

# Janusz Sikorski

---

## Zarzut «plurium concumbentium» w prawie polskim

---

Palestra 8/9(81), 28-41

---

1964

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Zarzut *plurium concumbentium* w prawie polskim

Problematyka związana z zarzutem *plurium concumbentium* nasuwać może wiele wątpliwości. Wynika to z samej istoty wspomnianej ekscpepcji. Ma ona bowiem swój aspekt nie tylko prawny, lecz również moralny i społeczny.

W niniejszym opracowaniu poruszone zostaną zagadnienia związane z zarzutem *plurium concumbentium* na tle obowiązujących poprzednio i obecnie na ziemiach polskich ustawodawstw i projektowanych zmian kodeksu rodzinnego z 1950 r. Od powyższej ogólnej zasady drobne odchylenia wynikły z konieczności przedstawienia, ale w sposób tylko marginesowy, sytuacji istniejącej w omawianej dziedzinie w innych systemach prawnych.

I. *Exceptio plurium concumbentium* jest to zarzut, że matka dziecka pozamałżeńskiego w okresie koncepcyjnym utrzymywała stosunki seksualne nie tylko z pozwanym, lecz również z innymi mężczyznami. Ogólnie można stwierdzić, że w systemach prawnych, które dopuszczają możliwość zgłoszenia tego zarzutu, w razie udowodnienia powyższej ekscpepcji domniemanie ojcostwa rozciąga się wówczas na wszystkie osoby utrzymujące stosunki cielesne z kobietą w czasie poczęcia dziecka.<sup>1</sup>

Ustosunkowanie się poszczególnych ustawodawstw do zagadnienia *plurium concumbentium* nie było i nie jest jednolite. Niektóre z nich zajmują wręcz przeciwstawne sobie stanowiska w tej dziedzinie. Jedne bowiem przypisują temu zarzutowi decydujące znaczenie w procesie o ustalenie ojcostwa, inne natomiast pomijają go milczeniem. Ponadto pewne systemy prawne dopuszczają wprowadzić omawiany zarzut, ale nie przypisują mu decydującej roli w procesie. Zgodnie z tą ostatnią koncepcją rozwiązania zagadnienia zarzutu *plurium concumbentium*, sam fakt udowodnienia przez pozwanego tej ekscpepcji nie pociąga za sobą automatycznie oddalenia powództwa. Pozwany, aby doprowadzić do tego oddalenia, zazwyczaj powinien jeszcze udowodnić dodatkowe okoliczności świadczące o tym, że ojcostwo jego jest mniej prawdopodobne niż innych konkubentów matki dziecka.

Jak więc z powyższego wynika, wśród systemów prawnych dopuszczających sądowe ustalenie ojcostwa i alimentację dziecka pozamałżeńskiego można wyróżnić trzy zasadnicze kierunki co do zarzutu *plurium concumbentium*. Dwa spośród nich są biegunowo sobie przeciwne, trzeci zaś zajmuje stanowisko pośrednie, kompromisowe.

Do pierwszej grupy ustawodawstw można zaliczyć te, które dopuszczają *exceptio plurium concumbentium* w całej rozciągłości. Zgodnie z duchem tych prawodawstw (jak już o tym wyżej nadmieniono) udowodnienie przez stronę pozwaną w procesie o ustalenie ojcostwa zarzutu, że matka dziecka naturalnego w okresie koncepcyjnym utrzymywała stosunki cielesne nie tylko z pozwanym, lecz także z innymi mężczyznami, obala domniemanie ojcostwa pozwanego.

<sup>1</sup> Por. S. Szer: Prawo rodzinne, Warszawa 1957 r., s. 182.

Do tej grupy ustawodawstw można zaliczyć m.in.: Kodeks Napoleona, kodeks cywilny niemiecki z 1896 r., prawo angielskie, kodeks cywilny szwajcarski i kodeks cywilny grecki z 1940 r.

Kodeks Napoleona w art. 340 (w brzmieniu noweli z 1912 r.) nie dopuszcza ustalenia ojcostwa wtedy, gdy zostało wykazane, że matka dziecka pozamałżeńskiego w okresie poczęcia notorycznie źle się prowadziła lub utrzymywała stosunki seksualne z inną osobą poza mężczyzną posądzonym o ojcostwo.<sup>2</sup>

Według § 1717 ust. 1 kodeksu cywilnego niemieckiego udowodnienie zarzutu plurium concumbentium prowadzi do oddalenia powództwa o ustalenie ojcostwa.<sup>3</sup>

W podobny sposób reguluje omawiane zagadnienie kodeks cywilny szwajcarski, który w art. 315 stanowi, że powództwo o ustalenie ojcostwa ulega oddaleniu, jeśli zostanie udowodnione, iż matka dziecka prowadziła w okresie koncepcyjnym życie rozwiązłe.<sup>4</sup>

Stanowisko, jakie zajmują wyżej omówione kodyfikacje co do zarzutu plurium concumbentium, jest niewątpliwie krzywdzące dla dziecka pozamałżeńskiego. W związku z tym spotykało się ono z surową krytyką w literaturze prawniczej. Zarzucano np., że § 1717 ust. 1 kodeksu cywilnego niemieckiego staje się często źródłem nadużyć. Nie należały bowiem do odosobnionych wypadki, gdy mężczyzna posądzony o ojcostwo przedstawiał fałszywych świadków, którzy zeznawali, że również i oni w okresie koncepcyjnym obcowali z matką dziecka, i w ten sposób uzyskiwał oddalenie powództwa.<sup>5</sup>

Przedstawicielem drugiej grupy ustawodawstw jest kodeks cywilny austriacki z 1811 r. Wspomniany kodeks, a właściwie praktyka sądcwa na nim oparta, nie dopuszczał w ogóle zarzutu plurium concumbentium. Stanowiło to zbyt wielkie ułatwienie dowodowe dla matki dziecka pozamałżeńskiego.<sup>6</sup> Z tego względu orzecznictwo austriackie spotkało się z ostrą krytyką. W tym systemie uregulowania problemu ekscycji plurium concumbentium stanowisko procesowe nieślubnej matki jest bardzo silne. Niedopuszczalność zarzutu plurium concumbentium umożliwiła matce dziecka naturalnego jednoczesne szantażowanie kilku mężczyzn, z którymi w okresie koncepcyjnym utrzymywała stosunki cielesne. Może ona spośród nich wybrać jako kandydata na ojca swego dziecka osobę najzamożniejszą, a od innych mężczyzn otrzymać wynagrodzenie za zrzeczenie się wniesienia pozwu.<sup>7</sup>

Omówione wyżej obie grupy ustawodawstw nie tylko zajmują wręcz odwrotne stanowiska w zakresie rozwiązania zagadnienia zarzutu plurium concumbentium, ale zarazem — wobec przyjętych przez nie koncepcji w tej dziedzinie — obdarzają nadmiernymi ułatwieniami tylko jedną ze stron procesowych, natomiast drugą stawiają w położeniu krytycznym. Bo np. na podstawie § 1717 ust. 1 kodeksu

<sup>2</sup> Por. A. Colin, R. Capitant: Cours élémentaire de droit civil français, Paris 1934, t. I, s. 293; S. Szer, jw., s. 178; B. Wałaszek: Sądowe ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym, Kraków 1959, s. 5—6.

<sup>3</sup> Por. H. Lehmann: Deutsches Familienrecht, Berlin 1948, s. 223 i n.; G. Holleax: Uwagi o dowodzie ojcostwa w prawie niemieckim, szwajcarskim i francuskim, „Zeszyty Prawnicze”, Przekłady, 1956, z. 2, s. 36; J. Świda: Pokrewieństwo nieślubne, „Encyklopedia podręczna prawa prywatnego” t. III, Warszawa 1938, s. 1507.

