

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Johana Kratochvílová

**Surogátní mateřství –
srovnání právní úpravy České republiky a
Spolkové republiky Německo**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Ondřej Frinta, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 16. 06. 2019

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 161 685 znaků včetně mezer.

V Praze dne 16. června 2019

Johana Kratochvílová

Poděkování

Ráda bych poděkovala panu doc. JUDr. Ondřeji Frintovi, Ph.D. za to, že souhlasil s vedením mé diplomové práce, za jeho cenné rady, připomínky a trpělivost. Také bych chtěla poděkovat své rodině a blízkým za podporu po celou dobu mého studia.

Obsah

Úvod.....	1
1 Pojem a obsah surogátního mateřství.....	4
1.1 Pojem mateřství.....	4
1.2 Pojem surogátního mateřství.....	5
1.3 Druhy surogátního mateřství.....	8
1.4 Historický vývoj v oblasti surogátního mateřství	9
2 Právní úprava surogátního mateřství v České republice	13
2.1 Obecné právní aspekty surogátního mateřství	13
2.1.1 Porod jako kritérium vzniku mateřství	13
2.1.2 Jiná možná řešení právní úpravy vzniku mateřství.....	16
2.1.3 Mateřství vzniklé osvojením.....	18
2.1.4 Procesní úprava určení a popření mateřství.....	19
2.1.5 Judikatura Ústavního soudu.....	20
2.2 Medicínské souvislosti surogátního mateřství	21
2.2.1 Surogátní mateřství jako léčba neplodnosti	21
2.2.2 Metody asistované reprodukce	22
2.2.3 Dárcovství zárodečných buněk	24
2.3 Eticky sporné momenty surogátního mateřství.....	26
2.3.1 Specifické etické problémy surogátního mateřství	26
2.3.2 Obecné etické problémy asistované reprodukce.....	28
2.4 Surogátní mateřství pohledem trestního a správního práva	31
2.5 Sociologická a psychologická stránka surogátního mateřství.....	32
3 Právní úprava surogátního mateřství ve Spolkové republice Německo	34
3.1 Zákonné zakotvení surogátního mateřství	34

3.1.1	Legální definice surogátního mateřství.....	34
3.1.2	Vývoj předcházející zákonnému vymezení surogátního mateřství	36
3.1.3	Zákaz surogátního mateřství a zdánlivost surogátních smluv	37
3.1.4	Možnosti popírání a určování mateřství	38
3.1.5	Osvojení v případech surogátního mateřství	39
3.2	Trestání surogátního mateřství v rovině trestněprávní i správněprávní	39
3.2.1	Zákon na ochranu embryí	39
3.2.2	Zákon o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek	41
3.2.3	Trestní zákoník	43
3.3	Právo dítěte znát svůj původ a jeho důsledky	43
3.4	Problémy současné právní úpravy v oblasti asistované reprodukce a nutné předpoklady případné legalizace surogátního mateřství	44
3.4.1	Potřeba nové právní úpravy v oblasti asistované reprodukce.....	44
3.4.2	Nerovnováha v právní úpravě dárcovství pohlavních buněk.....	46
3.4.3	Právní úprava dárcovství spermatu.....	48
3.5	Přeshraniční turistika za účelem uskutečnění surogátního mateřství.....	50
3.5.1	Možnosti realizace surogátního mateřství v zahraničí.....	50
3.5.2	Uznávání cizích rozhodnutí	52
3.5.3	Kolizní právní úprava v oblasti uznávání rodičovství	54
4	Srovnání právních úprav surogátního mateřství v České republice a Spolkové republice Německo a východiska pro český právní řád	56
4.1	Přístupy právních řádů obou států k institutu surogátního mateřství	56
4.2	Odras právních úprav ve společenské realitě.....	59
4.3	Spolková republika Německo jako inspirační zdroj pro Českou republiku.....	60
4.4	Vybrané aspekty surogátního mateřství v České republice de lege ferenda.....	61

