

Kratki znanstveni prispevek
UDK 347.63:342.565.2(497.4)

Določanje očetovstva v luči prakse Ustavnega sodišča RS

PROF. DR. BARBARA NOVAK,
Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani

1. Uvod

Pravico otroka do tožbe na ugotavljanje očetovstva ureja določba prvega odstavka 92. člena Zakona o zakonski zvezi in družinskih razmerjih – ZZZDR,^{1,2} ki se je do nedavnega glasila: *»Tožbo na ugotovitev očetovstva za otroka, rojenega izven zakonske zveze, lahko vloži v otrokovem imenu mati, dokler izvršuje roditeljsko pravico oziroma otrokov skrbnik s privolitvijo centra za socialno delo, otrok pa, ko postane polnoleten, vendar najkasneje pet let od dneva, ko postane polnoleten.«*

Zakonodajalec je pravico polnoletnega otroka, da zve za svoj izvor, omejeval tako, da je možnost sodnega ugotavljanja očetovstva vezal na rok petih let od dopolnitve polnoletnosti. Po preteku navedenega roka otrok ni imel več možnosti, da bi razčistil svoj izvor. Eden od takih otrok je menil, da je njegova pravica do ugotovitve očetovstva neodtujljiva in da je pravica biti seznanjen z morebitnimi dednimi boleznimi, ki jih lahko prenaša na potomce, močnejša od pravice biološkega očeta biti izpostavljen ugotavljanju očetovstva samo določen krajši čas otrokovega življenja, zato je na ustavno sodišče vložil pobudo za presojo ustavnosti prvega odstavka 92. člena ZZZDR.

Ustavno sodišče RS je v odločbi zapisalo, da je pravica poznati svoj izvor ključna za posameznikovo predstavo o samem sebi, njegovem mestu v družbi, za pridobitev pomembnih informacij o lastni medicinski zgodovini (zlasti o dednih boleznih, kakršni sta npr. hemofilija

¹ Uradni list RS, št. 69/04 – UPB1, 101/07, 122/07.

² O določanju starševstva glej tudi Novak, B., v: Spickhoff, A. in drugi (izd.), nav. delo (2007), str. 259–277; Novak, B., nav. delo (2006), str. 11–22, in Novak, B., nav. delo (2005), str. 279–299.

in sladkorna bolezen) in za uveljavljanje premoženjskih interesov (pravice do dedovanja).³ Ocenilo je, da ugotavljanje izvora otroka daleč po njegovi polnoletnosti sicer lahko povzroči neprijetne posledice v osebnem in družinskem življenju vpletenih, a interes otroka zvedeti za svoj izvor v tem primeru pretehta nad interesom pravne varnosti in potrebo po varovanju zasebnega ter družinskega življenja drugih (tudi trajnosti njihovih družinskih razmerij). To pa še posebej, ker je otrok pri ugotavljanju očetovstva povsem odvisen od informacij drugih (zlasti njegovih staršev) in nima vpliva na to, kdaj mu jih bodo ti razkrili. Ustavno sodišče RS je zato presodilo, da pomeni ureditev, ki pravico polnoletnega otroka do ugotavljanja očetovstva veže na objektivni rok petih let od njegove polnoletnosti, prekomeren poseg v otrokovo pravico zvedeti za svoj izvor.

Odločilo je, da se v prvem odstavku 92. člena ZZZZDR, ki ureja otrokovo pravico do tožbe na ugotovitev očetovstva, razveljavi besedilo »*vendar najkasneje pet let od dneva, ko postane polnoleten*«. Odločitev je bila sprejeta z enoletnim odložnim rokom (razveljavitev je bila odložena do 5. novembra 2008), ker je ustavno sodišče ocenilo, da za omejitev pravice do ugotavljanja očetovstva lahko obstaja ustavno dopusten cilj. V tem primeru naj bi bil rok v skladu z napotki ustavnega sodišča v prihodnje določen tako, da bo omejitev z vidika pravne varnosti in trajnosti družinskih razmerij sorazmerna.

