

PROSUDBE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA TEMELJENE NA DOSEZIMA SUVREMENIH DOKAZNIH SREDSTAVA U PATERNITETSKIM POSTUPCIMA

*Prof. dr. sc. Dijana Jakovac-Lozić **

UDK 347.633(4)

341.231.145(4)

347.951.01

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: travanj 2011.

Quod non est, confirmari non potest.

Ono čega nema ne može se ni dokazati.

Autorica u ovom radu analizira osam presuda Europskog suda za ljudska prava u kojima se odlučuje o utvrđivanju i osporavanju roditeljstva, konkretno očinstva. Riječ je o slučajevima novijeg datuma u kojima je Sud zauzeo stajalište da je povrijeđeno pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života (čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda).

Uz razradu stavova Europskog suda o dosezima odredbe čl. 8. Konvencije u paternitetskim predmetima, autorica istražuje i izvanbračno roditeljstvo u svjetlu obiteljskog života, a s aspekta svih sudionika tog odnosa. Cjelokupan rad prožet je značenjem koje ima najsuvremenije i najsofisticiranije dokazno sredstvo korišteno u paternitetskim postupcima – testiranje DNA. Uz neprikosnovene prednosti koje to dokazno sredstvo ima, također posredno otvara i neke dvojbe: pitanje dopustivosti testiranja DNA nad preminulim osobama; dopustivosti prisilnog testiranja; mogućnosti osporavanja dokazne vrijednosti rezultata testiranja DNA; pitanje vremenskog ograničenja za utvrđivanje očinstva sudskim putem te nemogućnosti pojedinaca (rođenih prije stupanja na snagu novijih propisa) da ostvare pravnu potvrdu istine očinstva, unatoč provedenim testiranjima DNA; također i pitanje mogućnosti osporavanja jednom priznatog očinstva na temelju novih dokaza ostvarenih analizom DNA koja isključuje očinstvo, te davanja prednosti u pojedinim predmetima krvnoj u odnosu na DNA ekspertizu.

Ključne riječi: pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, paternitetski postupci, Europski sud za ljudska prava, testiranje DNA

* Dr. sc. Dijana Jakovac-Lozić, profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, Domovinskog rata 8, Split

1. Uvodna riječ

1. Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹ (dalje u tekstu: Konvencija) ne bi bilo ispravno promatrati isključivo kao pravni instrument.

Za poznavanje Konvencije potrebno je poznavati sudsku praksu kao njezin važan dio, i to ne samo zbog šezdesetogodišnjeg postojanja i bogatstva protokola donesenih uz nju, već zbog važnosti samih slučajeva koji prate promjene u raznim segmentima života, pa tako i u onom najvažnijem – obiteljskom životu. Kada Konvenciji pripišemo atribuciju živućeg mehanizma, svjesni smo važnosti konvencijske prilagodbe novonastalim situacijama (i to upravo kroz sudsku praksu) te dinamičnog pristupa u rješavanju slučajeva koji su rezultat suvremenih datosti. Jedna od njih su i dostignuća na planu genetskog testiranja, koja možemo nazvati revolucionarnim dostignućima jer uklanjaju i najmanje sjene sumnje u roditeljstvo. Tu osjetljivu, iznimno važnu, rekli bismo bazičnu sferu obiteljskog života pretvaraju iz možebitne u stvarnu, istinsku, dokazivu.

Na primjeru nekolicine predmeta novijeg datuma (*vide infra*, 5.) koje je rješavao Europski sud za ljudska prava² (dalje u tekstu: Sud) možemo razmatrati rješenja koja nam pruža jedno od najsuvremenijih genetskih testiranja (DNA metoda) na polju utvrđivanja i osporavanja roditeljstva te dvojbe koje ponekad otvaraju okolnosti tijesno vezane uz spomenutu metodu. Takvu lepezu slučajeva i zanimljivosti promatramo u službi zaštite prava čovjeka na privatni i obiteljski život, a koje propisuje odredba čl. 8. Konvencije.

¹ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (*Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – ETS 005, 1950*) stupila je na snagu 4. studenoga 1953., a za Republiku Hrvatsku obvezujuća je od 5. studenoga 1997. godine. Vidi Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 6/1999 i 8/1999. Protokoli br. 1, 4, 6, 7, 11, 12 i 13 doneseni uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/1997, 14/2002 i 1/2006). Konvenciju je do listopada 2010. ratificiralo 47 država, vidi <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/chercheSig.asp?NT=005&CM=1&DF=12/10/2010>.

² Europski sud za ljudska prava (*European Court of Human Rights*) sa sjedištem u Strasbourgu osnovan je 1959. godine na osnovi Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao jedna od triju institucija (uz Europsku komisiju za ljudska prava i Odbor ministara VE-a) u sustavu provođenja obveza Konvencije u državama koje su je ratificirale. O djelovanju Suda vidi opširnije u: Janis, M. W.; Kay, R. S.; Bradley, A. W., *European Human Rights Law – Text and Materials*, Third Ed., Oxford University Press, Oxford – New York, 2008., str. 69 – 119.

2. Istina, genetska testiranja predmet su interesa i nekih drugih dokumenata koji zavrjeđuju barem osvrt. Jedan od njih je i *Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini*,³ koja, među ostalim, sadržava i opće pravilo na temelju kojega se mora dobiti pristanak za sve medicinske intervencije (čl. 10. st. 1. Konvencije). Ta odredba može biti relevantna za genetske testove roditeljstva (kod utvrđivanja/osporavanja očinstva/majčinstva i u slučaju potrebe pojedinca da bude siguran u vezi s nekom nasljednom bolesti).

Nadalje, kao rezultat XXVII. Kolokvija o europskom pravu, s temom *Pravni problemi koji se tiču roditeljstva*, održanog na Malti 1997. godine, sačinjeno je opsežno izvješće koje sadržava načela koja se odnose na utvrđivanje podrijetla i njegove pravne posljedice. Takva nastojanja rezultirala su *Bijelom knjigom o načelima koja se odnose na utvrđivanje roditeljstva i njegove pravne posljedice*.⁴ Tih dvadeset devet načela, iako nemaju obveznopravni status, ipak mogu poslužiti kao svojevrsne smjernice državama članicama VE-a za izradu nacrtu novih zakonskih propisa koji se tiču ove materije. Primjerice, 14. načelo Bijele knjige poziva države članice VE-a da učine raspoloživima nove medicinske i genetske tehnike, kao i informacije koje se tiču utvrđivanja i osporavanja roditeljstva.

U ovom radu težište je stavljeno isključivo na Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

2. Stav Europskog suda za ljudska prava o domašaju odredbe čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava u paternitetskim predmetima

3. Kada je godine 1950. donesena Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, dvije velike ideje koje su dugo vremena nosile predznak utopijskog dobile su svoje obrise: ideja o ljudskim pravima i ideja o jedinstvu Europe.⁵ Danas su to već prihvaćene i uvelike ostvarene ideje koje su, istina, na putu svojeg ostvarenja mijenjale svoje vizure i snagu učinkovitosti.

³ *Convention on Human Rights and Biomedicine* (CETS No. 164). Konvencija je donesena 1997., a stupila je na snagu 1. prosinca 1999. godine. Vidi <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164&CM=&DT=&CL=ENG>.

⁴ *White Paper on principles concerning the establishment and legal consequences of parentage*, Committee of Expert on Family Law (CJ-FA), Strasbourg, 15–17 November 2006, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/family_law_and_children%27s_rights/documents/CJ-FA_2006_4e%20Revised%20White%20Paper.pdf (23. studenoga 2010.).

⁵ Decaux, E., *Enjeux et perspectives*, *Revue québécoise de droit international*, vol. 13, br. 1, 2000., str. 110.

Tijelo kojem pripada ključna uloga na putu ostvarenja Konvencijom utemeljenih građanskih i političkih prava, kao i sloboda svakog pojedinca, jest Europski sud za ljudska prava. Njegova uloga osobito je osjetljiva u području obiteljskog prava gdje države članice Konvencije uživaju visok stupanj autonomije. Točnije, tijela Konvencije priznaju im tzv. slobodu procjene (*margin of appreciation*) kako bi obiteljskopravne odnose mogle urediti na način koji bi odgovarao njihovoj tradiciji i kulturnoj stečevini.

4. Za potrebe ovog rada razmatrat ćemo isključivo dosege odredbe čl. 8. Konvencije koji se odnose na poštovanje *privatnog i obiteljskog života*. Riječ je o dvostrukoj konvencijskoj zaštiti *privatnog i obiteljskog života* (zaštićuje privatnost i obiteljske odnose i ograničava javne vlasti pri miješanju u obiteljski život). Točnije, odredba čl. 8. st. 1. propisuje da “svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja”, što na određeni način predstavlja jamstvo djeci za ostvarenjem njihova prava na saznanje istine o podrijetlu, na obiteljski život i stjecanje svih pripadajućih im prava po toj osnovi, i odraslim osobama za stjecanje ili pak prestanak roditeljstva spram određenog djeteta. Naprosto, jamči obiteljski život u kojem neznanje ili tek predmnjeva ustupaju mjesto istini – istini temeljenoj na rezultatima suvremenih znanstvenih metoda koje ne ostavljaju prostora dvojbi.

Nadalje, odredbom čl. 8. st. 2. Konvencije propisano je: “Javna vlast se neće miješati u ostvarenje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je to u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih”. Dakle, cilj je zaštititi pojedinca od arbitrarnog miješanja javne vlasti u njegov privatni i obiteljski život. Međutim, u tumačenju sadržaja te odredbe među državama postoje velike razlike, ovisno o potrebama i nacionalnim izvorima.⁶

5. Ponajprije, treba kazati kako ne postoji definicija *privatnog života* i *privatnosti*. No, u teorijskim razmatranjima *privatnost* se opisuje kao “pretpostavka da pojedinci trebaju imati područje samostalnog razvoja, međusobnog djelovanja i slobode, ‘privatnu sferu’ sa ili bez interakcija s drugima, slobodnu od državne intervencije i slobodnu od prekomjerne samoinicijativne intervencije

⁶ Vidi Jakovac-Lozić, D., *Susreti i druženja djeteta s odvojenim roditeljem u presudama Europskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 55, br. 3-4, 2005., str. 877.

od strane drugih nepozvanih pojedinaca”.⁷ *Privatnost* bi obuhvaćala različita područja⁸, no, za potrebe ovog rada važno bi, prioritarno, bilo područje identiteta pojedinca.

To područje zaštite i čuvanja identiteta (koje se nalazi u samom središtu zaštite privatnosti) promatrano u svjetlu sudske prakse obuhvaćalo bi, primjerice, pristup informacijama o vlastitu podrijetlu, ograničavanje pristupa osobnim informacijama, spolni, rodni identitet, identitet kao člana društvene skupine, javnu sferu privatnih odnosa i ime. Naravno da se ta područja ponekad preklapaju. U tom kontekstu, zadržat ćemo se na pitanju pristupa informacijama o vlastitu podrijetlu, pri čemu se posebno zanimljivim čine pojedini slučajevi iz prakse Suda, primjerice slučaj *Mikulić v. Croatia*⁹ u kojem je podnositeljica zahtjeva htjela utvrditi svoj pravni odnos s ‘prirodnim’ ocem kako bi ustanovila biološku istinu. Slično kao i u predmetu *Gaskin v. United Kingdom*¹⁰, ona nije mogla otkriti istinu o tom važnom aspektu njezina osobnog identiteta, a niti prinuditi navodnog oca da dade svoj uzorak DNK-a. Dakle, postojala je izravna veza između utvrđivanja očinstva i privatnog života (osobnog identiteta) podnositeljice zahtjeva. Sukladno tome “...Sud je ... s povrede prava na zaštitu obiteljskog života krenuo ispitivati je li došlo do povrede prava poštovanja na privatni život. Pri tome je istaknuo kako privatni život podrazumijeva tjelesni i psihički integritet osobe te ponekad može obuhvatiti oblike tjelesnog i društvenog identiteta pojedinca. Poštovanje ‘privatnog života’ mora također u određenoj mjeri obuhvatiti pravo na uspostavljanje odnosa s drugim ljudskim bićima”.¹¹ Sud je zauzeo stav da su hrvatski sudovi doveli podnositeljicu zahtjeva u stanje produžene nesigurnosti u vezi s njezinim osobnim identitetom te su time propustili osigurati njezina prava koja proizlaze iz čl. 8. Konvencije.

⁷ Lester, A.; Pannick, D.; Herberg, J. (eds.), *Human Rights Law and Practice*, Third ed., LexisNexis, Butterworths, 2009.

⁸ Općenito, *privatnost* bi obuhvaćala područja: identiteta, integriteta, nadzora, policijske djelatnosti i državne uprave te zaštite podataka, pristupa povjerljivim evidencijama i medija.

⁹ *Mikulić v. Croatia* (Appl. no. 53176/99; Judgment of 7 February 2002). O tom predmetu detaljnije u: Korać, A., *Izbjegavanje medicinskog vještačenja i razumni rok u paternitetskim sporovima*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 52, br. 6, 2002., str. 1253 – 1284.

¹⁰ *Gaskin v. United Kingdom* (Appl. no. 10454/83; Judgment of 7 July 1989).

¹¹ Korać, *op. cit.* u bilj. 9, str. 1270 – 1271.

Suprotno gore spomenutim slučajevima u predmetu *Odièvre v. France*¹² podnositeljica zahtjeva, gospođa Odièvre, navela je kako su odredbe francuskog zakonodavstva koje onemogućavaju uspostavljanje veze djeteta s biološkom majkom (u slučaju anonimnog poroda – poroda pod X) protivne odredbama čl. 8. Konvencije, kao i čl. 14. (zabrana diskriminacije). Gospođa Odièvre iskoristila je sva pravna sredstva tražeći da joj se odlukom suda omogući uvid u arhive bolnice i matičnog ureda. Smatrala je da joj je uskratkom prava na uvid povrijeđeno temeljno ljudsko pravo na identitet koje se temelji na saznanju činjenica o podrijetlu i biološkim srođnicima. Istaknula je i to da je Francuska onemogućila ostvarivanje njezina prava na privatni život onemogućavajući uspostavljanje biološkog majčinstva jer je njezina majka izričito zahtijevala da se porod i upis u matičnu knjigu rođenih obave “pod X”. Sud je zauzeo stajalište da je bila riječ o sukobu dvaju suprotstavljenih interesa: interesa osobe na puni razvitak vlastite osobnosti i interesa majke da rađajući anonimno u zdravstvenoj ustanovi djetetu podari zdrav život. Sud se ipak većinom glasova priklonio stajalištu da se važnijim drži zaštita interesa majke jer se time sprečava vršenje ilegalnih pobačaja i čedomorstava. No, u vremenskom intervalu od podnošenja zahtjeva Sudu do donošenja odluke dogodio se i zamjetan pomak u francuskom pravnom sustavu, i to 22. siječnja 2002. godine, a koji omogućuje djetetu pristup podacima o biološkom podrijetlu. Sud je tako zaključio da nije bilo povrede čl. 8. Konvencije, a niti čl. 14. Naime, gospođa Odièvre nije bila diskriminirana niti uskraćena u roditeljstvu jer je sve sadržaje roditeljstva dobila u posvojiteljskoj obitelji.¹³

6. Odredba čl. 8. Konvencije stavlja *obiteljski život* u središte privatne sfere čovjeka u kojoj se pretpostavlja njegovo slobodno odvijanje pod zaštitom države, a praksa Suda konstantno nam ukazuje na kompleksnu prirodu *prava na poštovanje obiteljskog života* i “...važnost postizanja pravedne ravnoteže u sukobu interesa pojedinaca i zajednice kao cjeline.”¹⁴

Neodređenost samog pojma “obitelj” u Konvenciji ekstenzivira mogućnost primjene tog instrumenta u različitim situacijama (utvrđivanja djetetova podrijetla, održavanja susreta i druženja djeteta s odvojenim roditeljem i drugim

¹² *Odièvre v. France*, (App. no. 42326/98; Judgment of 13 February 2003).

¹³ Usp. Hrabar, D., *Posvojenje na razmeđu interesa posvojitelja i posvojenika*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 58, br. 5, 2008., str. 1132 – 1135, i Hlača, N., *Pravo majke na anonimnost poroda – “L’accouchement sous X – Porod pod X”*, Gynaecol Perinatol, vol. 16, br. 3, 2007., str. 159.

¹⁴ Tako McGlynn, C., *Families and the European Union – Law, Politics and Pluralism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006., str. 16.

osobama s kojima postoji bliska povezanost, skrb nad djetetom, transeksualizam, homoseksualne zajednice i sl.).¹⁵

Paradigmu *obiteljskog života* za Sud predstavljaju u prvom redu bračni drugovi i njihova djeca. Bitno je da je brak zakonit i da nije fiktivan, pa će *obiteljski život* postojati neovisno o tome ima li u tom braku djece ili ne. U takvim predmetima Sud će uvijek rado ‘pronaći’ osnovu *obiteljskog života* čak i ako bračni drugovi nisu živjeli zajedno (vidi predmete: *Berrehab v. Netherlands*; *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*)¹⁶.

No, interpretacija čl. 8. Konvencije koja je imala revolucionarni karakter na daljnji razvoj obiteljskog prava, a poslije je ponovljena u nizu odluka, jest ona koju nalazimo u predmetu *Marckx v. Belgium*¹⁷. Ona ukazuje na to da *obiteljski život* ima šire značenje od puke primjene brakom nastalog obiteljskog života, što je sukladno pretpostavci da je Konvencija ‘živi instrument’¹⁸, dinamičan

¹⁵ To utječe i na različiti terminološki pristup zastupljen u odlukama Europskog suda. Tako Sud primjerice operira pojmovima: “obitelj”, “obiteljske veze”, “obiteljski odnosi”.

¹⁶ Vidi odluke *Berrehab v. Netherlands*, Application no. 10730/84, /1988/, ECHR 14, Judgment of 21 June 1988, i *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, Application no. 9214/80, /1985/, ECHR 7, Judgment of 28 May 1985. Iako je u spomenutim slučajevima prijeporno bilo jesu li brakovi bili zakoniti i nefiktivni. Naime, brak zaključen radi dobivanja vize, odnosno državljanstva (tj. fiktivni brak) za rezultat ima njegovo stavljanje izvan područja zaštite o kojem govori čl. 8. Konvencije.

¹⁷ *Paula and Alexandra Marckx v. Belgium* (Appl. no. 6833/74; Judgment of 13 June 1979).