Závěr	65
Seznam použitých zkratek	67
Seznam použité literatury a dalších pramenů	69
Příloha	84
Abstrakt.....	85
Abstract.....	86

Úvod

Vztah matky a dítěte je klíčovým nejenom z hlediska praktického, tedy v otázkách péče o dítě, jeho ochrany, udržování osobního styku s ním, zajišťování jeho výchovy a vzdělání a dalších, jak to vyplývá z rodičovské odpovědnosti.¹ V rovině právní je vztah matky a dítěte především základním statusovým vztahem, jehož prostřednictvím se dále určuje vztah dítěte k otci a k dalším příbuzným.² Je proto jistě žádoucí, aby se nevyskytovaly pochybnosti o tom, kdo je matkou dítěte.

Až do poměrně nedávné doby, přibližně do 80. let minulého století, určování mateřství skutečně problémy nečinilo. Žena porodila dítě počaté bez pomoci lékařské vědy a stala se jeho jedinou myslitelnou matkou. Moderní medicína, mnohé ulehčující, však tímto jednoduchým pohledem na mateřství, už od dob starého Říma vyjádřeným zásadou „*quia [mater] semper certa est, etiamsi vulgo conceperit; pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*“³, naopak otrásla a problematiku určování mateřství znesnadnila. Je proto úkolem zákonodárce na nově vzniklé situace reagovat a přijít s právní úpravou, která stanoví základ a mantinely novým poměrům a do problematiky vnese právní jistotu.

Pokrok, jehož moderní medicína v oblasti asistované reprodukce dosáhla, umožňuje ženě odnosit a porodit dítě, které od ní geneticky nepochází. Pro ženy, které z rozličných důvodů samy dítě odnosit nebo porodit nemohou, ačkoliv disponují vlastními gametami, představuje surogátní mateřství jedinou možnost, jak se dočkat potomka s geneticky příbuznou výbavou. Jak bude blíže osvětleno dále, využití surogátní matky s sebou přináší celou řadu problémů, přesto se jí český zákonodárce prozatím rozhodl blíže nezabývat, když jedinou zmínku o náhradním mateřství zakotvil do občanského zákoníku v rámci právní úpravy osvojení. Česká republika sice není jediným státem volícím v této oblasti pasivitu, s ohledem na

¹ Ustanovení § 858 zákona č. 89/2012 Sb. ze dne 3. února 2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen občanský zákoník nebo OZ).

² FRINTOVÁ, D. In: ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., a kol.: *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: rodinné právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 73.

³ PAULUS: *Digesta seu Pandectae*, 2, 4, 5. „protože [matka] je vždy jistá, i když porodila mimo manželství; otcem je naopak ten, na koho ukazuje manželství“ viz BLAHO, P., SKŘEJPEK, M., VANĀKOVÁ, J., ŽYTEK, J.: *Digesta seu pandectae. tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta. Digesta neboli pandekty, svazek I, kniha I-XV, vybrané části*. Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015, str. 238, 239.

těžkosti a nejistotu, jež provází osoby zainteresované v procesu surogátního mateřství, považují ovšem za vhodnější postavit problematiku surogátního mateřství najisto.

Za inspiraci české právní úpravě mohou sloužit jak země, kde je surogátní mateřství povoleno ať už ve všech svých podobách, či pouze omezeně, tak i státy, jež možnost surogátního mateřství zapovídají pod pohrůžkou sankce. Mezi státy volící druhou možnost patří i Spolková republika Německo, stát, který má s Českou republikou společnou nejen hranici, ale historicky i právní kulturu.