2. Ali naj zakonodajalec otrokovo pravico do ugotavljanja očetovstva omeji

Med enoletnim odložnim rokom, ki ga je Ustavno sodišče RS določilo za ureditev problematike ugotavljanja očetovstva, bi moral zakonodajalec v skladu z napotki ustavnega sodišča preizkusiti, ali bi bilo otrokovo pravico v prihodnje primerneje **omejiti ali pa pustiti, da začne učinkovati razveljavitev**.

Ustavno sodišče je v odločbi nakazalo, da bi bila ustavo dopustna ureditev, po kateri bi rok tekkel od trenutka, ko otrok izve za okoliščine, ki so odločilne za vložitev tožbe (t. i. **omejitev pravice s subjektivnim rokom**). To so v obravnavanem primeru okoliščine, ki govorijo za očetovstvo določenega moškega. Ustavno sodišče je tudi nakazalo, da bi bil ta subjektivni rok lahko krajši od sedanjega (tj. **krajši od petih let**). Ta ureditev se mi načeloma ne zdi sporna.

V skladu z napotki ustavnega sodišča naj bi bila ustavo dopustna tudi ureditev, kjer bi »zakonodajalec še na druge načine omejil učinke ugotovitve otrokovega izvora na pravno varnost in obstoječa družinska razmerja (npr. z **omejenim učinkovanjem ugotovitve otrokovega izvora**

³ Odločba Ustavnega sodišča RS, št. U-I-328/05-12 z dne 18. 10. 2007, Uradni list RS, št. 101/07 (z dne 5. 11. 2007).

na obstoječa družinska razmerja)«. Podrobnejših napotkov zakonodajalcu za praktično izpeljavo te zamisli v odločbi ni najti, zato je težko predvideti, kaj točno je Ustavno sodišče RS ob tem imelo v mislih. Tovrstni postopki določanja očetovstva z omejenim učinkovanjem na obstoječa družinska razmerja so bili do zdaj slovenskemu pravu tuji. Šele primerjalnopravni pregled pokaže, da se je slovensko ustavno sodišče pri tej zamisli najverjetneje navdihovalo v nemškem pravnem redu, kjer je zakonodajalec na temelju odločbe nemškega zveznega ustavnega sodišča⁴ pred kratkim uzakonil nekaj podobnega.

Nemški Zakon o določanju očetovstva neodvisno od postopka za izpodbijanje očetovstva (*Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren*)⁵ je bil sprejet zato, ker sodna praksa nemškega zveznega vrhovnega sodišča za sklepčnost tožbe za izpodbijanje očetovstva zahteva, da mora tožnik ob vložitvi tožbe izkazati začetni dvom v svoje očetovstvo. Tega sodna praksa razume kot okoliščino, ki je objektivno sposobna vzbuditi dvom v očetovstvo. Njenega obstoja zaradi visokih dokaznih standardov vrhovnega sodišča v praksi skoraj ni mogoče dokazati,⁶ zanj ne zadostuje niti rezultat skrivnega DNK testa očetovstva.⁷ To ima za posledico, da domnevni oče v praksi na more uveljaviti svoje pravice do izpodbijanja očetovstva, zato je zvezno ustavno sodišče naložilo zakonodajalcu, da ustvari primeren postopek za uresničitev pravice zvedeti za svoj izvor oziroma za svoje starševstvo. Zakonodajalec je v ta namen sprejel Zakon o določanju očetovstva neodvisno od postopka za izpodbijanje očetovstva. Z njim je omogočil ugotovitev očetovstva v posebnem sodnem postopku. Rezultati tega posebnega postopka nimajo za posledico avtomatičnih sprememb v statusu otroka, lahko pa služijo kot začetni dvom v postopku izpodbijanja očetovstva ali zgolj kot informacija o izvoru otroka.⁸

Nemška literatura je idejo o postopku, ki nima neposrednega vpliva na otrokov status, močno kritizirala. Odločbo ustavnega sodišča je pospremila z besedami: »Človek bi si želel, da bi ustavno sodišče pogledalo tuje odločitve, preden je sprejelo svojo. Tak pregled bi pokazal, da niti v angloameriškem pravnem krogu niti v Evropi ne obstaja niti en sam pravni red,⁹ ki dopušča ugotavljanje očetovstva v sodnem postopku brez pravnih posledic. Morda bi na

⁴ Sodba nemškega zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 421/05 z dne 13. 2. 2007, v: *FamRZ* 54 (2007) 6, str. 441 in nasl.