<sup>4</sup> Por. G. Holleax, jw., s. 35—39.

<sup>5</sup> Por. W. L. Jaworski: Prawo cywilne na ziemiach polskich, t. II, cz. I, Warszawa—Kraków, s. 194; A. Szpunar: Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 21.XI. 1946 r. C II 720/46, „Państwo i Prawo” 1947, nr 10, s. 195.

<sup>6</sup> Por. A. Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Wien 1937, t. II, cz. 2, s. 242.

<sup>7</sup> Por. S. Szer, jw., s. 183; F. Zoll: Prawo cywilne, t. IV, Poznań 1933, s. 131—132.

cywilnego niemieckiego udowodnienie zarzutu *plurium concumbentium* jest bardzo łatwe i pociąga za sobą oddalenie powództwa. Z tego względu już sam fakt udowodnienia przez powoda wspomnianej ekscencji decyduje o oddaleniu roszczenia powódki. Natomiast w systemie austriackim, który nie dopuszcza zarzutu *plurium concumbentium*, pozwany, przeciwko któremu przemawia domniemanie ojcostwa, znajduje się zazwyczaj na pozycji straconej.

Obu tych kierunków ustosunkowania się poszczególnych ustawodawstw do problemu zarzutu *plurium concumbentium* nie można w żadnym razie uznać za doskonałe. Toteż zarówno jeden, jak i drugi spotkały się z ostrą krytyką w literaturze prawniczej. Krytyka ta była całkowicie uzasadniona. Oba bowiem te kierunki tak z punktu widzenia prawnego, jak i moralnego mają wiele braków, gdyż i pierwszy z nich, który można określić jako francusko-niemiecki, i drugi, którego reprezentantem jest prawo austriackie, uniemożliwiają sądowi wykrycie prawdy obiektywnej oraz stwarzają nieograniczone możliwości nadużyć. Dlatego też w literaturze prawniczej, jak również w projektowanych zmianach ustaw zaczęto zastanawiać się nad takim sposobem rozwiązania tego problemu, żeby z jednej strony nie krzywdzić pozamałżeńskiego dziecka, a z drugiej strony chronić interesy mężczyzny niesłusznie pozwanego o ojcostwo.

Ciekawą i zarazem jedną z pierwszych prób rozwiązania w tym duchu zagadnienia omawianej ekscencji jest ustawa norweska z dn. 10.IV.1915 r. w brzmieniu noweli z 1949 r. Zgodnie z tą ustawą, jeśli w wyniku procesu zostanie ustalone, że matka dziecka pozamałżeńskiego w okresie poczęcia współżyła nie tylko z pozwanym, lecz również z innymi mężczyznami, ojcostwo pozwanego nie może być ustalone. Jednakże ciąży na nim w tym wypadku obowiązek — łącznie z innymi konkubentami — dostarczenia pewnych kwot pieniężnych na utrzymanie dziecka pozamałżeńskiego.<sup>8</sup>

Na tle poszukiwań najbardziej racjonalnego i zarazem możliwie humanitarne go rozwiązania zarzutu *plurium concumbentium* zaczął wyłaniać się trzeci kierunek w tej dziedzinie, który można by nazwać kompromisowym. Zawiera on pewne cechy obu wyżej omówionych kierunków. Istniejące między nimi sprzeczności stara się pogodzić w sposób jak najbardziej korzystny dla dziecka pozamałżeńskiego. W tej sytuacji, pomijając zasadnicze różnice, kierunek kompromisowy jest mimo wszystko bliższy kierunkowi austriackiemu niż francusko-niemieckiemu, bo pozycja mężczyzny w procesie o ustalenie ojcostwa, w wypadku gdy przeciwko niemu przemawia domniemanie ojcostwa, jest właściwie stracona.

W myśl założeń tego kierunku kompromisowego *exceptio plurium concumbentium* jest dopuszczalna. Pozwany w swej obronie może korzystać z tego zarzutu. Jednakże obalenie w tej drodze domniemanie ojcostwa pozwanego uzależnione jest od wykazania, że jego ojcostwo jest mniej prawdopodobne niż innych konkubentów matki dziecka. Zgodnie z tą koncepcją rozwiązania zagadnienia zarzutu *plurium concumbentium* sam fakt udowodnienia przez pozwanego owej ekscencji nie pociąga za sobą oddalenia powództwa. Pozwany bowiem powinien jeszcze udowodnić dodatkowe okoliczności, w świetle których jego ojcostwo będzie mniej prawdopodobne niż innego mężczyzny czy innych mężczyzn.

Reprezentantem tego kierunku kompromisowego (z pewnymi wyjątkami) w prawodawstwie jest ustawodawstwo państw socjalistycznych. Nie jest to bynajmniej dziełem przypadku. Zgodnie bowiem z założeniami nauki marksistowskiej państwa przyjmujące światopogląd i zasady ustrojowe socjalizmu poszukują

<sup>8</sup> Por. B. Wałaszek, *iw.* s. 9.

rozwiązań spornych problemów w duchu możliwie najbardziej humanitarnym, by przyjąć z pomocą jednostkom, które były najbardziej upośledzone w minionych formacjach społeczno-ekonomicznych. Niewątpliwie do grona tych jednostek należało dziecko pozamażeńskie. Dlatego też ustawodawca socjalistyczny, ograniczając zakres działania zarzutu *plurium concubentium*, chciał wyraźnie przyjąć z pomocą tej kategorii dzieci. Jednakże może nie uwzględnił w sposób dostateczny tego, że w ten sposób znacznie pogorszył sytuację procesową mężczyzny niesłusznie posądzonego o ojcostwo.

W omawianym zagadnieniu odmienne jest stanowisko ustawodawstwa radzieckiego. W ZSRR problem dziecka pozamażeńskiego został uregulowany w inny sposób niż w pozostałych państwach socjalistycznych.<sup>9</sup> W Związku Radzieckim na sytuację dziecka naturalnego duży wpływ wywarł dekret Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z dn. 8 lipca 1944 r. o zwiększeniu pomocy i opieki państwowej nad kobietami w ciąży, matkami wielodzietnymi i matkami samotnymi. Wspomniany dekret uchylił w pkt 20 poprzednio istniejące możliwości dochodzenia ojcostwa i alimentów dla dziecka urodzonego poza małżeństwem. W zamian za to państwo otoczyło należytą opieką materialną samotną matkę i dziecko pozamażeńskie.<sup>10</sup> W tej sytuacji w Związku Radzieckim nieaktualne jest zagadnienie zarzutu *plurium concubentium*.

Poniżej zostanie omówiony dokładniej kierunek kompromisowy z uwzględnieniem ustawodawstwa polskiego.

II. W przedwojennej Polsce obowiązywały w zakresie prawa rodzinnego ustawy zaborców, odmienne w poszczególnych dzielnicach kraju. W województwach zachodnich pozostawały nadal w mocy przepisy kodeksu cywilnego niemieckiego z 1896 r., w województwach południowych — przepisy kodeksu cywilnego austriackiego z 1811 r., a w województwach wschodnich — przepisy rosyjskiego zwodu praw t. X cz. I. Poza tym na ziemiach centralnych, tj. w b. Kongresówce obowiązywał Kodeks cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r. Wreszcie na Spiszu i Orawie obowiązywały pewne pozostałości prawa węgierskiego.<sup>11</sup>

W związku z tym w poszczególnych dzielnicach kraju odmiennie była unormowana sprawa sądowego ustalenia ojcostwa oraz związane z tym zagadnienie zarzutu *plurium concubentium*. Poprzednio zostało już omówione stanowisko prawa niemieckiego i austriackiego co do zarzutu *plurium concubentium*, wobec czego pozostaje jeszcze do scharakteryzowania stan prawny w tej dziedzinie w województwach centralnych i wschodnich.