Zákaz surogačního mateřství se na první pohled jeví jako nejsnazší způsob právní úpravy, pomineme-li u nás v současné době přetrvávající stav právní úpravy nulové (*cum grano salis*, viz § 804 OZ). Zjistit, zda je situace týkající se surogátního mateřství v Německu bezproblémová a je-li takto radikální právní úprava pro tamní právní řád vyhovující, popřípadě také vhodná pro převzetí do našeho zákonodárství, si práce klade za jeden z úkolů. Proto bude problematiku surogátního mateřství podrobně zkoumat, pokusí se provést analýzu aktuální právní úpravy České republiky i Spolkové republiky Německo a poukázat na eventuální těžkosti spojené s nynějším právním stavem v obou státech. Cílem práce je popsání, vyhodnocení a porovnání právních úprav v obou zemích a posouzení, zda by pro Českou republiku bylo přínosné, nebo vůbec možné se německou úpravou inspirovat a v jakém rozsahu, případně návrh jiného řešení situace, pokud se dosavadní stav prokáže jako nevyhovující. K tomu práce využívá analytické metody společně s metodou komparační. Člení se celkem na čtyři kapitoly.

První kapitola se zabývá obecnými pojmy rodičovství a mateřství, bez kterých by nebylo možné surogátní mateřství definovat. Pokouší se fenomén surogátního mateřství představit a třídí ho na jednotlivé druhy. Popisuje historii surogátního mateřství tradičního i přelomové mezníky, bez nichž by nemohlo dojít k surogátnímu mateřství gestačnímu. Závěrem se zaměřuje na případy, jež napomohly rozšíření institutu do širšího povědomí veřejnosti.

Jádrem druhé kapitoly je prozkoumání situace, která se v České republice v souvislosti se surogačním mateřstvím vyvinula. Je v ní hodnocena právní úprava samotného institutu a přiblížena rovněž související problematika v oblasti medicíny, aspekty etické, sociologické a psychologické, stejně jako dopady do oblasti trestního práva a správního trestání.

Třetí kapitola zkoumá právní úpravu institutu ve Spolkové republice Německo. Analýze jsou podrobeny zákony, které surogátní mateřství vymezují a postihují. Kapitola se dále zabývá právem dítěte znát svůj původ a s ním související právní úpravou dárcovství pohlavních buněk. V neposlední řadě se věnuje také uznávání cizích rozhodnutí a kolizní úpravě, jež naleznou své využití v situacích, kdy došlo k realizaci institutu v zahraničí a následně je požadováno potvrzení rodičovských práv nabytých mimo Spolkovou republiku Německo právě jejími orgány.

Čtvrtá kapitola obě zmíněné právní úpravy porovnává, hodnotí jejich klady i zápory a zvažuje vhodnost převzetí některých rysů německé právní úpravy do legislativy české. Nakonec přichází s návrhem vybraných aspektů právní úpravy surogátního mateřství v České republice de lege ferenda.

Závěrem práce shrnuje dosud zjištěné poznatky a zdůrazňuje nutnost změny přístupu zákonodárce k problémům nově vyvstávajícím v souvislosti s pokrokem v oblasti asistované reprodukce.

1 Pojem a obsah surogátního mateřství

1.1 Pojem mateřství

Pod pojmem příbuzenství rozumí občanský zákoník v § 771 vztah mezi osobami založený buď na poutu pokrevním, či prostřednictvím osvojení. Německá právní nauka dochází k podobnému závěru, když pod pojem příbuzenství zahrnuje kromě příbuzenství pokrevního také příbuzenství založené osvojením, oproti české právní úpravě sem řadí navíc i švagrovství.⁴ Občanský zákoník Spolkové republiky Německo⁵ se příbuzenstvím zabývá v § 1589, kde stanovuje, že „*osoby, které pocházejí jedna od druhé, jsou příbuzné v přímé linii. Osoby, které nejsou příbuzné v přímé linii, ale pocházejí od totožné třetí osoby, jsou příbuzné v linii nepřímé. Stupeň příbuzenství se určuje podle počtu zprostředkujících porodů.*“⁶ Obdobu nalezneme v našem právním řádu v § 772 a 773 OZ. V základním chápání příbuzenství se tedy oba státy nijak neliší, pomineme-li švagrovství, jež není pro zkoumanou problematiku podstatné.

