse in solidum. Tõodud kahe vaadendi vahel on rida mitmesuguseid vahepealseid, mis on aktsepteeritud kostja subsidinarse vastutuse. Ühed viimati mainitud gruppi kuuluvast vaadendest emistavad isadele solidaarse vastutuse, teine osa neist peab kostja vait (mõjuvaks) vabastavaks elatise andmise kohustusest, kui lapse ema on ise võimeline andma lapsele ülalpidamist.

§ 1. Delikti-teooria.

Jätkuvalt asume vaatlema küsimust, millise seisukoha on aktsepteerinud delikti-teooria

⁴⁸ vt. läh. Plet, op. cit., lk. 42.

esindajad exceptio plurium concurrentiumi lubatavuse suhtes. Selle teooria järjekindlal teostatamisel exceptio plurium concurrentium ei muuda koostja elatise andmise kohustust, kusjuures delikti sooritaja ei pääse vastutavusest selle tagajärgede suhtes. Eelõeldel põhjal ei tunnustagi delikti-teooria esindajad exceptio plurium concurrentium instituti. Nii väidab lleister, et kõnesolev väie tuleb välistada, „da sie nicht auf sichere Rechts- und Billigkeitsgründe gebaut ist.“⁴⁹ Samal seisukohal on ka Bülow.⁵⁰ Glück ja Geiger seisukoht on see, et igaüks, kes on sooritanud lubamatu käitumise, delikti on kohustatud andma lapsele elatist.⁵¹ Solidaarvastutus on mitme konkumbendi puhul rakendatav ainult juhtumil, kui ema pole võimeline lapse alimeerimisega.⁵² Edasi märgib Glück, et iga konkumbent on põhjustanud isaduse teadmatusel, välistanud võimaluse lapsel haigida oletatava isa vastu. Et aga hüvitada lapsele tekitatud kah-

⁴⁹ Jb., lk. 43

⁵⁰ Jb.

⁵¹ Jb., lk. 45.

⁵² Glück per Pilet, 16.

ju, oleval lapsel tema arvates isegi Lex Aquilia järgi omistatud hagi iga konkumbendi vastu.⁵³

§ 2. Windscheidi teooria.

Loomulikult peab ka Windscheidi teooria, mis näeb elatise andmise alust isaduse võimaluses, eitama exceptio plurium concumbentiumi.⁵⁴ Kuna selle teooria järgi oleleb isaduse eeldus (võimalus) iga konkumbendi suhtes, siis ei vabane ka keegi tagajärgedest, sest ka teistele on omistatav sama käitumise sooritamine.

Erinevail seisukohtil asuvad aga kõnesoleva teooria pooldajad alimentide tasemises konkumbentide paljuse puhul. Domineeriva vaate järgi vastutavad kõik konkumbendid solidaarselt.⁵⁵ Teise vaate järgi lasub konkumbentide paljusel vastutus pro rata, osalt, isegi sellele ilma regressioigusega, kes on üksinda tasunud kõnesoleva ülalpidamiskohustuse. Kolmanda vaate järgi pole ühe ja kohustusel seaduslikul tuvastumisel enam võimalik laagda teistelt konkumbentidelt.⁵⁶

⁵³ 36. - Omapärasemat käsitlust aga kõnesolevas küsimuses esitab Ihering, kes lähtudes dilekti-teooria seisukohast, eitab ka riiklikult exceptio plurium concumbentiumi võimalust (vt. lk ja lk. 46).

⁵⁴ Nii väidab Windscheid: „Diese Verbindlichkeit wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Mutter sich in der gleichen Zeit mit mehreren Kindern in geschlechtliche Verbindung eingelassen hat, diese mehrere haften solidarisch.“ (Pitel, op. cit., lk. 47)

⁵⁵ 36, lk. 48. Samal seisukohal ka Windscheid ise.

⁵⁶ 36, lk. 51.

§ 3. Gimmerthali teooria.

Ka Gimmerthali teooria järgi on konkumbentide paljuse puhul rakendatav solidaarvastutus.⁵⁷ Igal seguühtjal - isal lasub periculum stupri, mis on neile emistatav culpa lata läbi.

§ 4. Sigitusfakti-teooria.

Färgnevalt vaatleme konservatse, mis tulenevad käesolevast teooriast exceptio plurium concumbentium lubatavese keesimuses. Nagu eelpool nägime tuleb käesolev teooria vallasisa elatise andmise kohustuse aineväki paljast sigitamist. Ilainitud teooria peaesindaja - Schröter⁵⁸ - ei aktsepteri exceptio plurium concumbentium institueeti. Ta asetab küll elatise taotluse õigusele sigitamistfakti, kuid emistab taas lapsele õiguse taotella elatist iga konkumbendi vastu. Kohustuse alusera figureerov sigitamistfakt on rakendatav

⁵⁷ 36.

⁵⁸ 36. lk. 50.