W województwach centralnych obowiązywał przed wojną Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, który w art. 305 głosił: „Poszukiwanie ojcostwa jest zabronione. W przypadkach porwania, gdy czas tego porwania zgadza się z czasem poczęcia, pozywający może być na żądanie stron zainteresowanych uznany ojcem dziecka”.<sup>12</sup> Powyższy zakaz uległ pewnemu złagodzeniu przez art. 243 prawa małżeńskiego z 1836 r. oraz przez nowelę z 1913 r. o polepszeniu losu dzieci nieślubnych.

<sup>9</sup> Por. J. Barrère: Obowiązek alimentacyjny w prawie socjalistycznym, „Prawo za granicą” 1958, nr 1—2, s. 21—23.

<sup>10</sup> Por. G. M. Swierdłow: *Sowieckie prawo rodzinne*, Moskwa 1951, s. 124; G. M. Swierdłow i A. Krasnopolski: *Ochrona praw matki i dziecka w ZSRR*, Warszawa 1953 r. s. 37; J. S. Gurewicz: *Wpisy sowieckiego prawa*, „Sowieckie Gosudarstwo i Prawo” 1956, nr 9, s. 55.

<sup>11</sup> Por. A. Wolter: *Prawo cywilne — Część ogólna*, Warszawa 1955, s. 34—38.

<sup>12</sup> Por. W. L. Jaworski: *Prawo cywilne na ziemiach polskich*, t. II, cz. I, Warszawa—Kraków, s. 181.

Zgodnie z tymi przepisami dziecko pozamałżeńskie nie uznane mogło dochodzić od ojca alimentów w drodze sądowej.<sup>13</sup>

W prawie rosyjskim nie ma wzmianki o zarzucie *plurium concubentium*. W projekcie noweli z 1913 r. zarzut ten był umieszczony. Jednakże w ostatecznej redakcji został on pominięty. Motywowano to koniecznością pozostawienia sądowi większej swobody w ocenie sprawy.<sup>14</sup>

Tragiczną sytuację dziecka naturalnego w przedwojennej Polsce powiększała różnorodność przepisów prawnych obowiązujących w zakresie sądowego ustalenia ojcostwa w poszczególnych dzielnicach kraju. Kodeksy cywilne austriacki i niemiecki — w przeciwieństwie do Żwodu praw t. X cz. 1 i ustawodawstwa obowiązującego w województwach centralnych — przewidywały domniemanie prawne ojcostwa pozamałżeńskiego. Odmiennie również było rozwiązane zagadnienie ekscypcji *plurium concubentium*. W województwach południowych istniał zakaz podnoszenia tego zarzutu.<sup>15</sup> Natomiast w b. dzielnicy pruskiej ekscypcja *plurium concubentium* była wiążąca dla sądu. Przepisy prawne obowiązujące w województwach centralnych i wschodnich w ogóle nie wypowiedały się w sprawie tego zarzutu. W tym stanie rzeczy sądy mogły swobodnie decydować w sprawie wspomnianej ekscypcji. Mimo to jednak, w razie udowodnienia zarzutu *plurium concubentium*, sąd z reguły powództwo oddalał.<sup>16</sup>

III. Polskie prawo rodzinne z 1946 r. nie poszło w sprawie unormowania zagadnienia *plurium concubentium* śladem kodeksu cywilnego niemieckiego, jak również praktyki sądowej austriackiej. W tej dziedzinie zajęło ono stanowisko pośrednie. Według art. 48 § 1 p. r. „okoliczność, że matka w okresie poczęcia obcowała z innym jeszcze mężczyzną, nie stoi na przeszkodzie ustaleniu ojcostwa”. W tym wypadku „sąd oceni w miarę wyników postępowania, czy pozwanego należy uważać za ojca dziecka” (art. 48 § 2 p. r.).<sup>17</sup>

Z powyższych przepisów wynika, że fakt obcowania matki dziecka w okresie poczęcia z innym jeszcze mężczyzną należy do okoliczności mogących wzbudzić wątpliwości co do ojcostwa pozwanego. Jednakże nie stoi on na przeszkodzie ustaleniu ojcostwa, jeśli wynik postępowania daje sądowi inne jeszcze przesłanki faktyczne, na podstawie których należy uważać pozwanego za ojca dziecka.

Na tle art. 48 p. r. rozwinęło się orzecznictwo Sądu Najwyższego, które w celu obalenia domniemanania z art. 47 § 1 p. r. wymagało — obok okoliczności wynikających z *exceptio plurium concubentium* — ustalenia innych jeszcze dodatkowych faktów.<sup>18</sup> W związku z tym powstał problem rozkładu ciężaru dowodu. Chodziło o to, czy te dodatkowe okoliczności ma udowodnić strona powodowa czy też pozwana. Jeśli w wypadku ustalenia obcowania cielesnego w okresie koncepcyjnym z innymi jeszcze mężczyznami obowiązek udowodnienia okoliczności dodatkowych ma obciążać stronę powodową, którą z reguły jest matka dziecka pozamałżeńskiego, to musi ona ustalić dodatkowe fakty wskazujące na pozwanego jako ojca (np. przyznanie się jego do ojcostwa). Natomiast w razie przyjęcia poglądu, że okoliczności dodatkowe powinien udowodnić pozwany, to musi on —

<sup>13</sup> Por. J. Świda: Fokrewieństwo nieślubne, „Encyklopedia podręczna prawa prywatnego”, t. III, Warszawa 1938, s. 1514.

<sup>14</sup> Por. J. Świda, jw., s. 1512—1513.

<sup>15</sup> Por. S. Wróblewski: Powszechny austriacki kodeks cywilny, cz. I, Kraków 1914, s. 142.

<sup>16</sup> Por. J. Zycieński: Tragedia Anny, „Opiekun Społeczny” 1946 r., nr 7—8, s. 48.

<sup>17</sup> Por. Prawo rodzinne, Gdynia 1946, s. 16.

<sup>18</sup> Por. A. Szpunar: Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 21.XI.1946 r. C II 720/46, „Państwo i Prawo” 1947, nr 10, s. 105.

w celu obalenia domniemania ojcostwa — wykazać obok zarzutu plurium concumbentium inne fakty, które przemawiają za tym, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne.<sup>19</sup>

Sąd Najwyższy nie zajął w powyższej sprawie jednolitego stanowiska. W orzeczeniu z dn. 21 listopada 1946 r. C II 720/46 S.N. wypowiedział się za przerzuceniem ciężaru udowodnienia faktów dodatkowych na stronę powodową. W ten sposób utrudnił jej pozycję procesową. We wspomnianym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że „fakt obcowania matki w okresie poczęcia z innym jeszcze mężczyzną należy do faktów mogących wzbudzić wątpliwość 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”.<sup>20</sup>

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dn. 11.IX.1947 r. C I 709/47. W tym wypadku ciężar udowodnienia okoliczności dodatkowych został włożony na barki pozwanego. W ten sposób w znacznym stopniu została utrudniona jego pozycja w procesie. W tym ostatnim orzeczeniu Sądu Najwyższego czytamy: „Za budzącą poważne wątpliwości co do ojcostwa pozwanego okoliczność nie może być uważany sam fakt obcowania matki w okresie poczęcia dziecka z innym jeszcze mężczyzną, pozwany więc winien wykazać jeszcze inne okoliczności przemawiające za tym, że nie on, lecz inny mężczyzna jest ojcem dziecka”.<sup>21</sup>