Nejzásadnějším příbuzenským poměrem je poměr rodičovský. Na rodičovství jako vztah mezi rodiči a dětmi lze nahlížet ve třech rovinách. Rovina biologická vychází z přirozených zákonitostí lidské reprodukce, zejména z toho, kým bylo dítě počato a kdo ho porodil. V rovině sociální je kladen důraz na společenský stav, podstatné je tedy, kdo o děti pečuje. Rovina právní pracuje s tím, koho za matku a otce označují právní normy. Rodičovství dále rozdělujeme na mateřství a otcovství.⁷

Mateřství jakožto právní vztah mezi dítětem a matkou představuje příbuzenství v linii přímé, a to v prvním, nejbližším možném stupni. Teprve po jeho určení může dojít k určení otcovství, případně dalšího, širšího, příbuzenství.⁸ Už z výše uvedeného vyplývá, že by mělo být od samého počátku jisté, kdo se stal matkou dítěte. Český zákonodárce předchází

⁴ WELLENHOFER, M. In: SCHWAB, D., BORN, W. et al.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 9: Familienrecht II §§ 1589-1921, SGB VIII, 7. vydání.* München: C. H. Beck, 2017, BGB § 1589 m. č. 1.

⁵ Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 2002, Bundesgesetzblatt (dále jen BGBL.) I S. 42, ber. S. 2909 und 2003 I S. 738 (dále jen občanský zákoník Spolkové republiky Německo nebo BGB).

⁶ Volný překlad autorky.

⁷ FRINTA, O., FRINTOVÁ, D. In: ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol., 2016, op. cit. sub 2, str. 69.

⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Z. In: HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Rodinné právo. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2017, str. 153.

případným sporům tak, že v § 775 OZ definuje jako matku dítěte ženu, která jej porodila. Vychází tedy ze zásady *partus, non ovum, facit maternitatem*⁹, což znamená, že jedinou směrodatnou skutečností určující, kdo bude matkou dítěte, je porod, nikoliv poskytnutí genetického materiálu. V podstatě totožnou definici mateřství obsahuje i § 1591 BGB. Tyto zdánlivě banální a nadbytečné definice mají své opodstatnění, jak bude dále vyloženo.

1.2 Pojem surogátního mateřství

Počet neplodných párů stoupá.¹⁰ Důvodů je vícero a jejich problematika spadá do jiných oborů, než je právo. Biologické příčiny neplodnosti se mohou vyskytovat na straně ženy, na straně muže, samozřejmě také u obou dohromady; některé další důvody zůstávají i přes vysokou úroveň současné medicíny neobjasněné.¹¹ Mezi faktory sociologické a ekonomické patří jistě to, že páry přistupují k zakládání rodiny v čím dál pozdějším věku z důvodu kariéry, snahy se materiálně zajistit a připravit ideální podmínky pro dítě a podobně. Nemalou roli hraje také stres, užívání léků nebo znečištění životního prostředí.¹²

Ačkoliv bylo osvojení tradičním a v minulosti také jediným možným řešením v případech, kdy pár nemohl dítě počít ani prostřednictvím umělého oplodnění nebo pokud žena po početí nebyla schopna dítě odnést a porodit, dnes je situace komplikovanější. Z důvodů rozšířenější osvěty a větší přístupnosti účinné antikoncepce se většina dětí rodí plánovaně, možností osvojení ubylo.¹³ Navíc roste počet párů, které před dítětem osvojeným dávají přednost

⁹ *Porod, nikoliv vajíčko, určuje mateřství.* FRINTOVÁ, D. In: ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol., 2016, op. cit. sub 2, str. 73.

¹⁰ Bývá rozlišováno mezi sterilitou jakožto neschopností dítě počít v horizontu deseti až dvanácti měsíců pravidelného nechráněného pohlavního styku (některé zdroje uvádějí až 2 roky), a infertilitou jakožto neschopností dítě donosit. Viz například Velký lékařský slovník. *Sterilita*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <http://lekarske.slovníky.cz/pojem/sterilita>. Velký lékařský slovník. *Infertilita*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <http://lekarske.slovníky.cz/pojem/infertilita>. Medical news. *Počet neplodných párů stoupá, za IVF cykly platí desetitisíce korun*. [online]. 17. 04. 2018. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.medicalnews.cz/pocet-neplodnych-paru-stoupa-za-ivf-cykly-plati-desetitisice-korun/>.