¹⁸ Riječ je o slučaju koji je bio aktualan prije više godina, ali koji je ukazivao na izvjesne ozbiljnije zakonske nedostatke (u ovom slučaju belgijskog zakonodavca) kojim se uopće nije povezivao koncept obitelji i srodstva s majčinstvom izvanbračnog djeteta. Čak i kada je takvo majčinstvo bilo utvrđeno ono je stvaralo samo pravnu vezu s majkom, a dijete nije postalo dijelom majčine obitelji, što je za posljedicu imalo, među ostalim, i isključivanje od zakonskog nasljeđivanja. Nadalje, ako bi djetetovi roditelji umrli ili postali poslovno nesposobni, dijete nije moglo bez suglasnosti skrbnika sklopiti brak prije navršene dvadeset i jedne godine života, a prema čl. 159. Građanskog zakona Belgije. Zakonom se nisu stvarale automatske obveze uzdržavanja između npr. djeteta i njegovih baki i djedova. Majka koja je priznala izvanbračno dijete, ali je odlučila ostati neudana, mogla je donekle poboljšati svoj položaj, odnosno položaj djeteta, posvojenjem vlastita djeteta. Time bi ono steklo prava ‘zakonitog’ djeteta u odnosu na imovinu posvojiteljice (tj. svoje biološke majke), ali i dalje nije moglo za razliku od ‘zakonitog’ djeteta, naslijediti majčine srodnike. Podnositeljice zahtjeva (u ovom slučaju majka i kći) smatrale su da je primjena odredbi belgijskog Građanskog zakona o izvanbračnoj djeci i neudanim majkama protivna čl. 3., 8., 12. i 14. Konvencije, kao i čl. 1. Protokola 1. Sud je istaknuo kako Konvencija ne pravi

mehanizam čije se odredbe moraju tumačiti u svjetlu suvremenih prilika. Naime, čl. 8. Konvencije ne svodi se samo na obvezu država članica da se suzdržavaju od miješanja u privatni i obiteljski život pojedinca, već uključuje i pozitivne obveze s ciljem osiguranja poštovanja obiteljskog života. To znači da kada država svojim pravnim poretkom određuje režim primjenljiv na neke obiteljske veze, kao što su konkretno u ovom slučaju veze neudane majke i njezina djeteta, mora postupati na način koji omogućava tim osobama da vode normalan obiteljski život. Poštovanje obiteljskog života tako bi značilo postojanje odgovarajućih jamstava u domaćem pravnom poretku koja omogućavaju integraciju djeteta u njegovu obitelj od trenutka rođenja. Sud je mislio da država ima na raspolaganju različita sredstva, ali zakon koji ne udovoljava ovom zahtjevu vrijeđa st. 1. čl. 8. Konvencije i isključuje uopće potrebu razmatranja zahtjeva u odnosu na st. 2. istog članka. Prema praksi Suda, razlikovanje je diskriminatorno ako “nema objektivnog i razumnog opravdanja”, odnosno ako nema “legitimni cilj” ili ako “ne postoji proporcionalnost primijenjenih sredstava i cilja kojem se težilo”. Kada postupa s ciljem omogućavanja normalnog razvoja obiteljskog života neudane majke i njezina djeteta, država članica mora izbjegavati diskriminaciju po osnovi rođenja.¹⁹ Sud je, rješavajući u predmetima *Marckx v. Belgium*, *Johnston and others v. Ireland*²⁰, kao i u nekim drugim slučajevima, pridonio uklanjanju diskriminatornog pristupa i tretmana izvanbračne djece u praksi pojedinih pravnih sustava. Navedeni slučajevi trasirali su put daljnjeg evoluiranja principa poštovanja tih temeljnih ljudskih prava izvanbračne djece.

7. Iz prakse Suda razvidno je da brak nije nužan za uživanje prava na poštovanje *obiteljskog života*. Ona priznaje i *de facto obiteljske veze* između jednog muškarca i jedne žene onda kada se tom odnosu može pripisati karakter ‘stabilnog odnosa’, neovisno je li riječ o *odnosu izvan braka*²¹ ili o *izvanbračnoj*

razliku između *zakonite* i *nezakonite* djece. Takvo razlikovanje bilo bi protivno zabrani diskriminacije iz čl. 14. Konvencije. Vidi predmet *Paula and Alexandra Marckx v. Belgium* (Appl. no. 6833/74; Judgment of 13 June 1979). Također, opširnije i u: Booth, P., “It’s a Wise Man (sic) Who Knows His Own Father...” – *Fatherhood’s ‘Human Right’ Recognised: The Unmarried Father and English Law*, u: P. Lødrup i E. Modvar (ed.), *Family Life and Human Rights*, Gyldendal Akademisk, Oslo, 2004., str. 104.

¹⁹ Vidi *Paula and Alexandra Marckx v. Belgium* (Appl. no. 6833/74; Judgment of 13 June 1979), §§ 28 – 34.

²⁰ *Johnston and others v. Ireland* (Appl. no. 9697/82; Judgment of 18 December 1986).

²¹ Usp. predmete: *Lebbink v. The Netherlands*, *Görgülü v. Germany* (vide supra, bilj. 9), *Yousef v. The Netherlands*, (Appl. no. 33711/96, Judgment of 5. November 2002), *Johnston and others v. Ireland*, (Appl. no. 9697/82, Judgment of 18 December 1986).

zajednici²². U ovom drugom slučaju izvanbračni drugovi trebali bi dokazati postojanje *de facto obiteljske veze*, a ona bi ovisila o prirodi njihova odnosa, o tome žive li stranke stvarno zajedno, o trajanju veze, o njezinu intenzitetu i istinskoj upućenosti jednog na drugog (npr. postojanje zajedničkog djeteta).²³

8. Zasigurno je najkontroverznije područje utvrđivanja postojanja *obiteljske veze* područje odnosa izvanbračnih očeva i djece. Kad je riječ o izvanbračnom očinstvu, Sud je, rješavajući pojedine predmete (npr. predmet *B. v. United Kingdom*²⁴), iznio svoje tumačenje o postojanju različitih kategorija izvanbračnih očeva, od onih koji ne priznaju svoje očinstvo ili su indiferentni spram svojeg statusa, do onih koji s djetetom imaju ‘odnos koji se ne razlikuje od uobičajenog odnosa utemeljenog na obiteljskoj zajednici’.

Očevi mogu priskrbiti standard *obiteljskog života* na dva načina: 1. tako da doista skrbe za dijete, u pravom smislu te riječi. To nužno ne zahtijeva da otac živi s djetetom, ali mora uključivati određene vrste kontakata s djetetom i skrbi za dijete (vidi predmete *Söderbäck v. Sweden*²⁵; *Boughanemi v. France*²⁶; *Yousef v. The Netherlands*); te 2. ako je do začeca djeteta došlo za vrijeme održavanja jednog obvezujućeg odnosa (npr. ako je otac bio zaručen s majkom ili je bio u izvanbračnoj vezi u vrijeme začeca djeteta, to će rezultirati *obiteljskim životom* s

²² Vidi predmete: *Sahin v. Germany*, (Appl. no. 30943/9; Judgment of 8 July 2003) i *Sommerfeld v. Germany* (Appl. no. 31871/96; Judgment of 8 July 2003). Riječ je o predmetima koji su detaljnije obrađeni u radu Jakovac-Lozić, *op. cit.* u bilj. 6, str. 904 – 916.

²³ Herring, J., *Family Law*, Pearson Education Limited, Second ed., Harlow, London, 2004., str. 310.

²⁴ *Ibid.*, str. 309.

²⁵ *Söderbäck v. Sweden* (Appl. no. 24484/97; Judgment of 28 October 1998). U tom predmetu (koji se odnosio na posvojenje) Sud je zauzeo stav da postoji *de facto obiteljska veza* između izvanbračnog oca i njegove kćeri, iako nije postojalo kohabitacije i iako su njihovi susreti i druženja bili povremeni, jednom riječju rijetki.

²⁶ *Boughanemi v. France* (Appl. no. 22070/93; Judgment of 24 April 1996). U tom predmetu odnos između podnositelja zahtjeva i njegova izvanbračnog sina s kojim je održavao rijetke kontakte Sud je okarakterizirao kao *obiteljski život* u smislu čl. 8. Konvencije. Vidi Kilkelly, U., *Annual Review of International Family Law*, u: A. Bainham (ed.), *The International Survey of Family Law*, 2006 Edition, Jordan Publishing Limited, Bristol, 2006., str. 13.

djetetom (vidi *Keegan v. Ireland*²⁷; *Kroon and others v. The Netherlands*²⁸; *Sahin v. Germany*; *Sommerfeld v. Germany*).

Dakle, ako bi začće djeteta uslijedilo kao rezultat jednog usputnog, neformalnog odnosa (*vide supra*, *Mikulić v. Croatia*) i ako se muškarac nije obvezao znatnije učestvovati u brizi i skrbi za dijete, on neće biti tretiran (s aspekta dosadašnje prakse Suda) kao osoba koja može polagati pravo na poštovanje *obiteljskog života* s djetetom. U prilog tome svjedoče mnogobrojni slučajevi u kojima je bila riječ o donorima sjemena koji su u danom trenutku donirajući sjeme pomogli nekom heteroseksualnom ili homoseksualnom paru da potpomoćnom oplodnjom realiziraju svoju želju za roditeljstvom, no izvjesno vrijeme nakon rođenja djeteta istaknuli su svoje pravo na obiteljski život s djetetom.²⁹

²⁷ *Keegan v. Ireland* (Appl. no. 16969/90; Judgment of 26 May 1994). Podnositelj zahtjeva održavao je izvanbračni odnos s djetetovom majkom dvije godine (od čega su godinu dana živjeli u kohabitaciji) te su kanili sklopiti i brak. Rezultat te nakane je i začće zajedničkog djeteta. Sud je mislio da se njihov odnos može podvesti pod kategoriju *obiteljskog života*, neovisno o tome što je kohabitacija u međuvremenu prestala. Dijete rođeno u takvom odnosu od trenutka svojeg rođenja *ipso iure* uključeno je u taj obiteljski odnos i između njega i njegovih roditelja postoji *obiteljski život*, pa i onda kada oni od njegova rođenja više ne žive zajedno. To je bilo odlučujuće i za ostvarenje daljnjih prava izvanbračnog oca koji je želio onemogućiti prepuštanje vlastita izvanbračnog djeteta na posvojenje bez njegova pristanka, a što je bila namjera djetetove majke.

²⁸ *Kroon and others v. The Netherlands* (Appl. no. 18535/91; Judgment of 27 October 1994).

²⁹ Riječ je o predmetu *G. v. The Netherlands* (1990.) u kojem je muškarac *G* donirao sjeme lezbijskom paru. Nakon djetetova rođenja nastojao je ostvariti stalan kontakt s djetetom. No, njegovu zahtjevu Sud nije udovoljio. Slično je bilo i u slučaju *Leeds Teaching Hospital NHS Trust v. A.* (2003.). Vidi Herring, *op. cit.* u bilj. 23, str. 310. U vezi s tim možemo navesti i odluku Vrhovnog suda Irske donesenu 2009. godine u predmetu *McD v. L & Another*. Ona je imala velike implikacije za status izvanbračnih parova, i to različitog i istog spola, ali i za ulogu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u irskom pravu. Naime, donor sjemena koji je pomogao jednoj od partnerica u lezbijskoj vezi da začne nije u početku bio uključen u djetetovo podizanje, ali je poslije zahtijevao skrb i mogućnost pristupa djetetu. Lezbijski par koji je bio zajedno dvanaest godina i zasnovao partnerski odnos u Velikoj Britaniji usprotivio se tome. Odlukom Vrhovnog suda u čijem donošenju je sudjelovao sudac Heding, inače bivši sudac Europskog suda za ljudska prava, odbijena je žalba donora sjemena. Sudac je istaknuo kako bi samo par i dijete tvorili 'de facto obitelj' i da bi samo oni imali prava kakva trebaju uživati članovi obitelji na temelju čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Takva prava pomažu prevagnuti nastojanja biološkog oca McD-a. Inače, prema Ustavu priznaju se samo obitelji utemeljene na braku, ali sudac podvlači da su irski sudovi počeli priznavati postojanje 'de facto obitelji' koje su zasnovali izvanbračni

9. Kao sudionike *obiteljskog života* odredba čl. 8. Konvencije podrazumijeva osim bračnih i izvanbračne drugove³⁰, također braću i sestre³¹, ujake i nećake³², unuke i bake/djedove³³, te udomitelje i udomljene osobe^{34, 35}. Dakle, u poimanju *obiteljskog života* Sud se ne ograničava na bračne drugove i odnose nastale krvnim srodstvom (usp. *X, Y and Z v. United Kingdom*³⁶). Ipak, odnosi koji više

heteroseksualni parovi u stabilnom odnosu. Također ističe da treba vidjeti zašto i istospolni parovi ne bi trebali biti kvalificirani kao 'de facto obitelj'. Svoja nastojanja temeljio je na najboljem interesu djeteta. Vidi *Court rejects 'de facto families' in lesbian couple case*, www.flac.ic/download/pdf/110210_michael_farrell_article.pdf (14. listopada 2010.).

³⁰ Vidi predmete: *L. v. Finland* (Application no. 25651/94; Judgment of 27 April 2000); *X, Y and Z v. United Kingdom* (Appl. no. 21830/93; Judgment of 22 April 1997); *Keegan v. Ireland* (Appl. no. 16969/90; Judgment of 26 May 1994); *Lebbink v. The Netherlands* (Appl. no. 45582/99; Judgment of 1 June 2004); *Görgülü v. Germany* (Appl. no. 74969/01; Judgment of 26 February 2004); *Sahin v. Germany* (Appl. no. 30943/9; Judgment of 8 July 2003).

³¹ *Moustaquim v. Belgium* (Appl. no. 12323/86; Judgment of 18 February 1991).

³² *Boyle v. United Kingdom* (1994) 19 EHRR 179. Vidi: Fortin, J., *Children's Rights and the Developing Law*, Second ed., LexisNexis, Butterworths, London, 2003., str. 61.

³³ Vidi predmete: *L. v. Finland* (Application no. 25651/94; Judgment of 27 April 2000); *Bronda v. Italy* (40/1997/824/1030), 9 June 1998; *Jucius and Juciuvienė v. Lithuania* (Appl. no. 14414/03; Judgment of 25 November 2008).

³⁴ *X. v. Switzerland* (Appl. no. 8257/78, Judgment of 10 July 1978). Više u: Kilkelly, U., *The right to respect for private and family life – A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbook, No. 1, Directorate General of Human Rights Council of Europe, Strasbourg, 2003., str. 19.

³⁵ *Foster care* podrazumijeva program roditeljske skrbi za djecu kojim se nadomješta roditeljski odnos koji bi dijete po naravi stvari trebalo ostvarivati s biološkim roditeljima ili posvojiteljima. *Foster care placement* podrazumijeva, obično samo privremeno, čin smještanja djeteta u kuću s osobom ili osobama koje mu osiguravaju skrb i brigu. Tako: Garner, B. A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, Seventh ed., West Group, St. Paul, Minn., 1999., str. 666.

Nadalje, riječ je o djetetu s kojim udomitelj nije u srodstvu, niti on spram njega ima roditeljsku odgovornost. Potreba za takvim zbrinjavanjem djeteta očekivano bi trebala trajati dulje od dvadeset i osam dana. Takvo pojašnjenje sadržano je u: Rutherford, L.; Bone, S. (eds.), *Osborn's Concise Law Dictionary*, Eighth ed., Sweet & Maxwell, London, 1993., str. 151.

³⁶ *X, Y and Z v. United Kingdom* (Application no. 21830/93, Judgment of 22 April 1997). U predmetu je bila riječ o X, ženi koja je postala muškarac podvrgnuvši se kirurškoj promjeni spola (dalje će se u tekstu o toj osobi govoriti kao o muškarcu). Osoba X osamnaest je godina živjela s osobom Y, ženom. Osoba Y dobila je dijete Z postupkom potpomognute oplodnje s pomoću donirane sperme. Prethodno je par zajednički podnio zahtjev da im se omogući da dijete dobiju na takav način, što im je odobreno. X je bio uključen u cijeli postupak i nastupao je kao Z-ov otac

odstupaju od paradigme *obiteljskog života* zahtijevaju i više dokaza koji bi upućivali na to da je među strankama, u socijalno-emocionalnom smislu, postojao jedan zaista blizak odnos. Npr. u predmetu *Boyle v. United Kingdom* (vide supra, bilj. 32) Sud je odnos ujaka i nećaka procijenio kao *obiteljski odnos* jer je ujak dokazao da je za dijete istinski predstavljao očinsku figuru.

10. Danas smo svjedoci da se društvo kreće u smjeru prihvaćanja netipičnih obitelji kao tipičnih.³⁷ Sama neodređenost pojma *obiteljski život*, potreba za njegovim tumačenjem sukladno vremenu u kojem se živi te nužnost poštovanja načela nediskriminacije neminovno vodi širenju pojma *obitelji*, a samim tim i prava na poštovanje *obiteljskog života*. Nešto što se do jučer tretiralo kao marginalna forma obiteljskog života sada poprima nove dimenzije koje nedvojbeno govore u prilog sve fleksibilnije interpretacije³⁸ konvencijskih odredaba.

u svim aspektima nakon rođenja djeteta. Budući da se tužba X nije odnosila na činjenicu da domaće zakonodavstvo ne sadržava odredbe koje omogućuju registraciju promjene identiteta osoba promijenjenog spola, nego na činjenicu da takva osoba, prema nacionalnom zakonodavstvu, ne može biti registrirana kao otac djeteta, Sud se odlučio na razmatranje slučaja s obzirom na obiteljski, a ne prvenstveno na privatni život. Sud je ustvrdio da obiteljske veze faktički povezuju te tri osobe i stoga je čl. 8. Konvencije bio primjenljiv u pružanju zaštite njihovu obiteljskom životu. Dotada se od Suda tražilo samo da razmotri obiteljske veze koje postoje između bioloških roditelja i njihove djece. Taj slučaj iznio je novi problem s obzirom na to da je dijete začeto potpomognutom oplodnjom i nije bilo u biološkom smislu veze sa X-om. Međutim, praksa Suda instruirala nas kako se takvi parovi koji žive zajedno mogu smatrati *de facto* obiteljima ako udovoljavaju kriterijima koje Sud postavlja. Relevantni faktori mogu, primjerice, biti da par već dulje živi s djecom iz prijašnjih veza ili da je ušao u registrirano partnerstvo. Tretiranje zajednice između osoba X, Y i Z kao jedne *de facto* obiteljske zajednice zasniva se prvenstveno na činjenici da je taj odnos u svim točkama bio sličan odnosu koji postoji u tradicionalnoj obitelji te na činjenici da je osoba promijenjenog spola (transseksualac) sudjelovala u postupku potpomognute oplodnje u (kvalitativnom) svojstvu "oca" djeteta. Ipak, Sud je odlučio na način da nije bilo povrede čl. 8. Konvencije time što je odbijen upis te osobe kao oca djeteta u maticu rođenih. Naglašeno je kako države nisu dužne priznati očinstvo jednoj osobi koja nije biološki otac djeteta. Opširnije o cijelom slučaju vidi u: Holdgaard, M., *Family Life and Transsexuals*, u: P. Lødrup i E. Modvar (eds.), *Family Life and Human Rights*, Gyldendal Akademisk, Oslo, 2004., str. 285 – 287. O pravima osoba promijenjenog spola više u: Jakovac-Lozić, D.; Kraljević, L., *Prava osoba promijenjenog spola razmatrana u svjetlu čl. 8. i 12. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Hrvatska pravna revija, vol. VI, br. 9, 2006., str. 75 – 85.