A. Szpunar w głosie do orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 21 listopada 1946 r. C II 720/46 wyraził pogląd, że ciężar dowodu okoliczności dodatkowych powinien spoczywać na pozwanym. Zdaniem jego za przyjęciem tego zapatrywania mają przemawiać następujące argumenty:

- „a) Brzmienie art. 48 p. r. wskazuje na to, że wola ustawodawcy szła w tym kierunku, by ograniczyć dopuszczalność *exceptio plurium concumbentium* tylko do tych przypadków, gdy istnieją poważne przesłanki przemawiające przeciw ojcostwu pozwanego.
- b) Sąd Najwyższy podkreśla słusznie w uzasadnieniu omawianego wyroku, że prawodawca polski kładzie silny nacisk na ochronę interesów samego dziecka. Ten wzgląd przemawia również za przyjęciem drugiego zapatrywania. Przy przyjęciu bowiem pierwszego zapatrywania dziecko mogłoby pozostać bez ojca, jeśli przeprowadzenie dowodu przez powoda nie udałoby się. Dochodzimy więc do ostatecznego wniosku, że skuteczność *exceptio plurium concumbentium* na tle prawa polskiego winna być ograniczona tylko do tych przypadków, gdy pozwany udowodni, że spłodzenie dziecka przez innego mężczyznę niż przez niego jest bardziej prawdopodobne”.<sup>22</sup>

Wydaje się, że pogląd A. Szpunara na zagadnienia *exceptio plurium concumbentium* jest nieuzasadniony według prawa rodzinnego z 1946 r. Poza tym jest on bardzo krzywdzący w stosunku do strony pozwanej, a wobec tego jest niesprawiedliwy. W myśl założeń wspomnianego autora domniemany ojciec zostaje obciążony nadmiernym ciężarem, a mianowicie powinien on udowodnić zarzut

<sup>19</sup> Por. S. Szer, jw., s. 183.

<sup>20</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 21.XI.1946 r. C II 720/46, „Państwo i Prawo” 1947 r., nr 10, s. 102.

<sup>21</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 11.IX.1947 r. C I 709/47, „Państwo i Prawo” 1948, nr 3, s. 173.

<sup>22</sup> Por. A. Szpunar: Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dn. 21.XI.1946 r. C II 720/46 „Państwo i Prawo” 1947, nr 10, s. 106.

plurium concubentium, a następnie jeszcze okoliczności dodatkowe. A. Szpunar motywuje swe stanowisko m.in. tym, że w razie przyjęcia, iż na stronie powodowej spoczywa obowiązek udowodnienia okoliczności dodatkowych, dziecko może zostać bez ojca. Tego rodzaju argument wydaje się niewłaściwy. Celem bowiem instytucji ustalenia ojcostwa nie jest obdarzanie ojcami wszystkich, którzy takich ojców potrzebują, oraz kreowanie na ojca dziecka jakiegokolwiek mężczyzny, byle tylko był on zdolny zapewnić mu środki utrzymania, lecz rzeczywiste ustalenie ojcostwa.

Kodeks rodzinny z 1950 r. — w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego prawa rodzinnego z 1946 r. — nie zawiera żadnych przepisów dotyczących zarzutu plurium concubentium. W związku z tą sytuacją z chwilą wejścia w życie tego Kodeksu powstały wątpliwości, czy na podstawie jego przepisów dopuszczalny jest zarzut plurium concubentium oraz czy udowodnienie tego zarzutu może wywrzeć wpływ na wynik sprawy dotyczącej sądowego ustalenia ojcostwa.<sup>23</sup> Ustawa jednak nie zawiera żadnych ograniczeń w sprawie niedopuszczalności tej excepcji. Ostatecznie więc przyjął się pogląd, że skoro kodeks rodzinny wyraźnie nie wyłącza możliwości obalenia domniemania z art. 47 § 2 k.r., to dopuszczalne jest udowodnienie zarzutu plurium concubentium.<sup>24</sup> Z drugiej strony należy stwierdzić, że nasze prawo domaga się ustalenia prawdy obiektywnej. W związku z tym nie uznaje zarzutu plurium concubentium w postaci znanej kodeksowi cywilnemu niemieckiemu (§ 1717 k.c.n.) za bezwzględną podstawę oddalenia powództwa. W świetle naszego prawa udowodnienie excepcji plurium concubentium nie może automatycznie spowodować oddalenia powództwa o ustalenie ojcostwa.<sup>25</sup>

W razie zajęcia przez ustawodawcę odmiennego stanowiska, a mianowicie w razie przyznania zarzutowi plurium concubentium mocy samoistnego obalenia domniemania ojcostwa, stanowiłoby to wyjątek od zasady swobodnej oceny dowodów przez sąd i wobec tego byłoby wyraźnie określone w odpowiedniej normie prawnej. Jednakże to nie nastąpiło, wobec czego ocena omawianej excepcji jest podporządkowana (tak jak i innych zarzutów) ogólnym regułom dowodowym, a zwłaszcza zasadom wyrażonym w art. 241—243 k.p.c.<sup>26</sup> Zgodnie z art. 242 § 1 k.p.c. „sąd według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału ocenia wiarygodność i moc dowodów”.

Według kodeksu rodzinnego udowodnienie okoliczności utrzymywania przez samotną matkę w okresie koncepcyjnym stosunków seksualnych z innym mężczyzną, chociaż nie stanowi dowodu, że pozwany nie jest ojcem dziecka, może jednak w pewnych wypadkach stać się podstawą domniemania faktycznego z art. 241 k.p.c., które obali *praesumptio iuris* z art. 47 § 2 k.r.<sup>27</sup>

W celu obalenia domniemania ojcostwa nie wystarcza udowodnienie zarzutu plurium concubentium. „Muszą ponadto zaistnieć inne jeszcze okoliczności, które łącznie przemawiają za tym, że pozwany nie jest ojcem dziecka”.<sup>28</sup>

W obecnym stanie prawnym przeprowadzenie dowodu, że matka dziecka w okresie poczęcia współżyła cieleśnie również z innymi osobami, nie jest łatwe.

<sup>23</sup> Por. K. Korzan: Kilka uwag na temat prawa rodzinnego, „Państwo i Prawo” 1960, nr 12, s. 1026.

<sup>24</sup> Por. S. Szer, jw., s. 184 oraz K. Korzan, jw., s. 1026.

<sup>25</sup> Por. Z. Ziemiński: Podłoże sporów sądowych o alimentację dziecka pozamałżeńskiego, Warszawa 1954, s. 98; S. Szer, jw., s. 184.

<sup>26</sup> Por. K. Korzan, jw., s. 1026; Kodeks rodzinny — Komentarz, 1959, s. 462.

<sup>27</sup> Por. S. Szer, jw., s. 184, Kodeks rodzinny — Komentarz, jw., s. 462.

<sup>28</sup> Por. S. Szer, jw., s. 184—185.



Wynika to z tej przyczyny, że każdy z ewentualnych jej konkubentów, w obawie przed możliwością późniejszego wytoczenia przeciwko niemu powództwa o ustalenie ojcostwa, najczęściej nie przyznaje się do utrzymywania z nią stosunków seksualnych, a nierzadko obciąża jeszcze stronę pozwaną.