¹¹ DIEFENBACH, A. K.: *Leihmutterchaft: rechtliche Probleme der der für andere übernommenen Mutterchaft*. Frankfurt am Main, 1990, str. 8, 9. Ženská-neplodnost.cz. *Neplodnost v číslech: problémy mají muži stejně jako ženy*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.zenska-neplodnost.cz/novinky/neplodnost-v-cislech-problemy-maji-muzi-stejne-jako-zeny-758>.

¹² Ženská-neplodnost.cz. *Typy a příčiny neplodnosti*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.zenska-neplodnost.cz/typy-a-priciny>.

¹³ MITLÖHNER, M., SOVOVÁ, O.: *Právní problematika umělé lidské reprodukce. 1. vydání*. Hradec Králové: Gaudeamus, 2015, str. 4, 5.

geneticky vlastnímu potomkovi,¹⁴ přičemž současná medicína díky metodám asistované reprodukce dokáže těmto požadavkům vyhovět.

Pokud existuje pár, který má k dispozici vlastní zárodečný materiál a touží po geneticky příbuzném dítěti, žena jej ovšem z rozličných zdravotních důvodů není schopná odnosit nebo porodit, může se tedy pokusit realizovat své rodičovství i druhou cestou. Tou je vytvoření embrya z vlastních pohlavních buněk či kombinací vlastní a dárcovské gamety a následné umělé oplodnění jiné ženy, jež souhlasí s tím, že po porodu dítě neplodnému páru předá.¹⁵ Muž i žena z neplodného páru se poté mohou stát rodiči v rovině právní na základě osvojení či jiným rozhodnutím soudu, jakým je například rodičovský příkaz (*parental order*) ve Velké Británii. Muž z neplodného páru se kromě výše zmíněného může stát otcem již na základě souhlasného prohlášení učiněného společně s matkou dítěte. Existují dokonce i státy, kde rodičovství neplodného páru vzniká přímo ze zákona samým porodem dítěte počatého na žádost tohoto páru, třebaže bylo odnošeno jinou ženou.¹⁶ Ženám disponujícím vlastními zárodečnými buňkami je tímto postupem umožněno vychovávat geneticky vlastního potomka navzdory vrozené či získané absenci dělohy nebo jinému zdravotnímu problému, kvůli němuž by se dítěte nemohly dočkat ani za pomoci metod asistované reprodukce. Výše uvedená situace představuje typický případ surogátního mateřství.

Obecná definice surogátního mateřství je ovšem jednodušší. Základní pojmové znaky tvoří v podstatě pouze přání neplodného páru pořídit si dítě za pomoci jiné ženy a ochota této ženy dítě odnosit, porodit a posléze tomuto páru přenechat.¹⁷ Není přitom podstatné, zda genetický materiál pochází od neplodného páru, anonymních dárců či od surogátní matky, ani zda k oplodnění dojde cestou přirozenou nebo některou z metod umělého oplodnění.

Tato práce používá výhradně pojem *surogátní*, případně *surogační* mateřství, *surrogare* v latině totiž znamená *nahradit*.¹⁸ V odborné literatuře je zaveden také termín *náhradní*

¹⁴ AŠENBRENEROVÁ, A.: Náhradní mateřství: Šance pro neplodné balancuje na hraně zákona. In: *Časopis Maminka*. [online]. 09. 06. 2012. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.maminka.cz/clanek/nahradni-materstvi-sance-pro-neplodne-balancuje-na-hrane-zakona>.

¹⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Z. In: HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTHAPLOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2014, str. 506.

¹⁶ Například Ukrajina. Viz Family Code of Ukraine, čl. 123 odst. 2. [online]. [cit. 05. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/pdfid/4c4575d92.pdf>.