³⁷ Booth, *op. cit.* u bilj. 18, str. 105, bilj. 41.

³⁸ O fleksibilnom tumačenju konvencijskih odredaba vidi opširnije u: Fortin, *op. cit.* u bilj. 32, str. 60 – 61.

Suvremeni obiteljskopравни sustavi idu za tim da se priznaju sve raznolikiji obiteljski odnosi jer je jasno kako sva djeca ne žive, a niti će živjeti u tradicionalnoj, na braku utemeljenoj obitelji. No, ide se i dalje, tako da je danas otvoren predmet rasprava u stručnim krugovima, pa tako i Komisije za europsko obiteljsko pravo (*Commission on European family law – CEFL*)³⁹, koja u kontekstu izrade *Načela europskoga obiteljskog prava* radi i na pitanju roditeljske odgovornosti (*Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*)⁴⁰, iznalaženju pravih odgovora na pitanja: tko su odrasle osobe koje bi bile nositelji roditeljske skrbi u odnosu na dijete; treba li svim biološkim roditeljima automatski priznati roditeljsku skrb u odnosu na dijete; treba li partneru biološkog roditelja, neovisno jesu li u braku ili ne, zakonom priznati odnos roditeljstva, uključujući prava i odgovornosti u odnosu na dijete; je li dovoljno za moderne sustave samo priznati mogućnost dodjele roditeljske skrbi širem krugu osoba od samih bioloških roditelja i time smatrati stvar riješenom.⁴¹ Naravno, takva pitanja koja nameću suvremeni društveni tijekovi i za konvencijsku odredbu čl. 8. predstavljaju iskušenja kroz koja mora prolaziti, a kroz koja se ona (barem za sada) potvrđuje kao živ mehanizam i instrument zaštite temeljnog ljudskog prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života.

3. Izvanbračno roditeljstvo i obiteljski život razmatrani s aspekta svih sudionika tog odnosa

11. Uspoređujući odnose na relaciji izvanbračni otac – majka – dijete, u prosudbi sadržaja i važnosti tih odnosa kroz sudsku praksu mnogobrojnih europskih zemalja, dolazimo do zaključka da su pristupi sudova iznimno različiti: 1. počev od onih koji smatraju kako majke trudnoćom i rađanjem iskazuju odnos koji zavrjeđuje zaštitu, konkretno i Europske konvencije za zaštitu ljud-

³⁹ Komisija za europsko obiteljsko pravo osnovana je 2001. godine s ciljem teorijskog i praktičnog istraživanja na temu harmonizacije obiteljskog prava u Europi.

⁴⁰ Usp. Boele-Woelki, K.; Ferrand, F.; González Beilfuss, C.; Jänterä-Jareborg, M.; Lowe, N.; Martiny, D.; Pintens, W., *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2007., str. 32 – 33 i 82 – 119; J. Mair i E. Örüçü (eds.), *Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Parental Responsibilities*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland, 2010., str. 285 – 288.

⁴¹ U kontekstu Načela europskoga obiteljskog prava koja se tiču roditeljske odgovornosti, primjerice načelo 3:2 pojašnjava kako mogu postojati čak i više od dva nositelja, tj. vršitelja roditeljske skrbi. Tako Boele-Woelki *et al.*, *op. cit.* u bilj. 40, str. 33.

skih prava i temeljnih sloboda, dok očinski odnosi s njihovom djecom mogu biti tako mali i beznačajni da ih nije opravdano automatski zaštititi; 2. pa do onih koji smatraju da se na taj način uspostavlja svojevrsni oblik rodne diskriminacije i da rađanje samo po sebi nije opravdanje za stav da majka, ali ne i otac, zaslužuje zaštitu prava na obiteljski život s djetetom.

12. No, osvrnimo se prethodno, samo usput, na načine ustanovljavanja majčinstva i očinstva. U vezi s mogućnosti ustanovljavanja majčinstva, od odluke donesene u predmetu *Marecx v. Belgium* (*vide supra*) jasno je da određivanje majčinstva mora biti posljedica pravila *mater semper certa est*, uz naznaku imena majke u matici (registru) rođenih.⁴² Države članice Vijeća Europe istovjetno definiraju majku kao ženu koja je rodila dijete neovisno o bračnom statusu, ali i neovisno o genetskoj vezi s djetetom iako to nije uvijek izričito zakonski regulirano.⁴³

Rijetka su zakonodavstva u Europi koja poznaju pravo na anonimni porođaj. Riječ je o francuskom⁴⁴, talijanskom⁴⁵ i luksemburškom zakonodavstvu⁴⁶. Najpoznatiji slučaj koji je rješavao Europski sud za ljudska prava, a ticao se

⁴² Sud je u tom predmetu istaknuo da poštovanje prava na obiteljski život podrazumijeva (u zakonodavstvima država potpisnica Konvencije) pravnu mogućnost da se od trenutka rođenja djetetu omogući integracija u obitelj.

⁴³ Lowe, N., *A study into the rights and legal status of children being brought up in various forms of marital and non-marital partnerships and cohabitation – A Report for the attention of the Committee of Experts on Family Law*, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/family_law_and_children%27s_rights/Documents/CJ-FA5NigelLowe1%2007%2009.pdf (10. srpnja 2009.).

⁴⁴ Francusko zakonodavstvo poznaje *acouchement sous 'x'*. Opširnije o tome vidi u: Hrabar, *op. cit.* u bilj. 13, str. 1131 – 1134.

⁴⁵ *Ibid.*, str. 1131, bilj. 90.

⁴⁶ Usp. O'Donovan, K., *Interpretations of children's identity rights*, u: J. Bridgeman i D. Monk (eds.), *Feminist Perspectives on Child Care Law*, Cavendish, London, 2000., str. 68 – 85, i predmet *Odièvre v. France* (App. no. 42326/98; Judgment of 13 February 2003), § 19.

U Njemačkoj je prijedlog Zakona o anonimnom porođaju u Bundestagu odbijen u svibnju 2002. godine, ali je praksa *baby-klappen* (sandučića za bebe) prihvaćena u više njemačkih gradova. Slično dopušta i medicinska praksa Mađarske, ali i Austrije. U Austriji već deset godina postoji kontroverzni 'sandučić' u koji majke, potpuno legalno i anonimno, mogu ostaviti svoju tek rođenu bebu. Ono što je nedvojbeno za *babyklappe* jest to da on za odbačenu djecu znači život. Vidi *Babyklappe: Austrijsko rješenje za napuštene bebe*, http://dnevnik.hr/bin/article_print.php?article_id=126352§ion_id_10002 (28. listopada 2010.); Blauwhoff, R. J., *Foundational Facts, Relative Truths (A Comparative Law Study on Children's Right to Know Their Genetic Origins)*, Intersentia, Antwerp – Oxford – Portland, 2009., str. 115.

anonimnog porođaja i njegovih posljedica, jest slučaj *Odièvre v. France* (*vide supra*). Očekivano, etički stavovi o prihvatljivosti prava na anonimni porođaj potpuno su podijeljeni. Idu od onih koji u dualitetu zaštite prava na saznanje podrijetla i zaštite života (koji može biti ugrožen pobačajem, čedomorstvom i sl.) preferiraju zaštitu života kao najveću vrijednost, do onih koji ukazuju na neprihvatljivost stava da dijete kad dođe na svijet ne živi sa svojim roditeljima, te da etičku dvojbu – treba li zaštititi pravo djeteta na saznanje vlastita podrijetla ili pak majku koja je u stanju hormonalnog disbalansa i stresa – treba razriješiti na način da se prioritarno zaštititi pravo djeteta na saznanje podrijetla (kao jedno od temeljnih prava djeteta).

Osim ustanovljavanja majčinstva kao posljedice pravila *mater semper certa est* uz naznaku imena majke u matici (registru) rođenih, postoji mogućnost utvrđivanja toga na još dva načina: priznanjem i sudskom presudom.

13. I očinstvo se može temeljiti na pretpostavci. Rimsko pravo utvrdilo je presumpciju da se ocem djeteta smatra muž njegove majke (*pater vero est quem nuptiae demonstrant* – otac je onaj na koga ukazuje brak), dok se ne dokaže suprotno. Neovisno o tome ostvaruje li muškarac zajednicu života s majkom djeteta ili ne, smatrat će se ocem djeteta čim je s njom u braku (u vezi s tim vidi predmet *Berrehab v. The Netherlands*⁴⁷). Naravno, to očinstvo, zasnovano na braku majke, neovisno je o genetskim faktorima. Oni se uzimaju u obzir samo kod osporavanja takvog očinstva. Pri tome je nužno ukazati na stav Suda prema kojem se pravilo o presumpciji očinstva smatra protivno odredbi čl. 8. Konvencije kad god nije u suglasju s biološkom istinom očinstva (vidi *Kroon and others v. The Netherlands*⁴⁸). Nadalje, u mnogobrojnim zakonodavstvima

⁴⁷ *Berrehab v. The Netherlands* (Appl. no. 10730/84; Judgment of 21 June 1988).

⁴⁸ U predmetu *Kroon and others v. The Netherlands* dijete je rođeno za vrijeme trajanja braka. Točnije, bračni drugovi prestali su zajedno živjeti 1980. godine. Suprug je napustio Nizozemsku 1986. i njegovo prebivalište nije bilo poznato. Brak im je razveden tek 1988. godine. No, kako je majka u međuvremenu zasnovala izvanbračnu zajednicu, rodila je dijete 1987., dakle kada se još nalazila formalno u braku sa svojim suprugom, tako da je ono u matičnu knjigu bilo upisano kao bračno dijete gospođe Kroon i njezina supruga. Prema nizozemskom pravu bračno očinstvo mogao je osporavati samo muž majke, koji to nije napravio, a nije mu se znalo niti prebivalište; biološki otac djeteta (majčin izvanbračni partner) nije imao mogućnost utvrditi svoje očinstvo. Navedene okolnosti bile su i razlogom obraćanja Sudu s isticanjem povrede prava na poštovanje obiteljskog života. Sud je, po tko zna koji put, istaknuo kako pojam *obiteljski život* ne može biti rezerviran isključivo za odnose utemeljene brakom te da se dijete rođeno u takvoj izvanbračnoj zajednici smatra njezinim dijelom, i to od trenutka rođenja. Tom je odlukom Sud ponovno ukazao

bračni status imaju i djeca rođena nakon prestanka braka, ali u određenom vremenskom roku od prestanka braka te uz ispunjenje dodatnih uvjeta koji se tiču uglavnom načina prestanka braka.⁴⁹ Razlike u primjeni presumpcije javljaju se u slučajevima rastave ili razvoda muža od majke u vrijeme rođenja djeteta (npr. Danska i Norveška u tom slučaju ne primjenjuju ovu presumpciju⁵⁰) ili njegove smrti prije rođenja djeteta.⁵¹

Ako se očinstvo ne može zasnovati na osnovi pravne predmnjeve, postoji mogućnost da se uspostavi na osnovi priznanja ili, pak, da se utvrdi sudskom presudom. Države članice Vijeća Europe primjenjuju slična rješenja u odnosu na utvrđivanje očinstva izvanbračno rođenog djeteta, u smislu da se muškarac koji je priznao očinstvo ili čije je očinstvo utvrđeno sudskim putem zakonski smatra ocem djeteta. Priznanje očinstva u većini slučajeva može se dati samo nakon rođenja djeteta.⁵² Većina jurisdikcija dopušta osporavanje očinstva u sudskom postupku (iako je u Bugarskoj i Finskoj to pravo ograničeno). Kada su u pitanju djeca rođena nakon postupka potpomognute oplodnje, prevladava rješenje prema kojem se donor sjemena zakonski ne smatra ocem, već muž majke koji je dao pristanak na postupak. Slično vrijedi, iako nije uvijek izričito regulirano, i za muškoga izvanbračnog druga. Pravne posljedice korištenja sjemena nakon smrti muškarca izvan su obuhvata postojećih međunarodnih instrumenata; neke države izričito zabranjuju takvu praksu, dok neke (npr.

na mogućnost nametanja ne samo negativnih, već i pozitivnih obveza državama strankama Konvencije, konkretno Nizozemskoj, koja je prema mišljenju Suda trebala pravno omogućiti stvaranje i zaštitu obiteljskih veza između izvanbračnog roditelja i djeteta.

⁴⁹ Primjerice, u mnogobrojnim pravnim sustavima djeca rođena u roku od 300 dana od prestanka braka (302 dana u njemačkom pravu ili 306 dana u nizozemskom pravu), imaju bračni status. I to vrijedi, u pojedinim zemljama, za slučaj da je brak prestao smrću muža majke. Ako je prestao poništajem ili razvodom, takva predmnjeva se ne primjenjuje. Konkretno, to je slučaj s pravnim sustavima Njemačke (§ 1599. Građanskog zakonika) i Švicarske (§ 256 b Građanskog zakonika).

⁵⁰ Lowe, *op. cit.* u bilj. 43.

⁵¹ Lowe, *op. cit.* u bilj. 43. Ako je dijete rođeno u gestacijskom periodu, većina jurisdikcija primjenjuje presumpciju bračnog očinstva, a neke i u slučaju razvoda braka. Jedino Finska primjenjuje tu presumpciju na drugi brak, bez obzira na vremensku distancu od prethodnog braka.

⁵² Primjerice Estonija, Litva, Rusija, Norveška i Švedska dopuštaju priznanje i za vrijeme trudnoće.

No, iako to N. Lowe ne navodi, istina je da i Republika Hrvatska također dopušta priznanje začetog ali nerođenog djeteta uz uvjet da dijete bude živorođeno kako bi priznanje očinstva proizvelo pravne učinke.

Ujedinjeno Kraljevstvo) dopuštaju mogućnost uspostave očinstva u takvim slučajevima, ali bez priznavanja nasljednih prava (barem kad je riječ o Ujedinjenom Kraljevstvu).⁵³

14. U vezi s pravnim položajem djeteta, mali je broj država još zadržao različit pristup tom pitanju ovisno o bračnom statusu roditelja u vrijeme djetetova rođenja. Pojedine države još etiketiraju djecu kao 'zakonitu' i 'nezakonitu' (Austrija, Engleska i Wales, Grčka), iako u svima djeca postaju zakonita naknadnim sklapanjem braka roditelja, a razlike u položaju minimalne su. Konvencija za zaštitu ljudskih prava, kao i neki drugi međunarodni instrumenti, izričito zabranjuje diskriminaciju po osnovi rođenja.

Pravo djeteta da zna svoje podrijetlo, pravo djeteta na identitet nedovoljno je razvijen koncept u državama Vijeća Europe. Tako je zaključio N. Lowe⁵⁴ rađeći sredinom 2009. godine Izvješće upućeno Odboru stručnjaka za obiteljsko pravo, a na temelju *Studije o pravima i pravnom položaju djece odgajane u različitim oblicima bračnih i nebračnih partnerstava i kohabitacija*. Također, to pravo djeteta nije izričito definirano ni u praksi Europskog suda za ljudska prava. Naime, iako je priznato da je mogućnost utvrđivanja pojedinosti o identitetu obuhvaćena čl. 8. Konvencije, to pravo mora biti u ravnoteži s pravima i interesima trećih osoba, a oni mogu ponekad i prevladati. Samo nekoliko država izričito jamče pravo djetetu da zna tko su mu roditelji, odnosno da zna svoje podrijetlo.⁵⁵ U većini država posvojena djeca imaju pravo pristupa podacima o svojem podrijetlu, a u odnosu na potpomognutu oplodnju, bez obzira na anonimnost donora sjemena, odraslo dijete ima pravo na informacije 'genetskog karaktera'.

Kako smo već istaknuli, različiti pravni sustavi predviđaju i različite načine utvrđivanja bračnog i izvanbračnog očinstva, no ono na što je potrebno posebno ukazati jest to da niti u jednom europskom pravu ne bi smjela postojati osnova koja bi opravdavala pravnu diferencijaciju u vezi s nasljeđivanjem⁵⁶ i uzdržavanjem, a koja bi se temeljila na činjenici izvanbračnog rođenja djeteta.

⁵³ Lowe, *op. cit.* u bilj. 43.

⁵⁴ Nigel Lowe profesor je prava i direktor Centra za međunarodne studije obiteljskog prava na Sveučilištu u Cardiffu.

⁵⁵ N. Lowe u tom smislu navodi pravne sustave Njemačke, Švedske, Nizozemske, Srbije i Litve.

⁵⁶ Nažalost, neki pravni sustavi još ustraju na razlikovanju bračne i izvanbračne djece kada je riječ o njihovim nasljednim pravima. Riječ je, primjerice, o pravu Engleske i Walesa, gdje izvanbračno dijete iz povijesnih razloga ne može naslijediti titulu, plemstvo. Ili npr. u Malti, gdje izvanbračno dijete može naslijediti samo 3/4 nasljedstva koje bi mu inače pripalo ako su ostavitelja nadživjela djeca rođena u braku. Lowe, *op. cit.* u bilj. 43.

U prilog tome govore i odredbe čl. 6. i 9. *Europske konvencije o pravnom statusu izvanbračno rođene djece* (1975.)⁵⁷, ali i praksa Europskog suda za ljudska prava. Naime, odlučujući u predmetu *Mazurek v. France*⁵⁸, Sud je zauzeo stav kako je nedopustivo staviti dvojicu polubraće u različit položaj u odnosu na ostavštinu njihove majke, i to zato što je jedan od polubraće rođen u preljubničkom odnosu njihove majke. Sud je mislio da dijete rođeno u takvom odnosu ne smije trpjeti posljedice okolnosti za koje ne može biti odgovorno.