⁵ *BGBI* 2008, I 441.

⁶ Sodba nemškega zveznega vrhovnega sodišča št. XII ZR 173/04 z dne 12. 12. 2007, v: *FamRZ* 55 (2008) 5, str. 501, 502.

⁷ O uporabi rezultatov skrivnih DNK testov očetovstva Huber, C., nav. delo (2004), str. 826.

⁸ Glej pri Schwab, D., nav. delo (*Familienrecht*, 2008), str. 259 in nasl.

⁹ Nemška literatura sicer opozarja, da sta v predloženem vladnem osnutku kot taki državi omenjeni Irska in Italija, vendar naj ta napotek ne bi ustrezal resničnemu pravnemu stanju v Evropi – Reiner, F. in Helms, T., nav. delo (2007), str. 1278.

ta način ustavno sodišče bolje presodilo, ali je tak postopek z ustavnega vidika potreben.«¹⁰ Novi postopek za razjasnjevanje očetovstva nemška literatura ocenjuje zgolj kot nesmiselno podvajanje postopkov,¹¹ poleg tega novemu zakonu očita tudi številne druge pravne pomanjkljivosti.¹²

Tudi sama zavračam možnost, da bi slovenski zakonodajalec po napotku slovenskega ustavnega sodišča ustvaril možnost razjasnjevanja očetovstva brez oziroma le z omejenim učinkom na statusno razmerje otroka. Predlog slovenskega sodišča se mi zdi neprimeren, ker se zgleduje po evropski posebnosti sumljivega slovesa, ki je bila sprejeta iz povsem drugih razlogov od slovenskih, predvsem pa tudi, ker ne vidim nobenega smisla v pravnem ugotavljanju podatkov, ki naj bi bili v skladu z napotki slovenskega ustavnega sodišča za spremembo otrokovega statusa neuporabljivi. Taka kafkajanska situacija, v kateri bi posameznik vedel, kdo je njegov oče, vendar ne bi mogel vzpostaviti razmerja z njim, se mi zdi za posameznika praviloma še bolj frustrirajoča, kot če sploh ne more izvedeti, kdo je njegov oče.

Tretja ustavno dopustna možnost, ki jo je nakazalo ustavno sodišče, naj bi bila ta, da zakonodajalec ne sprejme nove ureditve in pusti, da s **potekom odložnega roka stopi v veljavo razveljavitev besedila prvega odstavka 92. člena ZZZDR**, ki se glasi »vendar najkasneje pet let od dneva, ko postane polnoleten«. To se je tudi zgodilo in od 5. novembra 2008 otrokova pravica vložiti tožbo na ugotavljanje očetovstva ni več omejena z rokom. Postavlja se vprašanje, ali ta ureditev bolje zagotavlja sorazmerje med pravno varnostjo in trajnostjo družinskih razmerij na eni strani ter pravico otroka zvedeti za svoj izvor na drugi strani kot ureditev, kjer bi bila otrokova pravica po polnoletnosti omejena s subjektivnim rokom.

Obe pravni ureditvi lahko v končni posledici privedeta do tega, da šestdesetletni otrok toži na ugotovitev očetovstva svojega štiriinosemdeset let starega očeta, razlika med eno in drugo možnostjo je predvsem v otrokovem subjektivnem dojemanju pravice zvedeti za svoj izvor. V primeru, kjer je otrokova pravica vložiti tožbo na ugotavljanje očetovstva omejena s subjektivnim rokom, je otrok, ko zve za okoliščine, ki utemeljujejo dvom o očetovstvu, pod pritiskom, ker mora ustrezno hitro sprejeti odločitev o vložitvi tožbe, medtem ko lahko otrok, kadar roka za vložitev tožbe ni, o morebitni tožbi premišljuje neomejeno dolgo. Glede na to, da druga ureditev ob enakih možnih posledicah za življenje drugih, kot jih ima prva, primerneje služi otrokovi pravici zvedeti za svoj izvor, menim, da je bila odločitev zakonodajalca, naj stopi v

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Po mnenju nemških piscev je nelogično, da ustavno sodišče začetni dvom napravi za ustavno dopustnega, potem pa zahteva uvedbo postopka, ki bi to oviro premagal – ibidem.