¹⁷ FRINTOVÁ, D. In: ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol., 2016, op. cit. sub 2, str. 74.

¹⁸ PRAŽÁK, J., NOVOTNÝ, F., SEDLÁČEK, J.: *Latinsko-český slovník*. Praha: Česká grafická unie a.s., 1948, str. 1247.

*mateřství*¹⁹, k němuž se v ustanovení § 804 přiklonil i občanský zákoník. Pojem náhradní mateřství ovšem může mezi laickou veřejností vzbuzovat zdánlivost souvislosti s náhradní rodinnou péčí či osvojením, proto se mu práce záměrně vyhýbá. Ostatně už J. Haderka v jednom z prvních článků zabývajících se surogačním mateřstvím u nás ještě před tím, než bylo pojmosloví ustáleno, uvádí: „*Je žádoucí, aby nomenklatura byla [s]jednocena a za tím účelem doporučuji nevytvářet nějaké další nové označení, ale vybrat z dosavadních to, které by mohlo být akceptováno všeobecně a mělo latinský podklad, odrážející se v některém ze světových jazyků a blízké dalším z nich.*“²⁰

Bezproblémová ostatně nejsou ani pojmenování zúčastněných stran. Odborná praxe nejčastěji užívá pojmu *náhradní, surogátní* či *surogační* matka. Na nevhodnost tohoto termínu je poukazováno z důvodu, že úloha této ženy porodem končí, k realizaci samotného mateřství (v sociálním slova smyslu) tedy ve skutečnosti nedojde. Jako výstižnější je navrhován pojem *surogační rodička*²¹. Ve zdravotnické terminologii lze narazit i na termín *matka hostitelka*²². Výše uvedené pojmy působí víceméně neutrálně, setkáme se však i s označeními zabarvenými a vyjadřujícími zejména negativní postoj k celému institutu. Mezi ně patří například *pronájem dělohy*²³, *děloha na leasing*²⁴ či *děti na zakázku*²⁵. I přes vědomí výše zmíněných negativ pracuji v textu s pojmem *surogátní* nebo *surogační* matka jako s pojmem mezi odbornou i laickou veřejností nejrozšířenějším a bez větších potíží srozumitelným a nezaměnitelným.

¹⁹ Např. CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O.: Náhradní mateřství v právní praxi. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. [online]. 2015. [cit. 05. 03. 2019]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/93/92>. Dále také MAREK, T. In: ŠÍNOVÁ, R., ŠMÍD, O., JURÁŠ, M. a kol.: *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, str. 108.

²⁰ HADERKA, J.: Surogační mateřství. *Právní obzor*, 69, 1986, č. 10, str. 917.

²¹ Tamtéž, str. 918.

²² KRÁLÍČKOVÁ, Z.: Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21, str. 726.

²³ BAR: Dělohy k pronájmu za 8000 dolarů, město náhradních matek zažívá boom. In: *Reflex*. [online]. 05. 11. 2013. [cit. 25. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.reflex.cz/clanek/zpravy/52621/delohy-k-pronajmu-za-8000-dolaru-mesto-nahradnich-matek-zaziva-boom.html>.

²⁴ GOLASOWSKÁ, P.: Děloha na leasing aneb chci dítě za každou cenu. In: *iDNES.cz*. [online]. 02. 05. 2017. [cit. 06. 03. 2019] Dostupné na: <https://golasowska.blog.idnes.cz/blog.aspx?c=601842>.

²⁵ KALENSKÁ, R., ČIHÁK, O.: Děti by se měly rodit kvůli sobě, ne na zakázku narcistních rodičů, nabádá dětský psychiatr. In: *Český rozhlas Plus*. [online]. 15. 10. 2014. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <https://plus.rozhlas.cz/nahradni-materstvi-deti-se-mely-rodit-kvuli-sobe-ne-na-zakazku-narcistnich-6542106>.