No konkretno, u vezi s odredbom čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i prakse Suda, već smo vidjeli tko se sve smatra sudionikom *obiteljskog života* (*vide supra*, 2.). Ali promatrajući ovu sintagmu u odnosu na oca (s naglaskom na izvanbračnom očinstvu), majku i dijete, možemo kazati sljedeće: da bi se uopće moglo govoriti o *obiteljskom životu* mora postojati između, podvlačimo, zainteresiranih osoba jedna istinska zajednica koja se može dokazati na osnovi različitih okolnosti (zajednice života, osobnih kontakata, materijalne pomoći i sl.). Postojanje isključivo biološke poveznice nije dostatno da se zaključi kako postoji obiteljski život. Takav zahtjev ne postavlja se bračnim drugovima i njihovoj djeci rođenoj u tom braku. Sve te osobe imaju od početka *ipso iure* odnos koji konstituiraju obiteljski život sukladno čl. 8. Konvencije.

Međutim, između osoba koje nisu u braku postojanje zajednice života može biti opći uvjet za konstituiranje *obiteljskog života*, premda iznimno ostali faktori mogu također biti dovoljni za postojanje *de facto obiteljskih odnosa*. Dijete koje se rodi iz izvanbračnog odnosa dovoljno je za konstituiranje jednog obiteljskog odnosa i ono se od rođenja u cijelosti integrira u tu obitelj.⁵⁹

15. A. Bainham⁶⁰, eminentni znanstvenik i stručnjak na polju obiteljskog prava, osobito odnosa roditelja i djece, često naglašava kako se pravo na zaštitu *obiteljskog života* mora sagledavati iz različitih kutova – iz kutova svih sudionika

⁵⁷ *European Convention on the Legal Status of Children Born out of Wedlock – ETS no. 085*, (1975.), <http://www.convention.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/085.htm> (3. studenoga 2010.).

⁵⁸ *Mazurek v. France* (Appl. no. 34406/97; Judgment of 1 February 2000). Opširnije u: *Human Rights Case Digest*, Martinus Nijhoff Publishers, vol. 11, br. 1-1, 2000., str. 37 – 40. Prije samo šesnaest godina Sud je u sličnom predmetu (*Rasmussen v. Denmark*, Appl. no. 8777/79; Judgment of 28 November 1984) donio sasvim suprotnu odluku. No, i to govori u prilog tvrdnji da se konvencijske odredbe trebaju tumačiti sukladno datostima trenutka u kojima se odluka donosi.

⁵⁹ Ponjavić, Z., *Pravo na poštovanje obiteljskog života*, Pravni život, vol. LII, br. 9, 2003., str. 838.

⁶⁰ Andrew Bainham, Christ's College, University of Cambridge.

roditeljskog odnosa. To potkrjepljuje tvrdnjom da se, iz perspektive djeteta promatrano, donor sjemena može tretirati kao dio djetetove obitelji (navodi za primjer predmet *X, Y and Z v. United Kingdom*). No, u odnosu na pitanje što je otac (u ovom slučaju donor sjemena) poduzeo i kako je utjecao na 'odlučivanje' o tome hoće li ili neće steći pravo na obiteljski život, može se zrelo procjenjivati slučaj. Bainham se dalje pita treba li dijete izgubiti pravo na obiteljski život s ocem zbog nedostatka očeva zanimanja za takvim životom.

Ni u pravnoj teoriji, a niti u tekstovima međunarodnih konvencija ne postoje apsolutni pojmovi poput roditeljskih ili 'očinskih' prava koji bi bili slobodni od bilo kakvih dužnosti, već oni nužno korespondiraju određenim obvezama, interesima države i jednakim (ljudskim) pravima majke i djeteta.⁶¹

Koliko slučajevi u praksi mogu poprimiti različitu dimenziju ovisno o kutu iz kojeg se promatraju, a sukladno tendenciji ekstenziviranja pojma *obiteljski život*, pronalazimo i u predmetu *Olsson v. Sweden (no. 1)* (1988.)⁶², u kojem je dijete izmješteno od roditelja i smješteno kod udomitelja. Sud je smatrao da je smještanjem djeteta kod udomitelja prekršeno roditeljsko pravo na poštovanje obiteljskog života. Međutim, to je diskutabilno sa stajališta djeteta i njegova viđenja udomitelja koji su tijekom vremena postali dijelom njegove obitelji, točnije, postali su mu kao roditelji. Povratak njegovim roditeljima značio bi u takvim okolnostima povredu djetetovih prava na poštovanje obiteljskog života s njegovim udomiteljima.⁶³

Činjenica, odnos roditeljstva, koji podrazumijeva najmanje tri sudionika tog odnosa, može biti vrlo složen, ponekad i upitan, ali ne i nerješiv ako nam je najbolji interes djeteta konstantna vodilja.

4. DNK – suvremena znanstvena metoda korištena kao dokazno sredstvo u sporovima o podrijetlu djeteta

16. Kako je predmet ovog rada praksa Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na utvrđivanje (osporavanje) roditeljstva, nužno se nameće bavljenje najsofisticiranijom znanstvenom metodom koja za potrebe ovih postupaka ima značenje dokaznog sredstva. Nužno je ukazati na nezamislivost ovih postupaka bez korištenja prednosti kojima DNA metoda raspolaže u odnosu

⁶¹ Booth, *op. cit.* u bilj. 18, str. 106, bilj. 53.

⁶² *Olsson v. Sweden (no. 1)* (Judgment of 24 March 1988).

⁶³ Herring, *op. cit.* u bilj. 23, str. 311.

na neka druga dokazna sredstva, ali isto tako i na dvojbe koje ona posredno otvara (primjerice, pitanje dopuštenosti testiranja DNA preminulih osoba; dopustivosti prisilnog testiranja; mogućnosti osporavanja dokazne vrijednosti rezultata testiranja DNA; pitanje vremenskog ograničenja za utvrđivanje očinstva sudskim putem, te nemogućnosti pojedinaca /rođenih prije stupanja na snagu novijih propisa/ da ostvare pravnu potvrdu istine očinstva, unatoč provedenim testiranjima DNA; također, i nemogućnosti osporavanja jednom priznatog očinstva na temelju novih dokaza ostvarenih analizom DNA koja isključuje očinstvo; davanje u pojedinim predmetima prednosti krvnoj u odnosu na DNA ekspertizu itd. /*vide infra*, 5./).

17. Medicinska vještačenja od presudne su važnosti u sporovima o podrijetlu djeteta, neovisno o kojem je sporu riječ (utvrđivanju ili osporavanju majčinstva, odnosno očinstva). Među nekolicinom raspoloživih metoda koje su plod suvremenih biomedicinskih i tehničkih znanosti⁶⁴ najnovija ali i najpouzdanija metoda jest DNA metoda.

DNA vještačenja biološkog materijala (uzoraka krvi, sjemena, tkiva i organa, kostiju i zubi, kose, dlaka i noktiju, sline, mokraće i drugih tjelesnih izlučevina⁶⁵) nisu samo od važnosti kod sporova o podrijetlu djeteta, već i kod otkrivanja i dokazivanja učesća određene osobe pri izvršenju kaznenog djela, kod eliminacije nevino osumnjičenih, kao i za identifikaciju nepoznatih osoba i leševa. U sporovima o podrijetlu djeteta uspoređuje se i analizira DNA iz uzorka tkiva (obično krvi), i to djeteta, majke i navodnog oca.

Ta se metoda zasniva na neponovljivoj genetskoj konstituciji svakog čovjeka (izuzev jednojajčanih blizanaca). Gen je osnovna jedinica koja nosi nasljedne ljudske osobine, a osnovni biokemijski sadržaj svakog gena čini deoksiribo-

⁶⁴ Riječ je o ispitivanju krvnih grupa i faktora (temelji se na njihovu uspoređivanju, i to djeteta, majke i navodnog oca) te HLA sustavu kod kojeg se u paternitetskim postupcima određuju genski produkti kojima se određuju fenotipska obilježja koja su izražena već pri rođenju djeteta i ostaju stabilna tijekom života. Vidi opširnije u: Hrabar, D., u: Alinčić, M.; Hrabar, D.; Jakovac-Lozić, D.; Korać Graovac, A., *Obiteljsko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 177 – 180.

⁶⁵ Ostale vrste bioloških tragova, kao što su znoj, suze, serum – koji nemaju stanične jezgre – ne mogu se ispitati standardnom analizom DNA. DNA je izolirana i iz materijala kao što su želučani sokovi i stanice fecesa (izmeta). Međutim, iz tih izvora teško je dobiti dovoljnu količinu DNA u uzorcima za ispitivanje. Tako: Milosavljević, M.; Milosavljević, D.; Milosavljević, S., *Forenzičko bioantropološki segment identifikacije lica na osnovu (tragova) noktiju*, Pravna misao, Sarajevo, vol. XLI, br. 5-6, 2010., str. 92.

nukleinska kiselina (DNK⁶⁶) čije molekule upravljaju strukturom i funkcijama svakog pojedinog dijela tijela. U svim stanicama ljudskog organizma molekule DNA i genetska informacija koju nose ponavljaju se na istovjetan način i u istovjetnim sekvencama. Ukupan potencijal nasljednih osobina (genetskih informacija) jednog organizma koji se prenosi na potomstvo naziva se *genom*.

Prednost analize DNA u odnosu na druge dokazne metode jest u tome što se drugim metodama analiziraju obilježja koja su genetski produkti, dok ova metoda analizira samu nasljednu tvar, tj. DNA. Stoga je kod isticanja prednosti DNA metode u usporedbi s drugim metodama nužno kazati kako je ovdje riječ o kvalitativnom skoku, a ne o poboljšanju postojećih klasičnih metoda. Također, prednost je i u mogućnosti analize minimalnih količina bioloških tragova nakon duljeg vremena.

Tehnika uzimanja DNA otiska sastoji se u određenim predradnjama koje se odvijaju u nekoliko faza koje za rezultat imaju DNA otisak u obliku koji podsjeća na grafički kod korišten za serijsko obilježavanje proizvoda na tržištu, a koji jasno i vizualno jednostavno pokazuje podudarnost, odnosno nepodudarnost ispitivanih bioloških uzoraka. Budući da svaki čovjek nasljeđuje osnovne biološke karakteristike od svojih roditelja kombiniranjem prema Mendelovim pravilima, svaki fragment DNA otiska koji nije naslijeđen od jednog roditelja mora biti pronađen u DNA otisku drugog roditelja. Točnije, svaki fragment DNA otiska koji nije naslijeđen od majke može potjecati samo od stvarnog biološkog oca djeteta te će se analizom njegova DNA otiska moći sa sigurnošću utvrditi odgovara li njegov genetski profil točno u onom dijelu fragmenta DNA otiska djeteta koji ne potječe od majke.^{67, 68}

⁶⁶ Podjednako se koriste kratice DNK (*deoksiribonukleinska kiselina*) i DNA (*deoksiribonukleinski acid*).

⁶⁷ Tako: Milovanović, Z.; Draškić, M., *DNK otisak – nova metoda utvrđivanja biološke individualnosti osoba*, Pravni život, br. 9, 1996., str. 527 i dalje.

⁶⁸ Još o važnosti i načinu izvođenja testiranja DNA vidi u: Primorac, Dr.; Schanfield, M. S.; Primorac, Da., *Application of Forensic DNA Testing in the Legal System*, Croatian Medical Journal, vol. 41, br. 1, 2000., str. 32 – 46; Jeffreys, A. J.; Turner, M.; Debenham, P., *The Efficiency of Multilocus DNA Fingerprint Probe for Individualization and Establishment of Family Relationships, Determined from Extensive Casework*, The American Journal of Human Genetics, vol. 48, 1991., str. 824 – 840; Hegele, R. A., *Molecular Forensics: applications, implications and limitations*, Canadian Medical Association Journal, vol. 141, 1989., October 1, str. 668 – 682; Gjertson, D. W.; Mickey, M. R.; Hopfield, J.; Takenouchi, T.; Terasaki, P. I., *Calculation of Probability of Paternity Using DNA Sequences*, American Journal of Human Genetics, vol. 43, 1988., str. 860 – 869. O tome kakav pristup testiranju DNA (u svrhu utvrđivanja ili osporavanja

18. Ovom metodom, čijom se nezamjenjivošću i mnogobrojnim prednostima koristimo posljednjih dvadeset i više godina, za određenog muškarca može se praktično dokazati da jest otac konkretnog djeteta. U tom slučaju mora biti riječ o vrlo visokom postotku vjerojatnosti koji (prema međunarodnim kriterijima) prelazi 99,73 %. U vezi s obvezom stranaka da se odazovu pozivu na ovakva vještačenja, diljem Europe postoje različita stajališta: pri tome pojedina zakonodavstva predviđaju čak i prinudno obavljanje testiranja (npr. Njemačka⁶⁹ /unatoč zakonskim izmjenama na planu utvrđivanja roditeljstva u posljednje dvije godine, ostala je i dalje na stajalištu dopustivosti prinudnog

očinstva/majčinstva) zauzimaju pojedine američke federalne jedinice, vidi: Bernal, S. K., *Who's Your Daddy?*, *Journal of Andrology*, Vol. 25, No. 6, November/December 2004, str. 860 – 861.

⁶⁹ U Njemačkoj, na temelju sudske odluke, svatko je dužan dopustiti ispitivanja na svom tijelu, osobito kad je riječ o krvnim testovima. Ako osoba odbija poslušati takav zahtjev suda, on može izreći zatvorsku kaznu ili novčanu kaznu; a ako je nužno, može odrediti da se testiranje i prinudno izvrši (vidi § 372a, a u vezi s § 390. njemačkog Zakonika o građanskom postupku /*Zivilprozessordnung*, ZPO/). Takva odredba nerijetko je bila predmet kritike, no ono što se čini još zanimljivijim jest to da njezina nužnost i opravdanost nikada nisu bile ozbiljnije razmatrane. Opširnije u: Frank, R., *Compulsory Physical Examinations for Establishing Parentage*, *International Journal of Law, Policy and Family*, Vol. 10, No. 2, August 1996, str. 205 – 206. Unatoč zakonskim izmjenama u posljednje dvije godine, a u vezi s utvrđivanjem roditeljstva, ovakav pristup sadržan u § 372a njemačkog Zakonika o građanskom postupku nije preispitan. Dakle, i dalje pojedinac mora, izuzev u slučaju medicinski opravdanog razloga, biti obvezan poštovati nalog suda da se podvrgne ispitivanju roditeljstva. Kontroverzno je to što iako ovakav pristup predstavlja svojevrsni relikv stavova nacionalsocijalista, smatra se da ta povijesna činjenica ne potkopava njegov suvremeni legitimitet jer služi ostvarenju temeljnih pravnih odnosa. Ili, kako R. Frank (*vide supra*) ističe "... na međunarodnoj, komparativnoj razini to je fascinantan fenomen jer se gotovo u svim pravnim sustavima fakt tjelesnog integriteta na ljestvici vrijednosti nalazi iznad biološke istine, a njemačko zakonodavstvo predstavlja u tom pogledu izuzetak." Imajući na umu odredbu čl. 2. st. 2. njemačkog Ustava, njemačko je pravo u tom smislu, kako ističe R. J. Blauwhoff, očito spremno žrtvovati, ako je potrebno, pravo na tjelesni integritet u svrhu ostvarenje 'prava na poznavanje biološke istine', tako: Blauwhoff, *op. cit.* u bilj. 46, str. 265. Usp. Blauwhoff, R. J., *Tracing down the historical development of the legal concept of the right to know one's origins – Has 'to know or not to know' ever been the legal question?*, *Utrecht Law Review*, Vol. 4, Issue 2 June, 2008, str. 112 i 116.

testiranja⁷⁰, Švedska⁷¹, Grčka), dok većina pravnih sustava isključuje primjenu bilo kakve prinude jer bi to bilo zadiranje u tjelesni integritet pojedinca. U tom drugom slučaju, naravno, stranke nisu dužne odazvati se pozivu za vještačenje čak ni onda kada je takav zahvat posve bezopasan za njihov život i zdravlje. Međutim, takvo neodazivanje stranaka postupku vještačenja sud cijeni slobodno, u vezi s ostalim dokazima, te na osnovi rezultata cjelokupnog postupka. Uz okolnost neodazivanja izvođenju medicinske ekspertize, od sudova se očekuje da s krajnjom odlučnošću i ozbiljnošću cijene i tretiraju takvu okolnost kao izvjesnu pretpostavku o roditeljstvu. Pravo djeteta na saznanje njegova podrijetla jedno je od temeljnih prava djeteta zajamčeno mnogobrojnim međunarodnim dokumentima i potrebno ga je zaštititi raspoloživim sredstvima, a kako navodnog oca (ili majku⁷²) djeteta nije moguće prisiliti na podvrgavanje postupku utvrđivanja biološke istine, jedino raspoloživo sredstvo jest – takvo ponašanje tumačiti kao okolnost koja govori u prilog prihvaćanja tužbenog zahtjeva.

⁷⁰ Više u: Dethloff, N.; Kroll, K., *Strengthening Children's Rights in German Family Law*, u: B. Atkin (ed.), *The International Survey of Family Law*, 2008 Edition, Family Law – Jordan Publishing Limited, Bristol, 2008., str. 129 – 133; Dethloff, N., *Equality, Access to Justice and the Prevention on Misuse in Family Law*, u: B. Atkin (ed.), *The International Survey of Family Law*, 2010 Edition, Family Law – Jordan Publishing Limited, Bristol, 2010., str. 133 – 136; Blauwhoff, *op. cit.* u bilj. 46, str. 261 – 287.

⁷¹ U Švedskoj, osoba koja dragovoljno ne sudjeluje u postupku utvrđivanja očinstva, tj. koja se dragovoljno ne podvrgne testiranju DNA onako kako je to sud odlučio, izlaže se riziku privođenja od strane policije i prinudnom testiranju. *Family Law – Information on the rules*, Regeringskansliet, Stockholm, Revised ed., 2009., str. 29., <http://www.sweden.gov.se/content/1c6/13/83/44/12624b3b.pdf> (12. studenoga 2010.).

Inače, analiza DNA u Švedskoj se koristi za utvrđivanje očinstva od 1991. godine. Više o načinima i svrsi korištenja testiranja DNA u paternitetskim postupcima vidi u: Saldeen, Å., *Paternity and Custody*, u: A. Bainham (ed.), *The International Survey of Family Law*, Family Law – Jordan Publishing Limited, Bristol, 2000., str. 351 – 356. Usp. Hocking, B.; Ryrstedt, E., *Ethics, Parenthood and Human Rights*, u: P. Lødrup i E. Modvar (eds.), *Family Life and Human Rights*, Gyldendal Akademisk, 2004., str. 640.