⁵⁹ 36

Schröteri arvates vaid ühe kostja suhtes, on aga tegemist konkumbentide paljusiga, siis pole võimalik tuvastada konkumbenti, kes tõeliselt on antud kohustuse põhjustajaks.⁵⁹

Kriitiseerides Schröteri seisukohta, tuleb tähendada, et tema aksepteerides sigitamiskanti alimentidekohustuse alusena ja hoolimata tõendatud *exceptio plurium concurrentium*ist, onistab ta vastutuse kõigilt konkumbentidelt, siis loob ta sellega positiivse võimatuse õigusliku täesuse, sest lapse isana võib figureerida vaid üks füüsiline isik.

§ 5. Sugulusteooria.

Sugulusteooria, mis rajab elatise andmise kohustuse aluse isiklikule sugulussuhtele isa ja lapse vahel, on konsekventseks järelduseks *exceptio plurium concurrentium*ist mittelubamine, sest mainitud väide avaldab elatishagile hävitavat toimet.⁶⁰

⁵⁹ Jb.

⁶⁰ Jb., lk. 50.

vt. ka Weidlich, op.cit., lk. 41 jj.

Tuleb aga märkida, et ka antud teooria pooldajad ei jätka ühiselt eeltoodud lõppjärel-
dusele, vaid esineb ka *exceptio plurium concumben-*
tiumi lubatavuse või mitte lubatavuse suhtes ka
lahkuminevaid seisukohti, millest on täiustuse-
maks Waldeckeri⁶¹ vaade. Tema vaate järgi tuleb
suguvõhujate paljus puhul deklareerida seda, kel-
le suguvõhugaeg lapse sündimisajaga on loodus-
likult kõige enam kokku. *exceptio plurium*
concumbentium võib toimuda vaid juhtumil,
kui sellega tõestatakse, et keegi teine isik on
olnud lapse emaga sugulises ühenduses, ajal,
mis looduslikult ja normaalselt on ühtuv lap-
se sünnimomendiga.⁶² Viimati mainitud asjaolu
asutub aga nensensiks, kuna normaalselt leo-
duslik sünniaeg pole täpselt ajaliselt tu-
vastatav.⁶³

⁶¹ *Pract.*, op. cit., lk. 51 j.

⁶² 36.

⁶³ Järelikult juriidiliselt relevantse toime emistab
*exceptio plurium concumbentium*ile *gett. Ut. 16.*, lk. 54.

4. peatükk. Tõendamise üldised põhimõttedexceptio plurium concumbentiumipuhul.

Mitteahielulist isadust ei saa tõendada otseselt asja loomuse järgi. Ballas lapse isaks loevad tsiviil-koodeksid selle, kes lapse emaga on olnud sugulises ühenduses nn. costumisajajärgus teatavas ajavahemikus⁶⁴ enne lapse sündimist. Tõendamis laenu hagejal ja tõendada on vaja vaid suguühtefakti ja lapse sündi. On suguühtefact tõendatud, jääb kostjale võimalus exceptio plurium concumbentiumi lubatavuse puhul esitada nimetatud väite.

Exceptio plurium concumbentiumi puhul laenu onus probandi kostjal. Kas viimane seda teostab üldse ja millisel viisil ning vahenditega, on üldreeglina emistatud kostja suusse. Alastavate seaduslike kitsenduste

⁶⁴ Näit. BGB § 1717 järgi - 181. - 302 päeva
BES § 165 järgi - 182. - 6 kuud

puudumisel on sünjivues lubatavad kõik võimalikud tõendamisvahendid.

Kui kostja suudab tõendada, et lapse ema on eostamis-ajajärgus olnud sugulises ühenduses ka teiste meestega, siis mõned tsiviilkoodeksid emistavad hagejale omakonda võimaluse tõendada, et lapse sündimine on võimatu kostja poolt näidatud sugulikest välisise elatise andmise kohustus ei lange ära mitte põhjusel, et lapse ema on paljudega sugulustunud, vaid et lapse tõeline isa on teadmata.

5.peatükk. Exceptio plurium concumbentium
 võrdlevas õiguses. (Lühiülevaade tähtsamate välismaiste seadusandluste seisukohtadest exceptio plurium concumbentiumi lubatavuse või mittelubatavuse küsimuses.)

Tähtsamaist välismaistest seadusandlustest, mis võimaldavad kõnesolevat väidet, elgu nimetada Saksa, Šveitsi tsiviilkoodeksid, samuti meie BES. Peatumise siin kohal Saksa BGG juures.