Nejednoznačná je i terminologie pro označení druhé strany vztahu. Nejčastěji bývá neplodný pár nazýván jako *objednatelský* či *objednavatelský*²⁶, což může evokovat charakter závazkového poměru mezi oběma stranami, a tudíž působit záporným dojmem. Pojem *biologičtí rodiče*²⁷ by opět mohl být zaměněn s termíny užívanými v souvislosti s problematikou osvojení.²⁸ Lze se setkat i s pojmem *sociální rodiče*²⁹. V textu pracuji s pojmenováními jako *neplodný pár*, *žadatelský pár*, *pověřující pár*, *genetičtí rodiče* a podobnými, vždy s ohledem na okolnosti, za kterých jsou používána, a aspekt vztahu, jenž je třeba v konkrétní situaci zdůraznit.

1.3 Druhy surogátního mateřství

Na vzniku nového života v případech surogačního mateřství může být zainteresováno pět, výjimečně až šest osob. Jedná se o situace, kdy žadatelský pár nedisponuje spermii ani vajíčky pro vytvoření embryí a ta zároveň nejsou poskytnuta ani surogátní matkou nebo jejím partnerem. Embrya jsou vytvořena za pomoci pohlavních buněk darovaných anonymními dárči a následně vložena do dělohy surogační matky. Je-li surogační matka vdanou ženou, ukazuje domněnka otcovství k takto počatému dítěti na jejího manžela.

Naopak minimální počet osob zúčastněných při surogačním mateřství je tři, a to žadatelský pár, přičemž muž, případně i žena poskytne zárodečné buňky, a surogátní matka, která může a nemusí být původkyní ova. Její nezastupitelnou úlohou je především porod a následné předání dítěte.

Podle toho, která žena je poskytovatelkou oocytů, rozlišujeme surogátní mateřství tradiční neboli částečné³⁰, kde je původkyní vajíčka surogační matka, a tudíž není bezpodmínečně nutné oplodnění metodou asistované reprodukce, a gestační neboli úplné³¹, při němž daruje

²⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Z., 2015, op. cit. sub 22, str. 726. Označení *objednávající rodiče* (*Bestelleltern*) obsahuje i německá legislativa.

²⁷ IVF Zlín Czech Republic. *Náhradní (surogátní) mateřství*. [online]. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>.

²⁸ HOBZOVÁ, H.: Surogátní mateřství: rozpory v terminologii. *Česká gynekologie*, 2018, 83, č. 6, str. 64 an.

²⁹ KOVÁŘOVÁ, D.: Advokát a náhradní mateřství. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 5, str. 65.

³⁰ Německá právní nauka užívá pojem *Ersatzmuttertschaft*.

³¹ V německé odborné literatuře se setkáváme s pojmem *Leihmuttertschaft*, *Tragemuttertschaft* či *Ammenmuttertschaft*.

oocyty žena z žadatelského páru nebo anonymní dárkyně, a jež se bez in vitro fertilizace (IVF) a embryotransferu (ET) neobejde.³²

S ohledem na motivaci surogační matky k poskytnutí své dělohy žadatelskému páru rozlišujeme mezi surogátním mateřstvím altruistickým a komerčním. Jak už z názvů samotných vyplývá, v případě surogátního mateřství altruistického zamýšlí surogační matka pomoci žadatelskému páru bezplatně, nejčastěji z morálních nebo obdobných pohnutek, což však nevylučuje uhrazení nákladů s těhotenstvím a porodem spojených. V případě surogátního mateřství komerčního je surogační matce naopak kromě účelně vynaložených nákladů poskytnuta navíc odměna.³³