⁷² U sporovima o podrijetlu djeteta od majke isključeno je ustanovljavanje bioloških nasljednih karakteristika od oca, pa se više koristi metoda DNA, a unutar nje vještačenje tzv. mitohondrijske DNA. Tako: Hrabar, D., u: Alinčić *et al.*, *op. cit.* u bilj. 64, str. 181.

5. Utvrđivanje (osporavanje) očinstva u presudama Europskog suda za ljudska prava s naglaskom na pitanjima koja otvara i odgovorima koje daje primjena DNA metode

5.1. Presuda u slučaju *Jäggi v. Switzerland* donesena 13. listopada 2006. (zahtjev broj 58757/00)

5.1.1. Činjenično stanje

17. U slučaju *Jäggi v. Switzerland* podnositelju zahtjeva nije bilo dopušteno provesti testiranje DNA iz tkiva umrle osobe radi utvrđivanja očinstva. Stoga se zahtjev odnosio na povredu čl. 8. Konvencije. Podnositelj zahtjeva bio je švicarski državljanin rođen 1939. godine. Neposredno prije njegova rođenja skrbnik kojega su postavila nadležna tijela podnio je tužbu protiv A. H. kao navodnog oca, tražeći utvrđivanje očinstva i plaćanje doprinosa na ime uzdržavanja. Prvostupanjski sud odbio je 1948. godine spomenuti zahtjev. Pri prijavi podnositeljeva rođenja njegova majka navela je A. H. kao oca djeteta. Podnositelj zahtjeva djetinjstvo je proveo u udomiteljstvu, a majka ga je kao devetnaestogodišnjaka obavijestila da mu je A. H. otac. Gospodin Jäggi u svojem je zahtjevu naveo kako je s A. H. održavao redovite kontakte, kako mu je donosio poklone, a do njegove punoljetnosti davao mu je mjesečno i novčani iznos u protuvrijednosti 6,40 eura. Obitelj A. H. odbacila je takve navode, a A. H. se odbijao podvrgnuti testovima za utvrđivanje očinstva.

Podnositelj zahtjeva neuspješno je 1997. godine tražio od Sveučilišnog instituta za forenziku u Genevi provođenje privatnog testa za utvrđivanje očinstva. Iste godine platio je i pozamašan novčani iznos na ime zakupa grobnice za A. H. do 2016. godine.

5.1.2. Mjerodavno domaće pravo

18. Godine 1999. gospodin Jäggi zatražio je reviziju presude iz 1948. godine te provođenje testiranja DNA iz posmrtnih ostataka A. H. No, prvostupanjski je sud odbio njegov zahtjev, kao i drugostupanjski sud, i to iz razloga nemogućnosti utvrđenja očinstva bez izmjene podataka u registru rođenih, umrlih i vjenčanih. Prema ocjeni spomenutog suda podnositelj nema pravo tražiti takav ispravak zbog izmjena Građanskog zakonika iz 1976. godine (dalje u tekstu: Gz), kojima je ukinut *exceptio plurium constupratorum*, obrana kojom se mogao poslužiti navodni otac u slučaju tužbe radi utvrđivanja očinstva. Pod-

nositelj zahtjev za revizijom odnosio se na presudu iz 1948. godine, u kojoj je navedeni prigovor iskorišten u korist A. H. Prije 1978. godine (kada je izmijenjeni Gz stupio na snagu) nezakonita djeca koja su na dan 1. siječnja 1978. godine bila mlađa od deset godina imala su mogućnost konverzije zahtjeva za uzdržavanje u građansku parnicu, tj. tužbu radi utvrđivanja očinstva ako je bio istaknut *exceptio plurium constupratorum*. Izmijenjeni Gz to više ne dopušta. S obzirom na navedenu okolnost, taj je sud ocijenio da podnositelj zahtjeva, čak i da mu je presudom iz 1948. godine dosuđeno uzdržavanje, ne bi više imao pravo tražiti ispravak podataka u registru, i to zbog izmjene zakona te činjenice da je rođen više od deset godina prije isteka prijelaznog razdoblja između starog i novog zakona.

19. Vrhovni je sud u prosincu 1999. godine odbio podnositeljev zahtjev uz obrazloženje da je podnositelj, tada u dobi od šezdeset godina, imao mogućnost razviti svoju ličnost bez obzira na neizvjesnost u pogledu identiteta njegova biološkog oca te da medicinski nije utvrđeno da je zbog te neizvjesnosti nastala šteta za njegovo psihofizičko zdravlje. Osim toga, za podnositelja zahtjeva ne bi mogle nastati nikakve posljedice građanskopravne naravi koje bi opravdale poduzimanje tražene mjere.

5.1.3. Utvrđenje Suda

20. Europski sud za ljudska prava smatra da osobe koje nastoje utvrditi svoje podrijetlo imaju vitalni interes, zaštićen Konvencijom, za dobivanjem informacija potrebnih da bi otkrile istinu o tom važnom aspektu njihova osobnog identiteta. Međutim, potreba zaštite trećih osoba može isključiti mogućnost da ih se prisili na podvrgavanje bilo kakvom medicinskom testu, osobito testiranju DNA. Stoga, Sud mora odvagati suprotstavljene interese, i to pravo podnositelja da otkrije svoje podrijetlo nasuprot pravu trećih osoba na nepovredivost tijela pokojnika, prava na poštovanje mira pokojnika i javnog interesa za zaštitom pravne sigurnosti.

Sud smatra da interes pojedinca da utvrdi svoje podrijetlo ne nestaje s godinama. K tome, podnositelj zahtjeva uvijek je pokazivao interes za utvrđivanjem 'očeva' identiteta i cijeli svoj život pokušavao je doći do relevantnih informacija u tom smislu. Takve okolnosti povlače za sobom moralnu i psihičku patnju, iako ona nije medicinski potvrđena.

Jednom riječju, interes za saznanjem istine o podrijetlu ne umanjuje duh starosti, protek vremena, baš naprotiv, kako to sugerira i Sud.⁷³

21. Nadalje, Sud smatra da za protivljenje testiranju DNA, kao relativno neinvazivnoj mjeri, obitelj A. H. nije navela nikakve vjerske ili filozofske razloge. Štoviše, da podnositelj zahtjeva nije obnovio zakup grobnice A. H., mir pokojnika i nepovredivost njegovih posmrtnih ostataka bila bi nepovratno narušena još 1997. godine. U svakom slučaju, njegovo tijelo bit će ekshumirano 2016. godine kada istekne zakup grobnice. Dakle, pravo na počivanje u miru uživa samo privremenu zaštitu.

Osim navedenog, Sud ističe kako privatni život pokojne osobe od koje bi trebalo uzeti uzorak DNA ne bi bio narušen s obzirom na to da bi se to događalo nakon njezine smrti. Konačno, Sud navodi da sama zaštita pravne sigurnosti ne može biti dovoljna kako bi opravdala lišavanje podnositelja zahtjeva njegova prava da utvrdi svoje podrijetlo.

22. Sukladno iznesenom, Sud smatra da Švicarska nije osigurala poštovanje prava podnositelja zahtjeva na privatni i obiteljski život te da je povrijeđen čl. 8. Konvencije.

Naime, Sud u ovom slučaju nije propustio istaknuti da čl. 8. Konvencije, osim negativne obveze suzdržavanja od zadiranja u obiteljski život pojedinca, uključuje i pozitivne obveze za državu radi osiguranja poštovanja obiteljskog života. Pritom je teško utvrditi granicu između pozitivnih i negativnih obveza, a osim toga države u tom području imaju i određenu slobodu odlučivanja, što se posebno odnosi na odabir sredstava kojima će osigurati poštovanje čl. 8. Konvencije u sferi odnosa među pojedincima. Osoba koja traži utvrđivanje identiteta svojih predaka ima vitalni interes, zaštićen Konvencijom, ali istovremeno se mora uzeti u obzir da zaštita trećih osoba može onemogućiti da ih se prisili na bilo kakav medicinski test, uključujući i DNA. U tom slučaju Sud mora utvrditi je li ostvarena ravnoteža među suprotstavljenim interesima, odnosno jesu li ograničenja u utvrđivanju identiteta razmjerna legitimnom cilju koji se želi postići, tj. ona ne smiju biti proizvoljna. Kao primjer naveden je predmet *Znamenskaya v. Russia*⁷⁴ u kojemu majci nije bilo dopušteno osporava-

⁷³ Blauwhoff, *op. cit.* u bilj. 46, str. 237.

⁷⁴ *Znamenskaya v. Russia* (Appl. no. 77785/01; Judgment of 2 June 2005). U ovom slučaju odnos podnositeljice zahtjeva i njezina supruga bio je prekinut. Ona je počela živjeti s drugim muškarcem, gospodinom G. Podnositeljica zahtjeva je zatrudnjela. U isto su se vrijeme podnositeljica zahtjeva i njezin muž razveli. On je zatim zatvoren te je u zatvoru umro otprilike četiri mjeseca poslije. Dok je bio u zatvoru, podnositeljica zahtjeva rodila je muško mrtvorodenče. Unatoč tome što su bili

ti bračno očinstvo svojeg mrtvorodenog djeteta uz obrazloženje da se mjero-
davni propisi odnose isključivo na živu djecu, a da mrtvo dijete ionako nema
nikakvih građanskih prava. U tom slučaju Sud je ocijenio kako prevladavanje
pravne predmnjeve nad biološkom i društvenom realnošću, suprotno željama
zainteresiranih osoba, predstavlja povredu čl. 8. Konvencije.

23. Inače, u pojedinim pravnim sustavima priznato je sudsko utvrđivanje
očinstva *post mortem*. Primjerice, postupak ekshumacije sredstvo je za utvrđiva-
nje očinstva u sudskoj praksi Nizozemske, Njemačke i Portugala. U Francuskoj
je potrebno da je navodni otac za života izrazio pristanak na testiranje DNA.⁷⁵

U Republici Hrvatskoj, ako je umro muškarac koji je navodni otac djeteta,
smrću je prestala njegova pravna, poslovna i procesna sposobnost, pa on ne
može biti tužen u takvom postupku. No, kako bi se zaštitilo pravo djeteta na
saznanje podrijetla, tužbu je moguće podnijeti protiv muškarčevih nasljednika,
a oni mogu biti određeni na temelju zakonskog ili oporučnog nasljeđivanja,
ali mogu biti i nužni nasljednici. Ako zakonskim ili oporučnim nasljednicima
budu proglašeni bliski srodnici umrloga, medicinske metode vještačenja uka-
zivati će vjerojatno na određeni stupanj podudarnosti krvnog srodstva djeteta
i muškarca. Međutim, ako su ostavinskim rješenjem za nasljednike proglašene
osobe nesrodne ostavitelju ili pak pravne osobe (neka zaklada, udruga i sl.),
medicinska vještačenja podrazumijevat će nužnost ekshumacije i analize DNA
(osim ako je umrli kremiran). Tužitelj (dijete, majka ili centar za socijalnu
skrb) ima na raspolaganju poprilično kratke rokove u kojima može podnijeti
tužbu za utvrđivanje očinstva, što se opravdava "teškoćama u dokazivanju
relevantnih činjenica i okolnosti te u provođenju medicinskih vještačenja više
godina nakon smrti osobe čije se očinstvo treba utvrditi".⁷⁶

razvedeni, mrtvorodenče je zavedeno pod imenom bivšeg muža. Podnositeljica je
predala izjavu da je djetetov biološki otac gospodin G. Nije bilo spora oko toga je li on
bio otac, ali s obzirom na njegovu zatvaranje i kasniju smrt, podnositeljica zahtjeva
i gospodin G. nisu bili u stanju predati zajedničku izjavu kojom bi bilo utvrđeno
očinstvo djeteta. Podnositeljica zahtjeva htjela je utvrditi očinstvo gospodina G. i
promijeniti djetetovo prezime. Naloženo je da postupak bude obustavljen.

Sud je prihvatio da je podnositeljica zahtjeva razvila jaku povezanost s fetusom
kojeg je iznijela skoro do kraja trudnoće, uključujući želju da mu dodijeli ime i
utvrdi njegovo biološko podrijetlo. To je utjecalo na njezin 'privatni život'. Sud
je smatrao da je miješanje u njezin privatni život bilo nerazmjerno jer je zakonska
pretpostavka prevladala nad biološkom i društvenom stvarnošću, bez obzira na obje
utvrđene činjenice i želje uključenih osoba i bez koristi za bilo koga.

⁷⁵ Blauwhoff, *op. cit.* u bilj. 46, str. 242.

⁷⁶ Hrabar, D., u: Alinčić *et al.*, *op. cit.* u bilj. 64, str. 173.

5.2. / 5.3. Presude donesene u slučajevima Grönmark v. Finland (zahtjev br. 17038/04) i Backlund v. Finland (zahtjev br. 36498/05) 6. srpnja 2010. godine

5.2.1. / 5.3.1. Činjenično stanje

24. U slučaju *Grönmark v. Finland*, kao i u slučaju *Backlund v. Finland*, riječ je o povredi čl. 8. Konvencije zbog vremenskog ograničenja za utvrđivanje očinstva sudskim putem. Oboje podnositelja zahtjeva smatraju da su propisanim rokovima za utvrđivanje očinstva djece rođene prije stupanja na snagu *Zakona o očinstvu (Paternity Act)*⁷⁷ povrijeđena njihova prava zajamčena čl. 8. Konvencije, i to zato što nisu mogli ostvariti pravnu potvrdu očinstva unatoč potvrđnim testovima DNA. Podnositelji su zahtjeva u obama slučajevima finski državljani rođeni izvan braka – Grönmark 1968. godine, a Backlund 1937. godine.

Zahtjevi podnositelja za utvrđivanjem očinstva odbijeni su pred domaćim sudovima na temelju odredaba Zakona o očinstvu iz 1975. godine, prema kojemu se paternitetski spor u odnosu na dijete rođeno prije stupanja na snagu tog Zakona mogao pokrenuti u roku od pet godina, prije listopada 1981. godine, s tim da se takav postupak nije mogao pokrenuti nakon smrti navodnog oca. To je, među ostalim, značilo da se podnositelji neće smatrati zakonskim nasljednicima svojih očeva.

25. Gospođa Grönmark tek je nakon smrti svojeg oca R. J. 1999. godine doznala da ju on nikada nije zakonski priznao. Kako je sve do njezine punoljetnosti pridonosio njezinom uzdržavanju, ona i njezina majka bile su uvjerenе da je očinstvo utvrđeno sudskom odlukom kojom je on bio obvezan na plaćanje uzdržavanja. U postupku koji je 2000. godine pokrenula protiv očeva zakonskog nasljednika, svoje polusestre, sud je naložio testiranje DNA kojim je s 99,8 % vjerojatnosti utvrđeno da je R. J. njezin otac. Sud je ocijenio da odredba Zakona o očinstvu u odnosu na smrt oca nije više relevantna s obzirom na dostupnost testiranja DNA. Unatoč tome, odbio je zahtjev podnositeljice zato što je protekao propisani rok. Vrhovni sud potvrdio je tu odluku 2003. godine.

26. Gospodin Backlund zatražio je 2002. godine utvrđivanje očinstva N. S., muškarca kojeg su on i njegova majka uvijek smatrali ocem podnositelja

⁷⁷ *Isyyslaki, Lagen om faderskap* – Paternity Act (700/1975; amendments up to 379/2005 included), Ministry of Justice, Finland, <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1975/en19750700.pdf>

zahtjeva, a koji je bio pod skrbništvom od 2000. godine. Sud je naložio testiranje DNA kojim je s 99,4 % vjerojatnosti utvrđeno da je N. S. biološki otac podnositelja zahtjeva. Međutim, sud je ocijenio da je zahtjev podnesen nakon isteka propisanog roka. Podnositelj se žalio, navodeći da je sudska odluka jedini način za utvrđivanje njegova očinstva s obzirom na to da je zdravstveno stanje N. S. takvo da on više ne može dati pravno valjano priznanje očinstva. Vrhovni sud odbio je žalbu.

5.2.2. / 5.3.2. Mjerodavno domaće pravo

27. Na najkraći mogući način izložit ćemo pregled mjerodavnog domaćeg prava (u obama predmetima).

a) *Ustav Finske*⁷⁸ u čl. 6. jamči svima jednakost pred zakonom i zabranjuje svaki oblik diskriminacije. Odredbom čl. 21. svakome je zajamčeno pravo da o njegovu zahtjevu odluči zakonom ustanovljen sud. Sud će dati prednost ustavnim odredbama kada su zakonske odredbe u suprotnosti s Ustavom (čl. 106.).

b) Prema čl. 20. *Zakona o djeci rođenoj izvan braka*⁷⁹ izvanbračno dijete ima oca ako je muškarac priznao očinstvo, ali se očinstvo nije moglo utvrđivati protiv volje tog muškarca. Prema čl. 24. takav se tuženik smatrao osobom koja je vjerojatni obveznik za uzdržavanje djeteta ako je imao spolni odnos s djetetovom majkom u kritičnom vremenu začeća. Međutim, takva tužba mogla se odbaciti ako je bilo očito da dijete nije začeto kao rezultat tog spolnog odnosa. Budući da su izvanbračna djeca bila u znatno lošijem položaju od bračne djece, bilo je nužno zajamčiti jednakost sve djece pred zakonom. To je i bio osnovni cilj Zakona o očinstvu iz 1975. godine, čijim je stupanjem na snagu prestao važiti Zakon iz 1922. godine. Člankom 2. Zakona o očinstvu propisano je da se ono utvrđuje priznanjem i sudsom odlukom. Dijete može pokrenuti postupak za utvrđivanje očinstva (čl. 22.).

c) *Zakonom o primjeni Zakona o očinstvu*⁸⁰ predviđeno je da se Zakon o očinstvu primjenjuje i na djecu rođenu prije stupanja na snagu tog Zakona, osim ako je izričito drukčije propisano (čl. 4.). Ta su djeca mogla pokrenuti postu-

⁷⁸ *Perustuslaki*, Grundlagen, Act no. 731/1999 (na snazi od 1. ožujka 2000. godine), <http://www.om.fi/21910.htm> (25. studenoga 2010.).

⁷⁹ *Laki avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista, lagen om barn utom äktenskap*, Act on Children Born out of Wedlock – Act no. 173/1922.