Jeśli pozwany zdoła udowodnić *exceptio plurium concumbentium*, to wówczas, będzie „obowiązkiem strony powodowej (...) wykazać, jakie okoliczności faktyczne przemawiają za ojcostwem właśnie pozwanego”.<sup>29</sup> W związku z rozstrzygnięciem zagadnienia rozłożenia ciężaru dowodu w procesie o ustalenie ojcostwa trzeba wziąć pod uwagę również treść art. 236 § 1 k.p.c., która upoważnia sąd do dopuszczenia dowodów nawet nie powołanych przez strony oraz do zarządzenia odpowiednich dochodzeń.<sup>30</sup>

Jeżeli zostanie udowodniona *exceptio plurium concumbentium*, to ojcostwo pozwanego mężczyzny może być ustalone jedynie wówczas, gdy ojcostwo innego mężczyzny spośród konkubentów matki dziecka nie będzie bardziej prawdopodobne.<sup>31</sup>

Sąd Najwyższy w uchwale całej Izby Cywilnej z dn. 6 grudnia 1952 r. C Prez. 166/52 w sprawie wytycznych w zakresie sądowego ustalenia ojcostwa zajął się również zagadnieniem zarzutu *plurium concumbentium*. W powyższej uchwale Sąd Najwyższy stwierdza, że w razie udowodnienia ekscpejji *plurium concumbentium* domniemaniu ojcostwa z art. 47 § 2 k.r. należy przypisać „tylko takie znaczenie, że ojcem dziecka jest w każdym razie jeden z mężczyzn, z którymi matka utrzymywała stosunki cielesne w okresie poczęcia. W takich warunkach nie byłoby usprawiedliwione uzależnienie skuteczności obrony pozwanego od obalenia domniemania z art. 47 § 2 k.r., które przemawia nie tylko przeciw niemu, lecz także przeciw innym mężczyznom, którzy są objęci zarzutem *plurium concumbentium*. Równałoby się to bowiem żądaniu pozytywnego udowodnienia przez pozwanego ojcostwa innego mężczyzny, co w obecnym stanie nauki jest z reguły niemożliwe”.<sup>32</sup> Następnie Sąd Najwyższy we wspomnianych wytycznych rozważa sprawę, kiedy trzeba uznać, że udowodnienie ekscpejji *plurium concumbentium* obaliło domniemanie ojcostwa z art. 47 § 2 k.r. W związku z tym Sąd Najwyższy stwierdza: „(...) specyfika sytuacji, w której domniemanie ojcostwa z art. 47 § 2 k.r. formalnie przemawia przeciw kilku osobom, nakazuje oparcie ustalenia, kto jest ojcem dziecka, nie tylko na domniemaniu przemawiającym przeciw pozwanemu, lecz także na szczególnie wnikliwym i wszechstronnym rozważeniu całokształtu zebranego materiału dowodowego. Wynik takiej oceny uzasadni ustalenie ojcostwa pozwanego, jeśli ojcostwo innego mężczyzny nie okaże się bardziej prawdopodobne. W przeciwnym razie powództwo będzie oddalone, co umożliwi skierowanie roszczenia przeciwko temu mężczyźnie. Czy możliwe jest stwierdzenie, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne — zależy od okoliczności danej sprawy. Podstawę do takiego stwierdzenia może sądowi dostarczyć np. opinia biegłych (...)”.<sup>33</sup>

Zdaniem Sądu Najwyższego biegli w swych opiniach mogą wykazać, że pozwany obcował z matką dziecka w czasie, który według teorii Knaussa-Ogino czyni zapłodnienie mniej prawdopodobnym, bądź też w takim czasie, który ze względu na rozwój dziecka w chwili urodzenia czyni ojcostwo mało prawdopodobnym.

<sup>29</sup> Por. Z. Ziemiński, jw., s. 99.

<sup>30</sup> Por. S. Szer, jw. s. 184.

<sup>31</sup> Por. K. Korzan, jw., s. 1026.

<sup>32</sup> Por. uchwałę całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dn. 6.XII.1952 r. C Prez. 166/52 „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1953, poz. 31.

<sup>33</sup> Por. uchwałę całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, jw.

Obok tego na zmniejszenie prawdopodobieństwa ojcostwa pozwanego może wpłynąć jednorazowość stosunku z matką dziecka w przeciwieństwie do jej stałych stosunków cielesnych z innym mężczyzną. Poza tym za zmniejszeniem prawdopodobieństwa ojcostwa danego mężczyzny może przemawiać również użycie środków antykoncepcyjnych.<sup>34</sup> W tym miejscu zasługuje na podkreślenie fakt, że Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach zwraca uwagę na dużą przydatność grupowego badania krwi w celu dostarczenia dowodów dla obalenia domniemania ojcostwa.<sup>35</sup>

Z wyżej omówionych wytycznych Sądu Najwyższego wynika, że w razie istnienia takiego samego stopnia prawdopodobieństwa ojcostwa osoby pozwanej oraz innego mężczyzny powództwo nie może ulec oddaleniu. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy dwaj mężczyźni w równym stopniu współżyli cielesnie z matką dziecka w okresie koncepcyjnym, a żadna okoliczność szczególna nie przemawia za tym, że jeden z nich jest ojcem. Podstawą powyższych poglądów, którym dał wyraz Sąd Najwyższy w swych wytycznych dotyczących ekscypji plurium concumbentium, jest stopień prawdopodobieństwa ojcostwa pozwanego mężczyzny. Jednakże Sąd Najwyższy nie wyjaśnił, na podstawie jakiego przepisu prawnego opiera się oddalenie powództwa w wypadku większego prawdopodobieństwa ojcostwa innego mężczyzny niż pozwanego.<sup>36</sup>

Wydaje się, że tym przepisem jest art. 241 k.p.c. Umożliwia on sądowi — na podstawie przytoczonych w wytycznych okoliczności lub do nich podobnych — przyjąć domniemanie faktyczne, które obala *praesumptio iuris* z art. 47 § 2 k.r.<sup>37</sup> „Podkreślić tutaj wypada, że kilkoletnie doświadczenie praktyki i wysiłki doktryny — zmierzające do wykazania, iż udowodnienie poszczególnych okoliczności faktycznych daje podstawę do przyjęcia domniemania z art. 241 k.p.c. wykluczającego pochodzenie dziecka od pozwanego — doprowadziły w istocie rzeczy do tego, co już zostało skonkretyzowane w treści art. 48 § 2 prawa rodzinnego z 1946”.<sup>38</sup>

Projekt kodeksu cywilnego PRL z 1960 r. w art. 931 § 2 uwzględnia zarzut plurium concumbentium. Zakres powyższej ekscypji nie odbiega od ustaleń przyjętych na tle obecnie obowiązujących przepisów przez judykaturę Sądu Najwyższego i doktrynę.<sup>39</sup> Zgodnie z art. 931 § 2 wymienionego projektu k.c. okoliczność, że matka w okresie koncepcyjnym, tj. nie dawniej niż w trzechsetnym, a nie później niż w sto osiemdziesiątym pierwszym dniu przed urodzeniem się dziecka „obcowała także z innym mężczyzną, może być podstawą obalenia domniemania tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne”.<sup>40</sup>

Zasadniczą trudność w zakresie stosowania zarzutu plurium concumbentium stanowi brak odpowiednich dostatecznych dyrektyw postępowania w razie udowodnienia powyższej ekscypji. Wspomnianemu brakowi nie jest również w stanie zaradzić art. 931 § 2 projektu k.c., ponieważ ogranicza się on jedynie do potwier-

<sup>34</sup> Por. uchwałę całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, jw.