B9B on aktsepteerinud exceptio plurium concumbentiumi instituudi, enistades viimasele kagi hävitava loime, seda aga kitsendusega, et teise mehe suguvõtte ei tule arvesse väidet õigustava alusena, kui osutub asjaolude järgi ilmselt võimatuks, et ema on sellest suguvõttest sünnitanud antud lapsi.⁶⁵

Mõned vanemad kodeksid (Austria, Vene \bar{x} k.) ei tunnud seda väidet, nagu uusimadki seadused Skandinaavias, Soomes, Nõukogude-Venes ei luba säärast exceptio plurium concumbentiumi kaitsjalu kaitsevahendina. Norras ja Taanis peavad säärast korral, kui lastamis-ajajärgul mitu meest on lapse emaga sugulises vahetavas olnud, kõik need mehed solidaarselt lapsele alimente maksma. Soome ja Nõukogude-Vene 1926. a. 19. nov. seadus arvestades lapse moraalsel seisukorral, määravad, et säärast juhul peab kohus oma sisetunde ning asjaolude kohaselt ühe mehe määrama isaks ja panema selle kanda ülalpidamis-

⁶⁵ Vt. B9B § 1717. Vt. ka Pilet, op. cit., lk. 56.

kulud⁶⁶. Nii lähendab selle küsimuse enamik NSVL
liiduabariikide abielu-perekonna kodekseid. Ainult
Ukraina NSV kodeks lubab kohtule, kes on tun-
nistanud ühe isiku isaks, panna ühtlasi solidaar-
se vastutuse alimentide eest ka teistele isikutele,
kes olid emaga lastamise perioodil lähedastes su-
hetes.⁶⁷

6.peatükk. Kehtiv õigus. (BES).

Kehtustusega loeb BES vallaslapse isaks selle,
kelle kohta on tõestatud, et ta lapse emaga si-
gitamise-ajajärgul, s.o. 182 päevast kuuni 10 kuud
enne lapse sündimist, on intiimses vahetonnas
olnud, kusjuures pole tõestatud olud, mis õigus-
taksid tõsist kahtlust, kas ta on antud lapse
looduslik isa (exceptio plurium concumben-
tium).

Õeltoodud vallasisa mõiste määratluse annab
BES § 168.

⁶⁶ UNFSU abielu, perekonna ja lastekaste seaduste kodeks
(APEK) § 32.

⁶⁷ vt. Nõukoogude tiivibõigus, Pt "Seaduslik Kirjandus" Tan-
tu, 1944, lk. 325.

PES § 168 järgi laste vallasiala väljaspool
 abiellu sündinud laste ülalpidamise kohustus. See
 kohustus tekib juba saduse mõistest, lapse sündi-
 misega, mitte alles hagi esitamisega vallasiala
 vastu.⁶⁸ Ülalmainitud § PES § 165-das on expressis
 verbis aktsepteeritud ka exceptio pluriem concum-
 bentiumi institueet: „Beweist er dagegen, oder ist
 die Mutter des Kindes dessen geständig, dass sie
 in demselben Zeitraume auch mit anderen
 fleischlichen Umgang gehabt, so ist er seiner
 Vaterpflichten enthoben.“

7.peatükk. Exceptio pluriem concumbentiumi

toime.

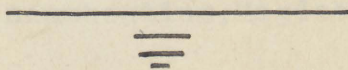
Exceptio pluriem concumbentium omab alimen-
 tide hagi hävitava toime.⁶⁹ Nii vabaneb kostja
 exceptio pluriem concumbentium õigeks osutumise
 tagajärjel kohustusest anda lapsele ülalpidamist.
 On aga kostja pärast lapse sündi aktsepteerinud

⁶⁸ vt. Jassa, K., Riigikohtu poolt lahendatud küsimusi
 tsiviilõiguses alalt 1920.a. - 1937.a. , 1937, lk. 14,
 kommentaar 1 ja 2 ad PES § 168.

⁶⁹ Nii Bergs § 1717 ja PES § 165.

isaduse avalikus dokumendis (täendis), siis ei luba seadus tal enam esitada exceptio plerium concurrentiumi. Peale selle väidavad kõnesoleva väide vastased,⁷⁰ et exceptio plerium concurrentium avaldub vallaslapse sotsiaalsele seisundile kahjustavat teinnet, kuna tavaliselt lapse ema ja isegi tema sugulased on väised inimesed, siis võiks exceptio plerium concurrentium lubatavus põhjustada lapse vaimse ja kehalise hooldamise välistamise, milline väide on muidugi osaliselt liialdatud.

Eelöelduga lõpetame exceptio plerium concurrentiumi kui vaotiguse väidatava probleemi rääitelu.



⁷⁰ vt. Plet, op. cit., lk. 56.

Osundatud ja kasutatud kirjandus.

Archiv für Bürgerliches Recht, Berlin, 1902, 2Bd.,
Richard Weidlich, Die exceptio plurium concumbentium
mit besonderer Berücksichtigung der Beweisfrage.

Broecker, H. v., Liv-, Est- und Curländisches Privat-
recht, Dorpat, 1902.

Grünthal, T., Riigikohtu tsiviilosakonna otsused
1938, Tartu, 1939.

Pilet, K., Der Rechtsgrund der Alimentationsverbind-
keit des ausserehelichen Vaters mit beson-
derer Berücksichtigung der exceptio plurium
concumbentium, Magdeburg, 1900

Rooks, R., Kohtuarstiteadus, Tartu, 1939.

Tassa, K., Riigikohtu poolt lahendatud küsimusi tsi-
viilõiguse alal 1920 - 1937. a., 1937.