⁸⁰ *Laki isyykslain toimeenpanosta, Lagen angående införande av lagen om faderskap* – Act no. 701/1975.

pak radi utvrđivanja očinstva u roku od pet godina od stupanja na snagu tog Zakona, s tim da se postupak nikako nije mogao pokrenuti ako je navodni otac umro.

Prema čl. 5. istog Zakona, ako je muškarac sukladno Zakonu o djeci rođenoj izvan braka, a na temelju pravomoćne presude, bio obvezan plaćati za uzdržavanje djeteta rođenog izvan braka koje nije imalo status priznatog djeteta, na utvrđivanje očinstva i ostvarenje djetetova prava da bude saslušano primjenjivat će se čl. 6. i 7. toga Zakona. Navedeni članci Zakona o primjeni Zakona o očinstvu propisuju da će službena osoba zadužena za dobrobit djece poduzeti mjere predviđene Zakonom o očinstvu ako dijete rođeno prije stupanja na snagu tog Zakona nije navršilo petnaest godina života, a majka ili skrbnik djeteta tako zahtijevaju. Nakon što muškarac prizna očinstvo, odredbe čl. 5. st. 2., čl. 20. st. 1. i čl. 21. Zakona o očinstvu primjenjivat će se na dužnost službene osobe da poduzme odgovarajuće mjere radi ispitivanja očinstva i izvršenja priznanja očinstva. Dijete ili njegov skrbnik imat će pravo zahtijevati utvrđivanje očinstva sukladno Zakonu o očinstvu. Službena osoba neće biti ovlaštena na ostvarivanje djetetova prava da bude saslušano bez posebnog odobrenja. Postupak radi utvrđivanja očinstva mora se pokrenuti u roku od pet godina od stupanja na snagu Zakona o očinstvu. Takav postupak uopće se ne može pokrenuti ako je muškarac umro.

Iz dokumenata nastalih u postupku donošenja Zakona o očinstvu (npr. Izvješća Odbora za pravne poslove⁸¹) proizlazi da je zahtjev pravne sigurnosti bio glavni razlog postavljenim ograničenjima. Stupanje na snagu tog Zakona otvorilo je mogućnost pokretanja postupka koja nije postojala u vrijeme kada su djeca u pitanju bila začeta. Zakonodavac je smatrao da pravna sigurnost navodnih očeva zahtijeva brzo uklanjanje neizvjesnosti u vezi s mogućim zahtjevima protiv njih. Isključenje mogućnosti pokretanja postupka zbog smrti opravdano je time što u takvim slučajevima obično više nije moguće pribaviti dovoljno dokaza o očinstvu dotičnog muškarca.

28. Vrhovni sud u više je navrata u praksi utvrdio da se petogodišnji rok treba strogo primjenjivati. Iznimka je bio slučaj kada se najprije moralo osporiti očinstvo muža majke, pa bi dijete ostalo bez utvrđenog očinstva zbog stroge primjene propisanog roka. U predmetu koji je predstavljao presedan u ovom području (KKO 1982-II-165) Vrhovni sud zauzeo je stajalište da petogodišnji

⁸¹ *Report of the Legal Affairs Committee LaVM 5/1975 vp*, p. 10. Vidi *Backlund v. Finland*, § 24.

rok propisan čl. 7. st. 2. Zakona o primjeni Zakona o očinstvu nije takav da bi se mogao produljiti putem izvanrednih pravnih lijekova.

5.2.3. / 5.3.3. Utvrđenje Suda

29. Sud dopušta da u određenim okolnostima postavljanje rokova za pokretanje paternitetskih sporova može biti opravdano interesom pravne sigurnosti i interesom djeteta. Međutim, primjena takvih pravila ne smije sprečavati stranke u korištenju dostupnih pravnih sredstava. Iako ne postoji jedinstven pristup sudskom utvrđivanju očinstva na europskoj razini, primjetna je tendencija k većoj zaštiti prava djeteta na utvrđivanje njegovih roditeljskih veza.

Finski Zakon o očinstvu na prikladan način štiti interese djece rođene izvan braka koju su priznali njihovi očevi, djece rođene nakon stupanja na snagu tog Zakona i one rođene prije toga koja su pokrenula paternitetski spor unutar propisanog roka. Međutim, Finska svojim zakonodavstvom nije predvidjela nikakve mogućnosti za osobe u situaciji kakva je bila situacija podnositelja zahtjeva.

30. Kada je gospođa Grönmark već odrasla i saznala za neutvrđeno očinstvo, propisani rok već je bio istekao i ostala je bez mogućnosti utvrđivanja očinstva bez obzira na to što realno nije mogla pokrenuti sudski postupak u propisanom roku.

Sud ne prihvaća strogo propisani rok zastare koji teče bez obzira na djetetovu mogućnost da pribavi potrebne dokaze. Neprihvatljivo je za Sud to što je država dopustila da pravna ograničenja prevladaju nad biološkim činjenicama, i to na temelju apsolutnog karaktera propisanog roka, bez obzira na to što su podnositelji zahtjeva podnijeli rezultate testiranja DNA kao dokaz. Osim toga, domaće pravo ne predviđa nijedno drugo pravno sredstvo kojim bi podnositelji mogli ostvariti svoja prava. Iz presude je Vrhovnog suda u predmetu Grönmark vidljivo da je općim interesima i interesima R. J. i njegove obitelji dana veća važnost nego pravu podnositeljice na pravno utvrđeno podrijetlo od oca.

31. U predmetu Backlund domaći sudovi nisu ni pokušali ostvariti ravnotežu suprotstavljenih interesa. Sud opravdano smatra da takvo strogo ograničavanje prava na pokretanje postupka radi utvrđivanja očinstva sudskim putem nije proporcionalno cilju očuvanja pravne sigurnosti. Tako strogom primjenom rokova, bez obzira na okolnosti konkretnog slučaja, povrijeđena je sama bit prava na poštovanje privatnog života pojedinca zajamčenog čl. 8. Konvencije.

5.4. Presuda u slučaju Kalacheva v. Russia donesena 7. svibnja 2009. godine (zahtjev br. 3451/05)

5.4.1. Činjenično stanje

32. U slučaju *Kalacheva v. Russia* zahtjev se odnosi na povredu čl. 8. Konvencije na štetu podnositeljice zahtjeva jer su domaći sudovi propustili utvrditi očinstvo njezine kćeri unatoč rezultatima testa DNA.

Podnositeljica zahtjeva ruska je državljanka rođena 1978. godine. Kao majka izvanbračnog djeteta (rođenog 2003. godine) pokrenula je sudski postupak protiv gospodina A. i zatražila utvrđivanje očinstva i plaćanje uzdržavanja.

Po nalogu suda u prosincu 2003. godine provedeno je testiranje DNA i utvrđeno očinstvo tuženika s vjerojatnošću od 99,99 %. Međutim, tuženik je uspio osporiti valjanost testiranja zbog nepravilnog označavanja omotnice s uzorcima krvi pa je sud u lipnju 2004. godine ocijenio test neprihvatljivim dokazom i odbio zahtjev podnositeljice u cijelosti, a da nije naložio novi test DNA. Gospođa Kalacheva bezuspješno je uložila žalbu. Viši sud ocijenio je kako stručno mišljenje ne obvezuje sud te da, u konkretnom slučaju, testiranje DNA provedeno uz pogreške u proceduri nije bilo podržano drugim dokazima.

5.4.2. Mjerodavno domaće pravo

33. U vezi s mjerodavnim domaćim pravom i praksom, prema čl. 37. Zakona o parničnom postupku Ruske Federacije⁸² (koji je na snazi od 1. veljače 2003. godine) prava i interese maloljetnika u sudskim postupcima štite njihovi zakonski zastupnici – roditelji, posvojitelji ili skrbnici. Članak 67. propisuje da će sud dokaze procjenjivati u povjerenju, na temelju sveobuhvatnog, detaljnog i nepristranog pregleda svih dokaza u predmetu. Nijednom dokazu nije unaprijed određena dokazna vrijednost. Stručno mišljenje ne obvezuje sud i ocijenit će ga u skladu s navedenim pravilima iz čl. 67. Ako se sud ne slaže sa stručnim mišljenjem, obrazložit će razloge za to u odluci koju donese (čl. 86. st. 3.). U slučaju sumnje u točnost ili razumnost stručnog mišljenja, sud može zatražiti drugo mišljenje od drugih stručnjaka (čl. 87. st. 2.).

⁸² *The Civil Procedural Code of the Russian Federation (CCP)*, Adopted by the State Duma on October 23, 2002; Enforced February 1, 2003. Vidi: http://arbitratus.ru/english/rf_codes/civil_p.shtml (29. studenoga 2010.).

34. Prema odredbi čl. 49. Obiteljskog zakona Ruske Federacije od 29. prosinca 1995. godine⁸³ (*Семейный кодекс РФ*, na snazi od 1. ožujka 1996. godine), ako se dijete rodi roditeljima koji nisu u braku i nema zajedničke izjave ili izjave djetetova oca, očinstvo djeteta utvrdit će se u sudskom postupku na zahtjev bilo kojega od roditelja, skrbnika ili samog djeteta, koje takav zahtjev može postaviti nakon punoljetnosti. U takvim postupcima sud će uzeti u obzir sve dokaze kojima se sa sigurnošću utvrđuje očinstvo djeteta.

35. Rezolucija br. 9. Sjednice Vrhovnog suda Ruske Federacije od 25. listopada 1996. godine⁸⁴ o primjeni Obiteljskog zakona RF-a od strane sudova u predmetima u vezi s očinstvom i uzdržavanjem propisuje da radi utvrđivanja očinstva sud može, ako je to potrebno, naložiti forenzičko ispitivanje. Prema čl. 86. st. 3. Zakona o parničnom postupku stručno mišljenje o djetetovu pretku, uključujući i test DNA, dokaz je koji treba razmotriti zajedno s ostalim dokazima (čl. 6. Rezolucije).

5.4.3. *Utvrđenje Suda*

36. Europski sud za ljudska prava u ovom slučaju ukazuje na činjenicu da je podnositeljica bila jedini zakonski zastupnik svojeg djeteta, pa je za nju bilo od vitalnog interesa utvrđivanje očinstva djeteta sudskim putem. Stoga, po mišljenju Suda, utvrđivanje očinstva njezina djeteta pitanje je obuhvaćeno "privatnim životom" u smislu čl. 8. Konvencije. Priznanje od strane biološkog oca, osim financijskih i emocionalnih učinaka, može za podnositeljicu biti važno i sa stajališta njezina društvenog položaja, njezine obiteljske povijesti bolesti te ostalih prava i dužnosti između biološke majke, biološkog oca i djeteta.

Domaći sudovi u konkretnom su slučaju trebali razriješiti sukob između suprotstavljenih interesa podnositeljice, kao majke izvanbračnog djeteta, te navodnog oca. Sud smatra da je za postizanje tog cilja, odnosno razrješenje spora, u najboljem interesu djeteta nužno bilo provesti testiranje DNA, s obzirom na to da je to jedina znanstvena metoda kojom se točno može utvrditi očinstvo.

Domaći sud trebao je u većoj mjeri voditi računa o najboljem interesu djeteta, a taj je interes zahtijevao nedvojbeni odgovor na pitanje o očinstvu. To je

⁸³ *The Family Code of the Russian Federation*, No. 223-FZ of December 29, 1995, <http://www.jafbase.fr/docEstEurope/RussianFamilyCode1995.pdf> (30. studenoga 2010.).

⁸⁴ *Case of Kalacheva v. Russian Federation*, § 16.

pitanje moglo biti riješeno samo testom DNA, pa je njegovo ponavljanje bilo nužno. Naime, kako su rezultati prvog testa DNA proglašeni neprihvatljivima, trebalo je odrediti novi test. Iako je podnositeljica zahtjeva propustila sama zatražiti drugi test, domaći sudovi imali su ovlast odrediti drugo vještačenje zbog sumnje u točnost prethodno provedenog, što je bilo u skladu s važećim domaćim propisima. Osobito je to bilo važno u ovom slučaju gdje je za kršenje pravila o proceduri pohrane uzoraka odgovorna državna ustanova.

S obzirom na gore navedeno, Sud je zaključio kako je u konkretnom slučaju povrijeđen čl. 8. Konvencije.

5.5. Presuda u slučaju Paulík v. Slovakia donesena 10. listopada 2006. godine /konačna 10. siječnja 2007. godine/ (zahtjev br. 10699/05)

5.5.1. Činjenično stanje

37. Podnositelj zahtjeva, gospodin Paulík, poziva se na nepostojanje pravne mogućnosti osporavanja očinstva, odnosno na povredu čl. 8., čl. 14. i čl. 6. st. 1. Konvencije.

Gospodin Paulík pokušao je 2004. godine pokrenuti postupak radi osporavanja očinstva utvrđenog 1970. godine, i to na temelju novih dokaza u vidu analize DNA, koja dokazuje da on nije otac djeteta. Državno odvjetništvo ga je obavijestilo da oni nemaju ovlast tražiti od suda da ponovno odlučuje o pitanjima koja se smatraju *res judicata*.⁸⁵

Nakon toga je podnositelj zahtjeva podnio ustavnu tužbu zbog toga što prema Zakonu o parničnom postupku i Obiteljskom zakonu⁸⁶ nema na raspolaganju pravno sredstvo kojim bi otklonio nepodudarnost između njegova pravnog položaja i stvarnog stanja. Također, nadležna su tijela propustila poduzeti pozitivne mjere radi zaštite njegovih prava, zbog čega je on pogrešno utvrđen kao otac djeteta i kao takav upisan u različitim javnim ispravama i upisnicima. To je utjecalo na njegov identitet, a nema mogućnosti razjašnjenja situacije.

⁸⁵ Vidi *Case of Paulík v. Slovakia*, § 17.

⁸⁶ *Ibid.*, § 19.

5.5.2. Mjerodavno domaće pravo

38. Prema Obiteljskom zakonu⁸⁷ u čl. 51. presumira se očinstvo muža majke ako je dijete rođeno tijekom braka ili tristo dana od prestanka braka. U ostalim slučajevima očinstvo se djeteta utvrđuje na temelju zajedničke izjave obaju roditelja (čl. 52.). Također, ako očinstvo nije utvrđeno na temelju prethodno navedenih pravila, dijete ili majka mogu pokrenuti postupak radi utvrđivanja očinstva sudskom odlukom. U tom slučaju presumira se očinstvo muškarca koji je održavao odnose s majkom u razdoblju od 180. do 300. dana prije rođenja djeteta, osim ako postoje ozbiljni razlozi za isključenje njegova očinstva (čl. 54.).

Muž majke može osporavati očinstvo u roku od šest mjeseci od saznanja za rođenje djeteta (čl. 57.). Isto tako majka može osporavati očinstvo svojeg muža u roku od šest mjeseci od rođenja djeteta (čl. 59.).

Očinstvo utvrđeno zajedničkom izjavom roditelja mogu osporavati muškarac ili majka u roku od šest mjeseci od rođenja djeteta ili davanja izjave, ovisno o tome što je bilo poslije. Muškarac u tom slučaju može osporavati očinstvo samo ako raspolaze dokazima koji isključuju njegovo očinstvo (čl. 61.).

Nakon isteka roka od šest mjeseci očinstvo može osporavati još jedino državni odvjetnik ako je to u javnom interesu (čl. 62.).

Prema Obiteljskom zakonu, nakon isteka propisanog roka za roditelje, dijete može osporavati očinstvo, ali samo ako je to u njegovu interesu ili ako je barem jedan od roditelja živ (čl. 96.).

39. Zakonom o parničnom postupku⁸⁸ propisano je da presuda koja je uredno dostavljena i protiv koje se više ne može uložiti žalba konačna je i obvezujuća. Kada je o predmetu donesena odluka koja je postala konačna i obvezujuća, o predmetu se ne može ponovno odlučivati (čl. 159. st. 1. i 3.).

Stranka u parničnom postupku može osporavati konačnu i obvezujuću odluku podnošenjem zahtjeva za ponovnim pokretanjem postupka: a) ako sazna za činjenice, odluke ili dokaze koje nije mogla prije iznijeti bez svoje krivnje, a koji mogu dovesti do odluke povoljnije za nju; b) ako je moguće razmotriti

⁸⁷ *Zákon o rodině (Law no. 94/1963)*. Zakon je na snazi od 4. prosinca 1963. godine. Međutim, imao je mnogobrojne izmjene i takav je na snazi od 31. ožujka 2005. godine (*Law no. 36/2005*). Vidi *Zákon o rodině, Texty zákonů – právní stav ke dni 1.01.2009*, C. H. Beck, Praha, 2009.

⁸⁸ *Civil Procedure Code of Slovakia (Law no. 99/1963)*. Vidi www.manches.com/practices/family/service.php?id=307.

dokaze koji se prije nisu mogli ispitati, a koji mogu dovesti do povoljnije odluke; c) ako je odluka protiv stranke donesena kao rezultat kaznenog djela počinjenog od strane suda; d) ako je Europski sud za ljudska prava utvrdio da su osporavanom odlukom ili u postupku koji je toj odluci prethodio povrijeđena ljudska prava ili temeljne slobode stranke, da su zbog te povrede nastupile ozbiljne posljedice koje nisu prikladno ublažene pravičnom naknadom (čl. 228. st. 1.).

Zahtjev za preotvaranjem postupka mora se podnijeti u roku od tri mjeseca od kada je stranka saznala ili je bila u mogućnosti pozvati se na neki od temelja za takav zahtjev. Nakon isteka tri godine od konačnosti odluke zahtjev za preotvaranjem postupka moguće je postaviti u slučajevima navedenim u čl. 228. st. 1. pod (a) (*vide supra*; pod uvjetom da je osporavana odluka bila utemeljena na odluci u kaznenom postupku koja je u međuvremenu prestala važiti), (c) ili (d). Rok za podnošenje zahtjeva ne može se produžavati (čl. 230. st. 2. Zakona o parničnom postupku).

40. Prema Građanskom zakoniku Slovačke⁸⁹ predak može iznaslijediti potomka iz bilo kojeg razloga predviđenog u čl. 469.a st. 1. Navedeno uključuje situacije u kojima potomak: a) suprotno dobrim običajima ne pruža pretku potrebnu pomoć u slučaju bolesti, starosti ili drugim ozbiljnim okolnostima; b) kontinuirano nije pokazivao interes za pretka; c) proglašen je krivim i osuđen zbog namjernog kaznenog djela na najmanje godinu dana zatvora; d) ako trajno živi neurednim životom.