<sup>35</sup> Por.: orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 6.VII.1948 r. C 393/48, „Państwo i Prawo” 1948, nr 11, s. 149; orzeczenie Sądu Najwyższego z 22.II.1949 r. C 279/48 „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1949, nr 8—9, s. 82; orzeczenie Sądu Najwyższego z 19.IX.1949 r. Ws C 32/49, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1950 r., nr 4, s. 48.

<sup>36</sup> Por. B. Wałaszek: Ustalenie nieślubnego ojcostwa w polskim prawie międzynarodowym prywatnym, Kraków 1959, s. 70.

<sup>37</sup> Por. Kodeks rodzinny — Komentarz, jw. s. 463.

<sup>38</sup> Por. K. Korzan, jw., s. 1027.

<sup>39</sup> Por. K. Korzan, jw. s. 1027.

<sup>40</sup> Por. Projekt kodeksu cywilnego PRL, Warszawa 1960, s. 157.

dzenia tego stanowiska, jakie na tle *legis latae* zajął Sąd Najwyższy w uchwale całej Izby Cywilnej z dn. 6 grudnia 1952 r. C Prez. 166/52. Według powyższych wytycznych Sądu Najwyższego, jak to już zaznaczono, w razie udowodnienia zarzutu *plurium concumbentium* ojcostwo pozwanego ulega ustaleniu zarówno wówczas, gdy okaże się ono bardziej prawdopodobne niż innego konkubenta, jak i wtedy, gdy okaże się ono w równym stopniu prawdopodobne co ojcostwo innego mężczyzny.

Słuszną krytykę wspomnianych wytycznych przeprowadził w swej pracy A. Kozaczka.<sup>41</sup> Autor ten uważa, że bezsprzecznie słusne jest uznanie pozwanego za ojca w wypadku, gdy jego ojcostwo będzie bardziej prawdopodobne niż innego partnera matki dziecka. Natomiast zdaniem A. Kozaczki może budzić poważne wątpliwości to, że ustalenie ojcostwa pozwanego powinno nastąpić również w razie istnienia tego samego stopnia prawdopodobieństwa po jego stronie co i po stronie innego mężczyzny. „Innymi słowy, wytyczne przekonują tam, gdzie odnoszą się do sytuacji, którą można by określić jako »różnoszansowy zbieg konkubentów«, nie przekonują natomiast tam, gdzie dotyczy sytuacji dających się określić jako »równoszansowy zbieg konkubentów«.”<sup>42</sup>

W wypadku „równoszansowego zbiegu konkubentów” ustalenie ojcostwa byłoby jedynie wówczas uzasadnione, gdyby na tle obowiązujących przepisów prawnych matka dziecka miała swobodę wyboru ojca pozamałżeńskiego spośród swych partnerów albo gdyby o ustaleniu ojcostwa decydował wyłącznie wzgląd na interes materialny dziecka. Jednakże obydwie te możliwości są obce naszemu prawu. Poza tym same wytyczne Sądu Najwyższego z dn. 6 grudnia 1952 r. silnie podkreślają konieczność dołożenia wszelkich starań w celu rzeczywistego ustalenia ojcostwa oraz szczególne zainteresowanie Państwa Ludowego w zgodnym z prawdą obiektywną ustaleniu tego tak ważnego stosunku pokrewieństwa. „Wobec tego tym trudniej zrozumieć, w jaki obiektywnie uzasadniony sposób można ustalić ojcostwo pozwanego w takim wypadku, w którym okaże się ono identycznie prawdopodobne jak ojcostwo innego mężczyzny”.<sup>43</sup>

Zapadły, zgodnie z wytycznymi Sądu Najwyższego, wyrok ustalający ojcostwo nosi przy „równoszansowym zbiegu konkubentów” niezaprzeczone znamiona zupełnej dowolności sędziowskiej. Z tego względu z racjonalnego punktu widzenia wydaje się rzeczą niezbędną oddalenie powództwa nie tylko wówczas, gdy ojcostwo pozwanego jest mniej prawdopodobne niż innego konkubenta, ale także wtedy, gdy jest ono identycznie prawdopodobne.<sup>44</sup> Kozaczka uważa, że w razie przyjęcia powyższej koncepcji sprawę alimentacji dziecka pozbawionego możliwości ustalenia ojcostwa ze względu na „równoszansowy zbieg konkubentów” można rozwiązać albo w drodze zaopatrzenia uzyskanego od państwa, albo też przez obciążenie solidarne wszystkich konkubentów kwotą alimentacyjną, którą by dziecko otrzymywało w wypadku, gdyby jego ojcem był najzamożniejszy z ich grona.

Druga propozycja A. Kozaczki rozwiązania tej kwestii żywo przypomina stan istniejący w tej dziedzinie na tle prawa norweskiego.<sup>45</sup> Przerzucenie ciężaru utrzymania dzieci pozamałżeńskich na Skarb Państwa jest w obecnej naszej sytuacji finansowej nieaktualne. Jeśli natomiast chodzi o drugą alternatywę, to wprowadzenie jej w życie wymaga wydania odpowiednich przepisów prawnych.

<sup>41</sup> Por. K. Kozaczka: Projekt kodeksu cywilnego PRL z 1960 r. a tzw. *exceptio plurium concumbentium*, „Nowe Prawo” 1961, nr 3 s. 359–360.

<sup>42</sup> Por. A. Kozaczka, jw., s. 360.

<sup>43</sup> Por. A. Kozaczka, jw., s. 360.

<sup>44</sup> Por. A. Kozaczka, jw., s. 361.

<sup>45</sup> Por. B. Walaszek, jw. s. 9.

Podobne poglądy wyraża H. Steinhaus w swej pracy pt. „Dochodzenie ojcostwa i alimentów. Uwagi de lege ferenda”.<sup>46</sup> Zdaniem wspomnianego autora, jeśli sąd uzna obcowanie cielesne między kobietą a mężczyzną w okresie koncepcyjnym za udowodnione, to mogą powstać trzy następujące ewentualności:

- „a) powódka udowodni, że pozwany jest ojcem dziecka (...),
- b) pozwany udowodni, że nie jest ojcem owego dziecka (...)
- c) ani jedna, ani druga strona nie zdoła przedstawić niezbędných dowodów na swoją tezę”.<sup>47</sup>

Cechą charakterystyczną powyższej propozycji jest to, iż nie operuje ona w ogóle pojęciem domniemania prawnego.

Według H. Steinhausa treść wyroków w sprawach o ustalenie ojcostwa powinna mieć jedną z trzech form: a) pozwany jest ojcem dziecka, b) pozwany nie jest ojcem dziecka, c) przewód sądowy nie dostarczył dowodów na okoliczność, że pozwany jest ojcem dziecka, ani też, że nim nie jest.

Wyrok typu „c” ma miejsce w razie tzw. „równoszansowego zbiegu konkubentów”. W tym wypadku H. Steinhaus proponuje, aby na podstawie tego wyroku władze finansowe wymierzały pozwanemu podatek. Wpływy z tego rodzaju podatków zdaniem Steinhausa powinny tworzyć „Fundusz Opieki nad Matką i Dzieckiem”. Z tego funduszu dziecko w wypadku wyroku typu „c” otrzymuje stałą zapomogę.<sup>48</sup>

Z powyższego wynika, że zarówno A. Kozaczka, jak i H. Steinhaus uważają, iż jest sprzeczne z zasadami moralności i postulatem dążenia sądu do wykrycia prawdy obiektywnej ustalanie ojcostwa pozwanego przy tzw. równoszansowym zbiegu konkubentów.