¹² Nemška literatura tudi o zakonu poroča zelo kritično – Schwab, D., nav. delo (Abstammungsklä rung, 2008), str. 23 in nasl.; Reiner, F. in Helms, T., nav. delo (2007), str. 1278 in nasl.; Henrich, D., kratek komentar k sodbi nemškega zveznega vrhovnega sodišča št. XII ZR 173/04 z dne 12. 12. 2007, v: FamRZ 55 (2008) 5, str. 502; Helms, T., nav. delo (2008), str. 1033 in nasl.

veljavo kar razveljavitev, primerna. Takšna rešitev je podprta tudi s primerjalnopravnim argumentom, saj je ureditev, po kateri otrokova pravica ugotavljati očetovstvo ni časovno omejena, uveljavljena tudi v drugih evropskih državah.¹³

3. Vpliv ustavne odločbe na otrokovo pravico do izpodbijanja očetovstva

Skoraj enaka ureditev, kot je veljala za otrokovo pravico po polnoletnosti ugotavljati očetovstvo, je v ZZZDR še vedno predvidena za izpodbijanje očetovstva. Po njej sme otrok izpodbijati očetovstvo v petih letih od dneva, ko postane polnoleten (98. člen ZZZDR). Pravilo, da sme otrok izpodbijati očetovstvo v petih letih od dneva, ko postane polnoleten, je treba razumeti, da sme otrok sam izpodbijati očetovstvo tudi že pred polnoletnostjo, in sicer s petnajstim letom starosti, če je razsoden (prvi odstavek 409. člena Zakona o pravnem postopku – ZPP).¹⁴ To stališče jasneje izraža 125. člen predloga DZ, po katerem sme otrok izpodbijati očetovstvo do dopolnjenega 23. leta starosti.¹⁵ Čeprav ima otrok možnost izpodbijati svoje očetovstvo pred polnoletnostjo, njegov rok za izpodbijanje očetovstva zaradi posebnega varstva njegove koristi ne glede to, kakšno pravno ureditev sprejme posamezna država, ne more poteči pred polnoletnostjo.¹⁶ Otrok mora imeti namreč v vsakem primeru po polnoletnosti na razpolago določen čas, v katerem bo lahko v miru razčistil svoje starševstvo,¹⁷ vendar pa za odmero tega časa ne bi smelo biti odločilno, koliko časa je poteklo od njegove polnoletnosti, temveč koliko časa je poteklo, odkar polnoletni otrok ve za okoliščine, ki utemeljujejo njegov dvom v očetovstvo.¹⁸ Zakonodajalec bi zato moral rok za otrokovo izpodbijanje očetovstva po polnoletnosti določiti subjektivno.¹⁹ Z opisano ureditvijo bi bila še vedno varovana pravna varnost in trajnost družinskih razmerij, a hkrati tudi zagotovljena otrokova pravica zvedeti za svoj izvor. Uveljavljanje le-te pa je otroku po veljavni ureditvi nesorazmerno oteženo, saj

¹³ Npr. nizozemska, češka, nemška in avstrijska pravna ureditev – Breemhaar, W., v: Spickhoff, A. in drugi (izd.), nav. delo (2007), str. 161; Hrušáková, M., v: Spickhoff, A. in drugi (izd.), nav. delo (2007), str. 172; Schwab, D., nav. delo (Familienrecht, 2008), str. 253; Lurger, B. in Schwimman, M., v: Bergmann, A., Ferid, M. in Henrich D., nav. delo (1976): Avstrija – stanje 1. 3. 2008.

Za pravno ureditev, po kateri otrokova pravica do vložitve tožbe na ugotovitev očetovstva ne bi bila omejena z rokom, se zavzema tudi hrvaška literatura – Hrabar, D., v: Alinčić, M. in drugi, nav. delo (2006), str. 168.

¹⁴ Uradni list RS, št. 73/07 – UPB3, 45/08, 62/08, 111/08, 116/08, 121/08.

¹⁵ Zupančič, K., v: Zupančič, K. in drugi, nav. delo (2009), str. 228.

¹⁶ Argument za to je tudi v nizozemski pravni ureditvi – Breemhaar, W., v: Spickhoff, A. in drugi (izd.), nav. delo (2007), str. 155.