5.5.3. Utvrđenje Suda

41. Europski sud za ljudska prava uvažava zahtjev pravne sigurnosti obiteljskih veza i zaštite djetetovih interesa, ali ističe kako podnositeljeva kći ima gotovo četrdeset godina, ima vlastitu obitelj i ne ovisi o podnositelju zahtjeva. Opći interes zaštite njezinih interesa u tom trenutku izgubio je dosta od svoje važnosti. Osim toga, ona je sama inicirala testiranje DNA i nije se protivila osporavanju očinstva. S obzirom na to, nepostojanje mogućnosti usklađivanja pravnog položaja podnositelja zahtjeva i biološke realnosti bilo je protivno željama zainteresiranih osoba i nikome od njih nije koristilo. Zaključak Suda jest da su domaća tijela propustila osigurati poštovanje podnositeljeva prava na poštovanje njegova privatnog života, čime je povrijeđen čl. 8. Konvencije.

⁸⁹ *Civil Code of Slovakia (Act No. 40/1964).*

U slučajevima presumiranog očinstva roditelji imaju mogućnost pravnim putem osporavati očinstvo, ali domaće pravo nije predviđalo takvu mogućnost u specifičnim okolnostima u kojima se nalazio podnositelj zahtjeva. Zaključak Suda jest da nije ostvarena ravnoteža između svrhe propisa i primijenjenih sredstava, čime je povrijeđen čl. 14. zajedno s čl. 8. Konvencije.⁹⁰

5.6. Presuda u slučaju Tavli v. Turkey donesena 9. studenoga 2006. godine /konačna 9. veljače 2007. godine/ (zahtjev br. 11449/02)

5.6.1. Činjenično stanje

42. Podnositelj zahtjeva, gospodin Tavli, smatrao je da je povrijeđeno njegovo pravo na privatni i obiteljski život u smislu čl. 8. Konvencije zbog toga što unatoč znanstvenim dokazima nije mogao sudskim putem osporiti očinstvo djeteta svoje bivše supruge.

Riječ je o turskom državljaninu rođenom 1962. godine, koji živi u Njemačkoj. U rujnu 1981. godine, nedugo nakon što je njegova supruga rodila, podnio je zahtjev radi osporavanja presumiranog bračnog očinstva djeteta. Sud je odbio njegov zahtjev na temelju rezultata krvnog testa kojim je utvrđeno da je podnositelj zahtjeva djetetov otac. U ožujku 1999. godine podvrgnuo se testu DNA kojim je utvrđeno da nije otac djeteta. Unatoč tome, nije mogao ostvariti ispravak prijašnje sudske odluke jer su sudovi ocijenili da prema Zakonu o parničnom postupku⁹¹ znanstveni napredak ne može biti temelj za ponovno vođenje postupka.

5.6.2. Mjerodavno domaće pravo

43. Zakon o parničnom postupku (čl. 445. st. 1.) propisuje da se nakon pravomoćnosti presude ponovno otvaranje postupka može tražiti ako je nakon donošenja presude pronađena potvrda ili dokument koji nije bio dostupan tijekom postupka zbog više sile ili zbog postupaka strane u čiju je korist donesena odluka.

⁹⁰ Sud je ocijenio kako nema potrebe posebno razmatrati predmet u odnosu na čl. 6., 8., 13. i 14., te je odbacio ostale zahtjeve.

⁹¹ *Code of Civil Procedure* (CCP, na snazi od 4. listopada 1927.).

44. Građanski zakonik⁹² u čl. 285. postavlja presumpciju o očinstvu majčinog muža ako je dijete rođeno u braku ili tijekom tristo dana od prestanka braka. Muž majke može podnijeti tužbu protiv majke i djeteta radi osporavanja svojeg očinstva (čl. 286.). Ako je dijete rođeno u braku, tužitelj mora dokazati da nije otac. Smatra se da je dijete rođeno u braku ako je rođeno najmanje sto osamdeset dana nakon sklapanja braka ili najkasnije tristo dana od prestanka braka (čl. 287.). Muž majke može podnijeti tužbu u roku od godine dana od saznanja za rođenje djeteta, ili od saznanja da nije otac djeteta, ili od saznanja da je majka imala spolni odnos s drugim muškarcem u vrijeme začeća, a u svakom slučaju u roku od pet godina od rođenja djeteta (čl. 288.).

5.6.3. Utvrđenje Suda

44. Europski sud u nekim je prijašnjim slučajevima (npr. *Shofman, Mizzi*)⁹³ utvrdio kako je nemogućnost podnositelja zahtjeva da osporavaju očinstvo zbog proteka zakonskih rokova nerazmjerna legitimnom cilju koji se htjelo postići. Dok je u tim predmetima bila riječ o podnositeljima zahtjeva koji su u svoje očinstvo posumnjali tek nakon isteka propisanih rokova, u konkretnom slučaju podnositelj je takve sumnje imao od početka. Pokušao je osporiti presumirano bračno očinstvo već dva mjeseca nakon rođenja djeteta, ali kako nije raspolagao dokazima, nije uspio oboriti presumpciju. Međutim, kada je testom DNA uspio dokazati da nije otac djeteta, svejedno nije mogao osporiti svoje očinstvo. Unatoč tome što nije sumnjao u točnost rezultata testa DNA, domaći sud odbio je zahtjev podnositelja zato što se ponovno otvaranje postupka moglo tražiti samo na temelju dokaza koji su postojali u vrijeme postupka i bili su nedostupni zbog više sile, ali uz ocjenu da se znanstveni napredak ne može smatrati višom silom.

45. Sud je istaknuo kako Vlada nije dala niti jedan razlog zbog kojeg bi u demokratskom društvu bilo nužno odbiti zahtjev podnositelja u konkretnom slučaju. Sud nije niti uvjeren u Vladin argument o zaštiti interesa djeteta, ko-

⁹² *Law no. 4721* of 22 November 2001. Tekst Zakonika dostupan je na stranici: <http://www.tusev.org/userfiles/image/turkey%20tr%20civil%20code%20provisions.pdf>. Istina, nije dostupan u cijelosti, ali navodi na određene službene listove u kojima se nalazi dopunjen i izmijenjen (*Law no. 4963*, 6 August 2003, published in Official Gazette no. 25192, 7 August 2003).

⁹³ *Shofman v. Russia* (Appl. no. 74826/01; Judgment of 24 November 2005); *Mizzi v. Malta* (Appl. no. 26111/02; Judgment of 12 January 2006). Vidi *Case of Tavli v. Turkey*, § 32.

jem su težili domaći sudovi u konkretnom slučaju. Osim toga, i dijete ima pravo znati tko mu je biološki otac.

U skladu s praksom Suda, situacija u kojoj zakonska presumpcija ima prednost pred biološkom ili socijalnom realnošću, bez obzira na utvrđene činjenice i želje zainteresiranih osoba, nije kompatibilna s obvezom države da osigura poštovanje privatnog i obiteljskog života pojedinca.

46. Sud je ocijenio kako u ovom slučaju nije ostvarena pravedna ravnoteža između općeg interesa za zaštitom pravne sigurnosti obiteljskih veza i prava podnositelja da zahtijeva reviziju zakonske presumpcije njegova očinstva na temelju bioloških dokaza. Sud smatra da su domaći sudovi trebali tumačiti važeće propise upravo u svjetlu znanstvenog napretka i njegovih socijalnih posljedica. Slijedom toga, Sud je zaključio da su turske vlasti propustile osigurati poštovanje privatnog života podnositelja zahtjeva i time povrijedile čl. 8. Konvencije.

5.7. Presuda u slučaju Jevremovic v. Serbia donesena 17. srpnja 2007. godine /konačna 17. listopada 2007. godine/ (zahtjev br. 3150/05)

5.7.1. Činjenično stanje

47. U ovom predmetu, činjenično vrlo sličnom predmetu *Mikulic v. Croatia*⁹⁴, podnositeljice zahtjeva (maloljetna kći i majka) smatraju da postupak radi utvrđivanja očinstva i uzdržavanja nije okončan u razumnom roku i pozivaju se na čl. 6. st. 1. Konvencije. Također, prva se podnositeljica pozvala na čl. 8. Konvencije zbog pravne nesigurnosti u pogledu svojeg osobnog identiteta uzrokovane dugotrajnim postupkom te zbog činjenice da je za sve to vrijeme bila lišena uzdržavanja od strane biološkog oca. Obje podnositeljice pozvale su se na čl. 13. Konvencije zbog nepostojanja učinkovitog pravnog sredstva kojim bi mogle postići ubrzanje postupka. Osim toga, prva se podnositeljica na isti članak pozvala zbog toga što domaći pravni sustav ne predviđa nikakve mjere kojima bi se moglo obvezati tuženika u postupku radi utvrđivanja očinstva da pristupi testiranju DNA koje je sud odredio.

Prva podnositeljica zahtjeva jest dijete rođeno izvan braka 1999. godine, a druga podnositeljica njezina majka. U lipnju 1999. godine pokrenule su postu-

⁹⁴ *Mikulic v. Croatia* (Appl. no. 53176/99; Judgment of 7 February 2002). Riječ je o predmetu detaljno analiziranom u radu: Korać, *op. cit.* u bilj. 9, str. 1253 – 1284. Upravo stoga taj predmet nije detaljnije razmatran u ovom radu.

pak radi utvrđivanja očinstva i uzdržavanja pred beogradskim Općinskim sudom. U studenome iste godine Zavod za transfuziju obavio je testiranje krvnih uzoraka, sa zaključkom da je tuženik otac prve podnositeljice s vjerojatnošću od 97,14 %. U periodu od 2001. do 2002. godine u šest navrata pokušano je testiranje DNA, ali se tuženik nijednom nije pojavio na zakazanom testiranju. Općinski sud presudio je dva puta u korist tužiteljica, ali je predmet zbog žalbe vraćen na ponovno suđenje. Unatoč mnogobrojnim pozivima, tuženik se nijednom nije pojavio na zakazanom testiranju DNA. Općinski sud presudio je treći put u korist tužiteljica u srpnju 2006. godine, i ta je presuda zbog žalbe i revizije tuženika poslije potvrđena od strane viših sudova u dijelu koji se odnosi na utvrđeno očinstvo, dok je Vrhovni sud zbog revizije smanjio dosuđeni iznos uzdržavanja i vratio predmet na ponovno odlučivanje u odnosu na ostali dio traženog iznosa uzdržavanja i troškove postupka.

Podnositeljice su također navele kako je u srpskim medijima bilo mnogo napisa o njihovu slučaju te o njihovim i tuženikovim osobnim okolnostima.

5.7.2. Mjerodavno domaće pravo

48. Prema mjerodavnom domaćem pravu, Zakon o braku o porodičnim odnosima (ZBPO) u čl. 310.b obvezuje sudove na žurno postupanje u predmetima u vezi s uzdržavanjem. Porodični zakon iz 2005. godine⁹⁵ obvezuje na žurno postupanje u svim obiteljskopравnim sporovima koji uključuju djecu. Prvo ročište mora biti održano u roku od 15 dana od podnošenja tužbe sudu. Prvostupanjski sud mora što prije okončati postupak, nakon ne više od dva ročišta, a drugostupanjski sud mora odlučiti o žalbi u roku od 30 dana (čl. 204.). Slično je predviđeno za tužbe radi uzdržavanja (prvo ročište mora biti održano u roku od 8 dana, a drugostupanjski sud o žalbi mora odlučiti u roku od 15 dana, čl. 280.).

Revizija je u obiteljskopравnim sporovima načelno uvijek dopuštena, osim kada je izričito zakonom drukčije određeno (čl. 208.).

Stupanjem na snagu Porodičnog zakona iz 2005. godine prestao je važiti raniji ZBPO. Odredbom čl. 357. Porodičnog zakona predviđeno je da će se on primjenjivati na sve postupke pokrenute prije 1. srpnja 2005. godine, osim u predmetima u kojima je nadležni sud već donio prvostupanjsku odluku prije tog datuma.

⁹⁵ *Porodični zakon* (stupio je na snagu 1. srpnja 2005. godine; Službeni glasnik RS, br. 18/2005.).

5.7.3. Utvrđenje Suda

49. Razmatrajući odluku Europskog suda isključivo u vezi s povredom odredbe čl. 8. Konvencije, treba kazati kako je Sud istaknuo da postupak za utvrđivanje očinstva s ciljem utvrđivanja veze podnositeljice s biološkim ocem pripada obuhvatu čl. 8. zbog izravne veze između utvrđivanja očinstva i privatnog života podnositeljice. Dok je osnovni cilj čl. 8. Konvencije zaštita pojedinca od arbitrarnog miješanja javne vlasti, on nameće i određene pozitivne obveze radi osiguranja poštovanja privatnog i obiteljskog života pojedinca. Radi utvrđivanja (ne)postojanja takve obveze potrebno je pažljivo odmjeriti opće interese i interese pojedinca.

50. Što se tiče nesigurnosti u odnosu na osobni identitet prve podnositeljice, Sud primjećuje da u domaćem pravu nisu predviđene mjere prisile prema tuženiku radi testiranja DNA, isto kao ni izravne posljedice odbijanja takvog testiranja. Međutim, srpski sudovi mogli su donijeti odluku po diskrecijskoj ovlasti, na temelju ocjene pribavljenih dokaza i činjenice da jedna od stranaka uporno opstruira utvrđivanje relevantnih činjenica. Općinski sud to je i učinio u tri navrata, a tek je 2007. godine Vrhovni sud potvrdio tu odluku.

Osobe kao što je prva podnositeljica imaju vitalni interes, zaštićen Konvencijom, za istinom o tom važnom dijelu vlastita identiteta. S druge strane, zaštita trećih osoba može isključivati mogućnost od prisile na bilo kakvo medicinsko testiranje. Države članice imaju različita rješenja za slučaj kada navodni otac odbija podvrgnuti se potrebnim testovima. Sustav kakav postoji u Srbiji može se smatrati usklađenim s čl. 8. Konvencije i unutar granica slobode odlučivanja. Međutim, u takvim sustavima interes pojedinca koji traži utvrđivanje očinstva mora biti zaštićen na drugi način. U konkretnom slučaju nije ostvarena ravnoteža između prava podnositeljice na otklanjanje nesigurnosti u odnosu na njezin identitet bez odgode i prava navodnog oca da se ne podvrgne testiranju DNA, i nije ostvarena razmjerna zaštita interesa uključenih osoba. Nadležna tijela propustila su osigurati podnositeljici pravo na poštovanje njezina privatnog života – dakle, počinjena je povreda čl. 8. Konvencije.

5.8. Presuda u slučaju Shofman v. Russia donesena 24. studenoga 2005. /konačna 24. veljače 2006./ (zahtjev br. 74826/01)

5.8.1. Činjenično stanje

51. Podnositelj zahtjeva gospodin Shofman smatrao je da su mu povrijeđena prava zajamčena čl. 8. Konvencije zbog toga što je njegovo pravo na osporavanje očinstva zastarjelo zbog isteka roka propisanog mjerodavnim propisima, važećima u vrijeme predmetnih događanja.

Riječ je o osobi s dvojnim državljanstvom (ruskim i njemačkim). Inače, živi u Njemačkoj i ima sina rođenog u braku 1995. godine. Registriran je kao djetetov otac i preselio se u Njemačku 1996. godine. No, nekoliko mjeseci poslije supruge mu je obznanila kako njihov brak nema budućnosti, da je praktično gotov, te da će tražiti uzdržavanje za dijete. Otprilike u isto vrijeme članovi obitelji gospodina Shofmana ukazivali su mu na okolnost da on zapravo nije otac tog djeteta. On je zatražio razvod braka i pokrenuo postupak radi osporavanja očinstva u prosincu 1997. godine.

52. Na temelju rezultata analize DNA nadležni ruski sud utvrdio je da podnositelj ne može biti otac djeteta, ali i to da se na taj predmet ima primijeniti Zakon o braku i obitelji iz 1969. godine, koji propisuje jednogodišnji rok za pokretanje paternitetskog spora. Budući da je podnositelj zahtjeva pokrenuo postupak tek 1997. godine, njegovo pravo je zastarjelo. Viši sud potvrdio je tu odluku. Zahtjev njegove supruge za uzdržavanje prihvaćen je 2002. godine.

5.8.2. Mjerodavno domaće pravo

53. U vezi s mjerodavnim domaćim pravom, Zakon o braku i obitelji iz 1969. godine⁹⁶ u čl. 49. propisivao je da muškarac upisan kao otac djeteta u registru rođenih može osporavati taj upis u roku od godine dana od dana kada je saznao ili mogao saznati za taj upis.

54. Obiteljski zakonik Ruske Federacije iz 1995. godine⁹⁷ (koji je na snazi od 1. ožujka 1996. godine) u čl. 52. predviđa u gore navedenom slučaju mogućnost osporavanja očinstva sudskim putem, ali bez vremenskog ograničenja.

55. Rezolucijom br. 9 Vrhovnog suda Ruske Federacije od 25. listopada 1996. "O primjeni od strane sudova Obiteljskog zakonika na predmete u vezi

⁹⁶ *RSFSR Marriage and Family Code of 30 July 1969 (Кодекс РСФСР о браке и семье).*

⁹⁷ *Семейный кодекс РФ.*

s očinstvom i uzdržavanjem” utvrđeno je da se u odnosu na djecu rođenu prije 1. ožujka 1996. treba primjenjivati ranije važeći Zakon o braku i obitelji.

56. Podnositelj zahtjeva naveo je kako, unatoč tome što je osporavanje očinstva bilo usmjereno na raskid postojećih obiteljskih veza, utvrđivanje njegovih pravnih veza s djetetom svakako predstavlja dio njegova privatnog života, zaštićenog čl. 8. Konvencije. Osim toga, interesi djeteta u konkretnom slučaju nisu protivni njegovu pravu na osporavanje očinstva s obzirom na to da on živi u Njemačkoj od 1996. godine i stvarna obiteljska veza između njega i djeteta uopće ne postoji.

5.8.3. Utvrđenje Suda

57. Europski sud prihvaća da postavljanje rokova za pokretanje paternitetskih sporova može biti opravdano pravnom sigurnošću obiteljskih veza i interesima djeteta. U dosadašnjoj praksi Sud se bavio predmetima u kojima su podnositelji bili sigurni ili su imali osnove za pretpostavku da nisu očevi još od trenutka rođenja djeteta, ali zbog razloga nevezanih uz zakon nisu mogli osporavati očinstvo unutar propisanih rokova. Ovdje je situacija drukčija jer je podnositelj posumnjao u svoje očinstvo tek dvije godine nakon rođenja djeteta.