W podobny sposób jak projekt k.c. z 1960 r. reguluje sprawę sądowego ustalenia ojcostwa kodeks rodzinny i opiekuńczy z 1964 r. Kodeks ten w artykułach 84—86 wprowadza — w porównaniu z obecnie obowiązującym kodeksem rodzinnym — nieznaczne tylko i mało istotne zmiany. Zmiany powyższe nie zmierzają jednak do ochrony mężczyzny niesłusznie posądzonego o ojcostwo dziecka pozamałżeńskiego.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy w artykule 85 § 2 (tak samo jak projekt k.c. z 1960 r. w art. 931 § 2) wprowadza w ograniczonej postaci zarzut plurium concumbentium. W tym zakresie wspomniany przepis stanowi, że okoliczność, iż matka dziecka pozamałżeńskiego w okresie koncepcyjnym „(...) obcowała także z innym mężczyzną, może być podstawą do obalenia domniemania tylko wtedy, gdy z okoliczności wynika, że ojcostwo innego mężczyzny jest bardziej prawdopodobne.”

Rozwiązanie zagadnienia plurium concumbentium przez oba wyżej wymienione przepisy żywo przypomina stan w tym zakresie istniejący pod rządami prawa rodzinnego z 1946 r. Jedyną innowacją kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. w zakresie sądowego dochodzenia ojcostwa jest art. 84 § 1 (drugie zdanie), który stanowi, że po uzyskaniu przez dziecko pełnoletności tylko ono może żądać sądowego ustalenia ojcostwa. Nie wpływa to jednak na zmianę sytuacji niesłusznie posądzonego o ojcostwo mężczyzny.

IV. Na podstawie powyższych rozważań można ogólnie stwierdzić, że stanowisko naszego ustawodawcy co do zarzutu plurium concumbentium nie uległo zmia-

<sup>46</sup> Por. H. Steinhaus: Dochodzenie ojcostwa i alimentów — Uwagi de lege ferenda, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” 1958, z. III, s. 7.

<sup>47</sup> Por. H. Steinhaus; jw., s. 7.

<sup>48</sup> Por. H. Steinhaus, jw., s. 8—12.

nie od 1946 r. Żadnych zmian w tym zakresie nie wprowadzają, jak zaznaczono wyżej, również przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. W tym stanie rzeczy na tle naszego prawa pozycja procesowa pozwanego w procesie o ustalenie ojcostwa z chwilą udowodnienia mu faktu obcowania cielesnego w okresie koncepcyjnym z matką dziecka nadal jest co najmniej utrudniona, jeśli nie beznadziejna. Powstaje tu bowiem przemawiające przeciwko niemu domniemanie ojcostwa.

Wspomniane domniemanie w systemie naszego prawa jest niemal tak wszechmocne jak według § 1717 ust. 1 kodeksu cywilnego niemieckiego zarzut plurium concumbentium. Nastąpiła jedynie zmiana osób stojących na pozycjach straconych. Według prawa niemieckiego udowodnienie powyższej ekscencji, stosunkowo łatwe, pociągało za sobą oddalenie powództwa o ustalenie ojcostwa, a więc stawiało kobietę w sytuacji krytycznej. Podobnie rzecz się przedstawia z mężczyzną na tle przepisu art. 47 § 2 k.r. i odpowiednich przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. Zazwyczaj bowiem nie sprawia większych trudności wykazanie domniemania ojcostwa przemawiającego przeciwko pozwanemu. Różnica między sytuacją kobiety według § 1717 ust. 1 k.c.n. a położeniem mężczyzny znajdującego się pod ciężarem domniemania z art. 47 § 2 k.r. polega na tym, że przysługuje mu prawo udowodnienia, iż mimo wszystko nie jest on ojcem dziecka.

Obalenie domniemania z art. 47 § 2 k.r. teoretycznie jest bardzo trudne, a praktycznie najczęściej niemożliwe. Do istnienia domniemania wystarczy stwierdzenie, że zachodziły warunki zewnętrzne umożliwiające stosunki cielesne między matką dziecka a pozwanym w okresie poczęcia, oraz wyjaśnienie kobiety dotyczące faktu obcowania. W tej sytuacji nie można odmówić słuszności twierdzenia H. Steinhausa, że w tych warunkach nawet odwiedzenie samotnej kobiety przez inkasenta elektrowni może stworzyć pozory odbycia stosunków seksualnych.<sup>49</sup>

Obalenie domniemania ojcostwa przez mężczyznę niesłusznie pozwanego w procesie o ustalenie ojcostwa utrudnia w znacznym stopniu niedoskonałość w obecnym stanie nauki metod grupowego badania krwi oraz praktyczna bezsilność w naszym systemie prawnym zarzutu plurium concumbentium. Udowodnienie tej ekscencji przez pozwanego najczęściej napotyka trudności nie do przewyciężenia. Zwłaszcza ma to miejsce wtedy, gdy pozwany nie zna środowiska, w którym przebywa matka dziecka. Zjawisko to zauważył już Z. Ziemiński, który słusznie stwierdza, że wystarczy, gdy matka dziecka pozamażeńskiego mieszka w innej wsi lub nawet kamienicy, aby bardzo często niesłusznie posądzony mężczyzna nigdy nie dowiedział się, kto może być ojcem dziecka.<sup>50</sup> Niezależnie od tego nawet w wypadku, gdy pozwany zdoła się dowiedzieć, kto utrzymywał z matką dziecka stosunki seksualne w okresie koncepcyjnym, i tak będzie miał wiele trudności z udowodnieniem zarzutu plurium concumbentium. Najczęściej bowiem wskazani przez niego konkubenci powódki przed sądem zaprzeczają, iżby łączyły ich z matką dziecka w okresie poczęcia jakiegokolwiek stosunki cielesne. Tego rodzaju stanowisko wspomnianych konkubentów wywołane jest obawą, żeby w razie oddalenia powództwa przeciwko pozwanemu matka dziecka nie wystąpiła z nowym pozwem o ustalenie ojcostwa przeciwko jednemu z nich.

Ponadto udowodnienie przez pozwanego zarzutu plurium concumbentium utrudnia fakt, że zazwyczaj sędziowie i ławnicy są przychylniej ustosunkowani do strony powodowej niż pozwanej. Wpływa na to niewątpliwie przeważnie ciężkie

<sup>49</sup> Por. H. Steinhaus, jw., s. 7.

<sup>50</sup> Por. Z. Ziemiński: Postępowanie dowodowe w sporach o ustalenie ojcostwa, „Nowe Prawo” 1953, nr 4, s. 28.

położenie materialne matki i dziecka. W związku z tym powstaje w składzie orzekającym naturalna skłonność do udzielenia im pomocy. Sąd najczęściej z góry jest przekonany o tym, że pozwany kłamie.<sup>51</sup> Często w świadomości sądu obrona domniemanego ojca sprowadza się do mniej lub bardziej zręcznych wykrętów, których celem jest uchylenie się od świadczeń na rzecz dziecka.<sup>52</sup> Tego rodzaju stosunek do osoby domniemanego ojca „jest statystycznie uzasadniony, ale ogromnie utrudnia sytuację niesłusznie posądzonego o ojcostwo”.<sup>53</sup>

W związku ze sprawami o ustalenie ojcostwa często można się spotkać ze zdaniem, że dobro dziecka i interes społeczny wymagają tego, aby ojcostwo zostało ustalone bez względu na wynik postępowania. Tego rodzaju poglądy są nie tylko sprzeczne z dobrem dziecka i interesem społecznym, które wymagają prawidłowego ustalenia składu rodziny, ale w znacznym stopniu utrudniają obronę pozwanemu.<sup>54</sup> W sprawie tej Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dn. 18 grudnia 1951 r. C 1556/51 stwierdził, że „w sprawach o ustalenie ojcostwa, w których szczególnie silnie wybija się interes dziecka, otoczonego największą troską i opieką ustawodawcy Państwa Ludowego, i w których występuje silnie interes społeczny — sąd ze szczególną starannością powinien dążyć do wykrycia prawdy materialnej.”<sup>55</sup>