¹⁷ Glej Schwab, D., nav. delo (Familienrecht, 2008), str. 248.

¹⁸ Primerjaj argumente v odločbi US RS, št. U-I-328/05-12 z dne 18. 10. 2007, Uradni list RS, št. 101/07.

¹⁹ O tem Schwab, D., nav. delo (Familienrecht, 2008), str. 248. Primerjaj tudi odločbo US RS, št. U-I-328/05-12 z dne 18. 10. 2007, Uradni list RS, št. 101/07.

mu po dopolnjenem 23. letu starosti brez izjeme onemogoča doseči spremembo družinskega statusa.²⁰

4. Sklep

Nova ureditev otrokove pravice ugotavljati očetovstvo zahteva razmislek, ali naj bo otrokova pravica do tožbe na izpodbijanje očetovstva v prihodnje omejena s subjektivnim rokom, kot je bilo prej prikazano, ali pa naj ureditev poenotimo s pravno ureditvijo ugotavljanja očetovstva. To bi pomenilo odpravo roka za vložitev otrokove tožbe na izpodbijanje očetovstva. Menim, da sta načeloma primerni obe rešitvi, čeprav primerjalni pregled kaže, da večina držav, ki otrokove tožbe na ugotovitev ne omejuje z rokom, določa subjektivni rok za otrokovo vložitev tožbe na izpodbijanje očetovstva. Razlog je najbrž v tem, da je za otroka, ki nima pravnega očeta, ugotavljanje izvora bolj usodno kot pa za otroka, ki pravnega očeta že ima in išče zgolj biološkega očeta.²¹

Literatura

Mira Alinčič in drugi: *Obiteljsko pravo*. Narodne novine, Zagreb 2006.

Arnold Bergmann, Ferid Murat in Dieter Henrich: *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht (III)*. Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt a. M. 1976.

Christian Huber: OLG Celle, 15. ZS – Urteil v. 29. 10. 2003 – 15 UF 84/03, v: *FamRZ* 51 (2004) 10, str. 825–826.

Tobias Helms: *Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung*, v: *FamRZ* 55 (2008) 11, str. 1033–1037.

Barbara Novak: *Die Vaterschaftsvermutung in den Ländern des ehemaligen Jugoslawien im Lichte heimlich eingeholter DNA-Tests*, v: *JOR* 47 (2006) 1, str. 11–22.

Barbara Novak: *Pravni položaj domnevnega očeta*, v: *Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani* 65 (2005), str. 279–299.

²⁰ Tako tudi sodba nemškega zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvL 17/87 z dne 31. 1. 1989, v: *FamRZ* 36 (1989) 3, str. 255, in sklep nemškega zveznega ustavnega sodišča št. 1 BvR 1299/89 in 1 BvL 6/90 z dne 26. 4. 1994, v: *FamRZ* 41 (1994) 14, str. 881.

²¹ Npr. nizozemska, nemška in avstrijska pravna ureditev – Breemhaar, W., v: Spickhoff, A. in drugi (izd.), nav. delo (2007), str. 155; Schwab, D., nav. delo (*Familienrecht*, 2008), str. 248; Lurger, B. in Schwimman, M., v: Bergmann, A., Ferid, M. in Henrich D., nav. delo (1976): *Avstrija – stanje 1. 3. 2008. Češko pravo pa otroku sploh ne daje pravice do izpodbijanja očetovstva* – Hrušáková, M., v: Spickhoff, A. in drugi (izd.), nav. delo (2007), str. 174.

- Frank Reiner in Tobias Helms: Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines »Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren«, v: FamRZ 54 (2007) 16, str. 1277–1281.
- Dieter Schwab: Abstammungsklärung – leicht gemacht. Oder: Neuer Dialog in der Familie, v: FamRZ 55 (2008) 1, str. 23–27.
- Dieter Schwab: Familienrecht. 16. nova in predelana izdaja, Beck, München 2008.
- Andreas Spickhoff in drugi (izd.): Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich. Giesecking, Bielefeld 2007.
- Karel Zupančič in drugi: Reforma družinskega prava – predlog novih predpisov s komentarjem. Uradni list RS, Ljubljana 2009.