58. Prema domaćem pravu gospodin Shofman imao bi pravo osporavati očinstvo tužbom u roku od godine dana od rođenja djeteta. U nekim drugim državama članicama državni odvjetnik u iznimnim slučajevima može odobriti pokretanje takvog postupka i nakon isteka roka. Ruski Zakon o braku i obitelji nije predviđao nikakva pravna sredstva za očeve koji su posumnjali u svoje očinstvo tek nakon isteka godine dana od rođenja djeteta. Vlada u svojem odgovoru nije navela nikakve razloge zbog kojih bi takav strogi rok bio nužan u demokratskom društvu.

59. Stoga, Sud je smatrao da nemogućnost podnositelja zahtjeva da osporava svoje očinstvo zato što je saznao da možda nije otac djeteta tek nakon protoka godine dana od rođenja djeteta nije razmjerna cilju koji se htjelo postići. Zaključak je Suda da je Rusija propustila osigurati poštovanje podnositeljeva prava na privatni život, čime je povrijeđen čl. 8. Konvencije.

6. Umjesto zaključka

60. U vezi s postupkom za utvrđivanje/osporavanje očinstva, Sud smatra da takvi postupci nedvojbeno pripadaju domašaju čl. 8. Konvencije.

Jasno je, zadatak Suda nije odlučivati u paternitetskim sporovima umjesto nadležnih domaćih tijela, već utvrditi jesu li odluke donesene od strane tih tijela u skladu s pozitivnim obvezama države prema čl. 8. Konvencije.

Sud ne propušta isticati kako je potrebna posebna revnost u predmetima koji se odnose na građanski status i poslovnu sposobnost, kao i stajalište o tome da čl. 8. Konvencije osim negativne obveze suzdržavanja od zadiranja u obiteljski život pojedinca, uključuje i pozitivne obveze za državu zbog osiguranja poštovanja obiteljskog života. Iako nije lako precizno odrediti i definirati granice između pozitivnih i negativnih obveza države, primjenljiva načela ipak su slična. Pri utvrđivanju postoji li takva obveza ili ne postoji potrebno je uzeti u obzir pravičnu ravnotežu koju treba uspostaviti između općih interesa i interesa pojedinca, a u obama kontekstima država uživa određenu slobodu procjene.⁹⁸

61. Ono što se nerijetko ispriječi kao ključni problem u paternitetskim predmetima jest s jedne strane vitalni interes pojedinca (zaštićen Konvencijom) na potrebne informacije kako bi se otkrila istina o najvažnijem segmentu njegova osobnog identiteta, a s druge strane nemogućnost apstrahiranja činjenice da zaštita trećih osoba može biti ozbiljna zapreka jer se te treće osobe uglavnom ne može prisiliti na medicinsko testiranje, pa tako ni na testiranje DNA.

U tom kontekstu treba imati na umu, već izneseno, kako države predviđaju različita rješenja ovog problema. U nekim državama sudovi mogu dotičnoj osobi izreći novčanu ili zatvorsku kaznu, na što će ona zasigurno radije pristati nego 'se naći' u ulozu oca. Upitna je učinkovitost takve sankcije. Ne možemo se oteti dojmu da ona postaje sama sebi svrha? U drugima, pak, nepostupanje prema sudskoj naredbi može stvoriti presumpciju očinstva, odnosno predstavljati nepoštovanje suda koje za sobom može povlačiti kazneni progon.

Sud smatra da je u svakom sustavu koji nema sredstava kojima bi se navodnog oca prisililo da postupi prema naredbi suda i podvrgne se testiranju DNA (koje niti je za zdravlje štetna, niti invazivna metoda) potrebno zaštititi interese pojedinca koji traži utvrđivanje očinstva. Nepostojanje ikakve postupne mjere kojom bi se osobu prisililo da postupi po sudskoj naredbi u skladu je s načelom proporcionalnosti jedino ako je osigurano alternativno sredstvo s pomoću kojeg se neovisnom tijelu omogućuje da očinstvo utvrdi brzo. Nadalje, pri odlučivanju o zahtjevu za utvrđivanjem/osporavanjem očinstva sudovi moraju uzeti u obzir temeljno načelo interesa djeteta. No, nerijetko Sud smatra

⁹⁸ *Mikulic v. Croatia* (Appl. no. 53176/99; Judgment of 7 February 2002), § 58.

da se postojećim postupcima ne uspostavlja pravična ravnoteža između prava podnositelja zahtjeva da se bez nepotrebnog odugovlačenja otkloni njegova/njezina neizvjesnost u vezi s osobnim identitetom i prava njegova/njezina navodnog oca da se ne podvrgne testovima DNA, te samim tim po mišljenju Suda zaštita uključenih interesa nije razmjerna.⁹⁹

Takve prosudbe Suda bile bi rjeđe kada bi države stranke Konvencije imale više sluha za praksu Suda, kada bi postojalo kontinuirano usavršavanje i specijalizacija sudaca. Tada sigurno ne bi bilo potrebe za suđenjem pred Europskim sudom za ljudska prava u predmetima s više nego sličnim činjeničnim stanjem (primjerice, *Mikulić protiv Hrvatske* /2002./ i *Jevremović protiv Srbije* /2007./). Sva državna tijela trebala bi pomoći sudovima, a sudovi bi trebali imati svijest o tome da svako dijete ima pravo da u razumnom roku sud odluči o zahtjevu za utvrđivanjem ili osporavanjem očinstva. Pravo na identitet dio je moralnog integriteta djeteta, koje je segment prava na obitelj i obiteljski život. Kršenjem prava na pravično suđenje i suđenje u razumnom roku, krši se i pravo na privatni i obiteljski život.

62. Nadalje, Sud stoji na stajalištu kako interes za saznanjem istine o podrijetlu ne umanjuje protek vremena, ne nestaje s godinama, baš naprotiv. Tim više ako je taj interes bio stalan. Stoga, prema mišljenju Suda, nije ispravno zaključiti "... podnositelj zahtjeva je već osoba u poodmakloj životnoj dobi, imala je mogućnost razviti svoju ličnost bez obzira na neizvjesnost glede identiteta njegova biološkog oca, te medicinski nije utvrđeno da je zbog te neizvjesnosti

⁹⁹ Primjera radi vidi: *Mikulic v. Croatia, Jevremovic v. Serbia* (Appl. no. 3150/05; Judgment of 17 May 2007). Takav je slučaj i *Hefková v. Slovakia* (Appl. no. 57237/00; Judgment of 31 August 2005), iako se ovdje podnositeljica zahtjeva poziva na povredu čl. 6. st. 1. Konvencije zbog činjenice da je trajanje postupka radi utvrđivanja očinstva njezine izvanbračne kćeri prekoračilo zahtjev razumnog roka. Postupak je trajao šest godina i osam mjeseci. Podnositeljica je pred nadležnim tijelima označila osobu koju je smatrala ocem svojeg djeteta, i to jugoslavenskog državljanina koji je živio u Švicarskoj. Slovački sud uputio je zamolnicu švicarskom sudu za testiranje DNA. Međutim, zamolnici nije udovoljeno jer je navodni otac propustio doći na zakazano vađenje krvi, a prema švicarskom pravu ne postoji mogućnost da ga se prisili na davanje uzorka krvi bez pristanka.

Vrlo je sličan slučaju *Hefková v. Slovakia* i slučaj *Szarapo v. Poland* (Appl. no. 40835/98; Judgment of 23 August 2002). Poljski sud saslušao je stranke u postupku, svjedoke i vještake, ali tuženik se izričito odbijao podvrgnuti testiranju DNA koje je odredio sud. Uporno odbijanje tuženika da se podvrgne testiranju DNA trebalo je strože ocijeniti s obzirom na to da je i sam liječnik i morao je znati kolika je važnost takvog dokaznog sredstva u paternitetkom sporu.

nastala šteta po njegovo psiho-fizičko zdravlje¹⁰⁰. Činjenica neizvjesnosti u vezi s podrijetlom, kao i stalno nastojanje podnositelja zahtjeva da ju otkloni, nužno ostavljaju traga u smislu moralne i psihičke patnje, koja ne mora biti medicinski verificirana.

U vezi s mogućnosti testiranja DNA nad preminulom osobom radi utvrđivanja očinstva (konkretno u slučaju *Jäggi v. Switzerland*), Sud ističe kako privatni život preminule osobe ne bi bio povrijeđen uzimanjem uzorka DNA nakon njezine smrti.

63. Također, prema mišljenju Suda, prevladavanje pravne predmnjeve nad biološkom i društvenom realnošću, suprotno željama i nastojanjima zainteresiranih osoba, predstavlja povredu čl. 8. Konvencije, primjerice u slučaju *Znamenskaya v. Russia* (vide supra, 5. I.). Potvrdu takvog stajališta Suda nalazimo i u slučaju *Kroon and others v. The Netherlands*¹⁰¹, u kojem majka nije mogla osporavati presumirano (bračno) očinstvo svojeg djeteta jer su joj mjerodavni propisi to dopuštali samo ako je dijete rođeno u braku ili 306 dana od prestanka braka. Time je praktički onemogućeno stvaranje pravne veze između djeteta i njegova biološkog oca čije se očinstvo moglo utvrditi samo nakon osporavanja presumiranog. I tu je Sud istaknuo da biološka i društvena zbilja moraju imati prednost pred pravnom presumpcijom, odnosno uz svaku presumpciju očinstva mora postojati i mogućnost njezina osporavanja. Time država nije osigurala podnositeljima zahtjeva poštovanje njihova obiteljskog života.

Dočim je u predmetu *Nylund v. Finland*¹⁰² podnositelj zahtjeva tražio utvrđivanje očinstva nad djetetom koje je njegova bivša supruga začela dok je još bila u braku s njim, ali je dijete rođeno nakon što je ona sklopila novi brak, zbog čega je presumirano bračno očinstvo majčinog novog supruga. Sud je ispravno ocijenio da se iz čl. 8. Konvencije ne može izvesti za podnositelja zahtjeva pravo da traži osporavanje presumiranog očinstva i utvrđenje njegova, uz obrazloženje da to ne bi bilo u interesu djeteta. Samo ustanovljavanje biološkog očinstva ne bi stvorilo prava i obveze među zainteresiranim osobama, a uz to bi remetilo obiteljske odnose u djetetovoj obitelji. Vidimo, u ovom se je slučaju Sud, vođen najboljim interesom djeteta, sustegnuo od stava na temelju kojeg biološka i društvena zbilja imaju prednost pred pravnom presumpcijom.

¹⁰⁰ Vidi *Jäggi v. Switzerland*.

¹⁰¹ *Kroon and others v. The Netherlands* (Appl. no. 18535/91; Judgment of 27 October 1994), vidi bilj. 48.

¹⁰² *Nylund v. Finland* (Appl. no. 27110/95; Judgment of 29 June 1999).

64. Spram rokova propisanih za pokretanje paternitetskih sporova Sud zauzima afirmativan stav, uz napomenu da mogu biti opravdani interesom pravne sigurnosti i interesom djeteta.¹⁰³ Sud ne prihvaća striktno propisani rok zastare koji teče bez obzira na djetetovu mogućnost da pribavi potrebne dokaze. Neprihvatljivim smatra to da države dopuštaju da pravna ograničenja nadvladaju biološke činjenice, i to na temelju apsolutnog karaktera propisanih rokova, čak i neovisno o činjenici da su podnositelji zahtjeva podastrli rezultate testiranja DNA kao dokaz. Problem se usložnjava ako domaće pravo ne predviđa nijedno drugo pravno sredstvo kojim bi podnositelji zahtjeva mogli ostvariti svoja prava. Inzistiranjem na strogoj primjeni rokova, neovisno o okolnostima svakog konkretnog slučaja, vrijeđa se, prema mišljenju Suda, sama bit prava na poštovanje privatnog, a posredno i obiteljskog života pojedinca.

65. Suvremena dokazna sredstva u paternitetskim postupcima (poput testova DNA) imaju ogromnu ulogu u otklanjanju i najmanje sumnje u vezi s podrijetlom djeteta. No, ponekad države ne dopuštaju podnositeljima zahtjeva, primjerice, osporavati očinstvo jer se znanstveni napredak (u vidu rezultata testa DNA) ne smatra dovoljnom osnovom za dopuštanje ponovnog pokretanja postupka (*Tavli v. Turkey*, 5. 6.). Sud je u konkretnom slučaju ispravno ocijenio da nije ostvarena ravnoteža između općeg interesa zaštite pravne sigurnosti obiteljskih veza i podnositeljeva prava na obaranje zakonske presumpcije njegova očinstva na temelju bioloških dokaza.

Ponekad se rezultatu testiranja DNA pristupa kao neprihvatljivom dokazu zbog neke okolnosti koju tuženik istakne kao 'slamku spasa', te se niti ne naloži novo testiranje DNA. Primjer za to je *Kalacheva v. Russia* (*vide supra*, 5. 4.), slučaj utvrđivanja očinstva u kojem je na temelju testiranja DNA utvrđeno očinstvo tuženika, ali kojemu je on uspio osporiti valjanost zbog nepravilnog označavanja omotnice s uzorcima krvi. Domaći sud ocijenio je test neprihvatljivim dokazom i odbio tužbeni zahtjev, a da nije naložio novi test DNA. Naravno, Sud je istaknuo u svojoj odluci da je domaći sud trebao u većoj mjeri voditi računa o najboljem interesu djeteta, a taj je interes zahtijevao nedvojbenu odgovor na pitanje o očinstvu, tim više što je u ovom slučaju za kršenje pravila o proceduri pohrane uzoraka odgovorna državna ustanova.

¹⁰³ Vidi: *Shofman v. Russia* (Appl. no. 74826/01; Judgment of 24 November 2005); *Mizzi v. Malta* (Appl. no. 26111/02; Judgment of 12 January 2006); *Tavli v. Turkey* (Appl. no. 11449/02; Judgment of 9 November 2006); *Phinikaridou v. Cyprus* (Appl. no. 23890/02; Judgment of 20 December 2007) i dr.

66. Iz svih predmeta o kojima je bilo riječi razaznaju se stavovi Suda o domašaju čl. 8. Konvencije u paternitetskim sporovima, izvanbračnom roditeljstvu promatranom kroz prizmu *obiteljskog života* s aspekta svih sudionika tog odnosa, te ulozi i važnosti testiranja DNA na putu utvrđenja biološke i pravne istine.

Spram razmatranih odluka, iskustava pojedinih europskih država te stavova koje je Sud zauzimao nužno se nameće određena respektabilnost, koja počiva na načelu *experientia docet*. Nove spoznaje uvijek mogu poslužiti kao ishodište dobrih ideja znanstvenika na planu izmjena važećeg zakonodavstva Republike Hrvatske *de lege ferenda*, s pozitivnim refleksijama i na sudsku praksu.

Summary

Dijana Jakovac-Lozić *

JUDGEMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS BASED ON THE SCOPE OF CONTEMPORARY EVIDENCE IN PATERNITY PROCEDURES

Quod non est, confirmari non potest.

What does not exist cannot be confirmed.

(Latin proverb)

The article features an analysis of eight judgements of the European Court of Human Rights dealing with filiation and denial of parentage, i.e. more specifically, paternity. These are recent cases in which the Court ruled that the right to respect for private and family life had been violated (Article 8 of the European Convention on Human Rights).

While analysing the positions of the European Court regarding the scope of Article 8 of the Convention in paternity cases, the author investigates extramarital parenthood in the light of family life, from the standpoints of all its subjects. The entire article deals with the significance of the most contemporary and sophisticated type of evidence used in paternity procedures – DNA testing. While its advantages are undisputed, at the same time it raises a number of issues: the issue of permissibility of DNA testing on deceased persons; permissibility of forced testing; (im)possibility of denying the evidential value of DNA test results; the issue of deadlines for filiation through a court procedure and the impossibility for an individual (born before the entry into force of the more recent regulations) to obtain legal confirmation of paternity in spite of DNA tests; (im)possibility of denying paternity recognized in an earlier procedure on the basis of new evidence obtained by DNA testing which excludes paternity, and giving an advantage in some cases to blood tests over DNA tests.

Key words: right to respect of private and family life, paternity procedures, European Court of Human Rights, DNA testing

* Dijana Jakovac-Lozić, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Split, Domo-
vinskog rata 8, Split

Zusammenfassung

Dijana Jakovac-Lozić*

**BEWERTUNGEN DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES FÜR
MENSCHENRECHTE AUFGRUND MODERNSTER BEWEIS-
MÖGLICHKEITEN IN VATERSCHAFTSVERFAHREN***Quod non est, confirmari non potest.*

Was nicht ist, kann nicht bewiesen werden.

(Lateinisches Sprichwort)

In diesem Beitrag analysiert die Autorin acht Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in denen über die Feststellung und Anfechtung der Elternschaft, konkret der Vaterschaft entschieden wurde. Es handelt sich um Fälle jüngeren Datums, in denen der EGMR eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens feststellt (Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten).

Neben der Erläuterung der Standpunkte des EGMR über die Reichweite der Bestimmung des Art. 8 EMRK in Vaterschaftssachen untersucht die Autorin auch die nichteheliche Elternschaft im Lichte des Familienlebens und vom Aspekt aller an diesem Verhältnis Beteiligten. Der gesamte Beitrag ist geprägt von der Bedeutung des modernsten und technisch anspruchsvollsten Beweismittels, das in Vaterschaftsverfahren genutzt wird, des DNA-Tests. Trotz seiner unbestrittenen Vorteile wirft dieses Beweismittel allerdings mittelbar auch einige Zweifel auf: die Frage der Zulässigkeit von DNA-Tests an Verstorbenen; die (Un)Zulässigkeit eines erzwungenen Tests; die (Un)Möglichkeit der Anfechtung der Beweiskraft des Ergebnisses eines DNA-Tests; die Frage der zeitlichen Begrenzung für die Vaterschaftsfeststellung auf dem Gerichtsweg sowie die Stellung der vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften Geborenen, die trotz DNA-Test die wahre Vaterschaft nicht rechtlich bestätigen lassen können; zudem die (Un)Möglichkeit, eine einmal anerkannte Vaterschaft aufgrund neuer Beweise, die diese anhand einer DNA-Analyse ausschließen, anzufechten, sowie die Tatsache, dass in einzelnen Fällen einem auf einer Blutuntersuchung beruhenden Gutachten der Vorzug vor einem DNA-Gutachten gegeben wird.

Schlüsselwörter: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, Vaterschaftsverfahren, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, DNA-Test

* Dr. Dijana Jakovac-Lozić, Professorin an der Juristischen Fakultät in Split, Domo-
vinskog rata 8, Split