Obok tego uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dn. 6 grudnia 1952 r. C. Prez. 166/52 uznała za stosowne podkreślić, że „należy (...) przestrzec sądy przed nie dość starannym prowadzeniem postępowania dowodowego w sprawach o ustalenie ojcostwa pod wpływem opaczego rozumienia dobra dziecka w ten sposób, że dobro wymaga, aby dziecko miało jakiegokolwiek ojca, byle był on zdolny do zaspokajania potrzeb jego utrzymania. Przypisywanie bowiem takiego znaczenia pojęciu dobra dziecka kolidowałoby w sposób rażący z interesem Państwa Ludowego w sprawach o ustalenie ojcostwa”.<sup>56</sup>

Z powyższych rozważań wynika, że sytuacja mężczyzny niesłusznie posądzonego o ojcostwo pozamałżeńskie nie należy do przyjemnych. Wydaje się sprawą niezmiernie ważną ochrona tej kategorii ludzi. Na podstawie obowiązujących obecnie przepisów prawnych oraz przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z 1964 r. nie jest to możliwe. Powstaje wobec tego konieczność zmiany przepisów w takim stopniu, aby z jednej strony nie krzywdząc matki i dziecka pozamałżeńskiego, z drugiej wyeliminować możliwie zupełnie wyroki ustalające ojcostwo sprzeczne z prawdą obiektywną. W chwili obecnej, przy aktualnym stanie nauki w zakresie metod grupowego badania krwi, może to nastąpić przez ograniczenie działania domniemania ojcostwa oraz przez wzmocnienie w naszym systemie prawnym realnego znaczenia zarzutu plurium concumbentium. W tym miejscu zostaną poruszone jedynie zagadnienia związane z tą drugą możliwością. Natomiast problematyce ograniczenia działania wspomnianego domniemania zostanie poświęcone osobne opracowanie.

<sup>51</sup> Por. Z. Ziemiński: Jak dochodzić ojcostwa i alimentów dla dziecka, Warszawa 1956, s. 61—62; Z. Ziemiński: Podłoże sporów sądowych o alimentację dziecka pozamałżeńskiego, Warszawa 1954, s. 101.

<sup>52</sup> Por. J. Śledziński: Zabezpieczenie alimentów dziecka w toku procesu o ustalenie ojcostwa, „Palestra” 1958, nr 2, s. 47—48.

<sup>53</sup> Por. Z. Ziemiński: Podłoże sporów sądowych o alimentację dziecka pozamałżeńskiego, Warszawa 1954, s. 101.

<sup>54</sup> Por. Kodeks rodzinny — Komentarz, jw., s. 369.

<sup>55</sup> Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 18.XII.1951 r. C 1556/51, „Nowe Prawo” 1952, nr 8—9, s. 96.

<sup>56</sup> Por. uchwałę całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dn. 6.XII.1952 r. C Prez. 166.52, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1953, poz. 31.

Wydaje się, że słuszne jest stanowisko zajęte przez A. Kozaczkę<sup>57</sup> i H. Steinhaus<sup>58</sup>. Niewąpliwie bowiem ustalenie ojcostwa pozwanego, jeśli zachodzi tzw. „równoszansowy zbieg konkubentów”, sprzeczne jest z dążeniem sądu do wykrycia prawdy obiektywnej. W takich wypadkach przyjęcie fikcji, że mimo wszystko pozwany jest ojcem, chociaż jego ojcostwo w równym stopniu będzie prawdopodobne co i innego mężczyzny, stwarza paradoksalną sytuację zupełnej dowolności sędziowskiej. W tego rodzaju wypadkach ustalenie ojcostwa nie powinno nastąpić.

Ponadto w celu realnego wzmocnienia zarzutu plurium concumbentium zachodzi konieczność ograniczenia dopuszczalności występowania z nowym powództwem o ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego w stosunku do innych mężczyzn, jeśli powództwo to w stosunku do pozwanego zostało oddalone prawomocnym wyrokiem sądu. Według obecnie obowiązujących przepisów prawnych nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby po oddaleniu powództwa o ustalenie ojcostwa w stosunku do pozwanego powódka mogła wystąpić z tym samym roszczeniem w stosunku do innych mężczyzn. Nie należą do wyjątków sytuacje, gdy powódka spośród swych licznych konkubentów wybiera mężczyznę, który daje najlepsze możliwości płacenia stosunkowo wysokich alimentów i występuje przeciwko niemu z pozwem o ustalenie ojcostwa. Jeśli zapadnie niekorzystny dla niej wyrok i sąd oddali powództwo, to może ona wystąpić z pozwem w stosunku do następnych mężczyzn, aż wreszcie trafi na takiego, który nie będzie mógł obalić domniemania ojcostwa.

Niemoralność tego rodzaju eksperymentów nie może budzić wątpliwości. Zmiana istniejących przepisów prawnych powinna zmierzać do tego, żeby w wypadku prawomocnego wyroku oddalającego powództwo o ustalenie ojcostwa określonego dziecka pozamałżeńskiego pozew w stosunku do innych mężczyzn o ustalenie ojcostwa tego dziecka nie mógł być wniesiony. Interes matki i dziecka pozamałżeńskiego można tu zabezpieczyć w ten sposób, że upoważni się stronę powodową — jeśli nie wie ona, kto spośród mężczyzn, z którymi utrzymywała kobieta w okresie koncepcyjnym stosunki seksualne jest ojcem dziecka — do jednoczesnego pozwania ich wszystkich. Wówczas sąd, opierając się na wynikach postępowania, będzie mógł ustalić ojcostwo tego spośród konkubentów, którego ojcostwo będzie najbardziej prawdopodobne.

Wprowadzenie powyższych zmian w zakresie przepisów dotyczących sądowego ustalenia ojcostwa uchroni mężczyznę przed niesłusznym wyrokiem ustalającym ojcostwo oraz zmniejszy w niedługim czasie liczbę świadomie fałszywych pozwów. Stanie się to dzięki temu, że matka dziecka naturalnego będzie miała wyraźny interes w tym, aby wskazać od razu rzeczywistego ojca, w przeciwnym bowiem razie narazi się na oddalenie zarzutu plurium concumbentium. Konkubenci powódki, jednocześnie nie pozwani, nie będą się obawiać, że w razie oddalenia powództwa przeciwko pozwanemu matka dziecka pozamałżeńskiego wystąpi z nowym pozwem, zmieniając tylko osobę pozwanego.

Przyjęcie tej koncepcji z jednej strony zabezpiecza interesy dziecka pozamałżeńskiego i jego matki, a z drugiej strony chroni niesłusznie pozwanego o ojcostwo mężczyzną, dając mu realną możliwość korzystania z zarzutu plurium concumbentium. Należy jednak podkreślić, że nawet w tym ujęciu oddalenie powództwa o ustalenie ojcostwa na skutek udowodnienia zarzutu plurium concumbentium może nastąpić tylko wtedy, gdy ojcostwo pozwanego będzie mniej prawdopodobne lub też w równym stopniu prawdopodobne co innego mężczyzny.

<sup>57</sup> Por. A. Kozaczka, jw., s. 359—361.

<sup>58</sup> Por. H. Steinhaus, jw., s. 7—12.