1.4 Historický vývoj v oblasti surogátního mateřství

Ačkoliv se na základě výše uvedeného může surogační mateřství jevit jako institut rozvíjející se posledních pár desítek let, není tomu tak. Neplodnost provází lidstvo už od nepaměti, stejně jako touha po vlastních potomcích a pokračování rodu. První zmínky nalezneme už v Chamurappiho zákoníku.³⁴ Institut surogátního mateřství je popsán také v Bibli, kde Sarah nebo také Lea a Ráchel řešily svou neplodnost tím, že svým mužům poskytly své služky, aby měly děti alespoň jejich prostřednictvím.³⁵ Porod služky na kolena paní byl jakýmsi rituálem, kterým „adoptivní matky“ přijaly děti za vlastní. Ačkoliv jiné historické zdroje o této problematice mlčí, je přinejmenším pravděpodobné, že obzvláště v řídké osídlených oblastech bylo surogátní mateřství po staletí mezi příbuznými, sousedkami či prostřednictvím služebných praxí ne zcela výjimečnou, přetrvávající v jisté své podobě až do současnosti. Na podporu tohoto tvrzení může sloužit například fakt, že v roce 1977, v době, kdy americký právník Noel Keane začal skrze rozhlasové vysílání hledat surogační matku

³² DOSTÁL, J.: *Etické a právní aspekty asistované reprodukce – situace ve státech přijatých do Evropské unie v roce 2004*. Univerzita Palackého v Olomouci, 2007, str. 84. FRINTOVÁ, D. In: ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol: *Občanský zákoník: Komentář. Svazek II. (§ 655-975)*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, str. 282. Surrogate.com. *About surrogacy. Traditional vs gestational surrogacy – what's best for my family?* [online]. [cit. 07. 03. 2019]. Dostupné na: <https://surrogate.com/about-surrogacy/types-of-surrogacy/traditional-vs-gestational-surrogacy-whats-best-for-my-family/>.

³³ BUREŠOVÁ, K.: Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, str. 193.

³⁴ *Chamurappiho zákoník*, čl. 144–147. [online]. [cit. 07. 03. 2019]. Dostupné na: <http://www.general-intelligence.com/library/hr.pdf>.

³⁵ *Bible, I. kniha Mojžíšova*, 16,2; 30,4. [online]. [cit. 07. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.bible21.cz/online>.

svým prvním klientům, se mu ozvala žena ve vysokém stupni těhotenství, která v roli surrogátní matky z altruistických důvodů nosila dítě své kamarádce a jejímu manželovi.³⁶

Ve všech výše zmíněných případech se samozřejmě jedná o surogační mateřství tradiční. Až v souvislosti s pokrokem v medicíně, díky úspěšnému zavedení metody in vitro fertilizace, mohlo dojít k rozvoji surogačního mateřství gestačního. První dítě „ze zkumavky“, Louise Brown, přišlo na svět 25. července 1978 v anglickém městě Oldham. Jejímu narození předcházelo více než patnáct let výzkumu Roberta Edwardse a Patricka Steptoea provázeného bezvýslednými pokusy o in vitro fertilizaci u lidí.³⁷ Když se po tomto přelomu stal z umělého oplodnění v 80. letech 20. století rutinní zákrok, došlo i k rozšíření situací, v nichž byl prováděn. Důvodem k oplodnění in vitro už nebyla pouze neprůchodnost vejcovodů. Postupně se jeho pomocí řešila i různá onemocnění dělohy a začalo jej být užíváno i v případech neplodnosti z důvodů neobjasněných. Oplodnění, ač k němu místo v děloze ženy docházelo na Petriho misce, bylo však až do roku 1992 stále dílem náhody. Ke splynutí gamet docházelo zcela bez zásahu člověka, ten oplodnění pouze napomohl tím, že zárodečný materiál v laboratorních podmínkách smísil. Kliniky tak nebyly ochotny provádět umělá oplodnění ženám, jejichž partneři měli nízkou pohyblivost spermií nebo jich měli pouze malé množství, jelikož úspěšnost byla v těchto případech minimální. O umělém oplodnění v pravém, užším slova smyslu můžeme hovořit až od roku 1992, kdy byla zavedena metoda intracytoplasmatické injekce spermie (ICSI). Metoda ICSI umožňuje vpravit do vajíčka jednotlivé spermie poté, co jsou pod mikroskopem pečlivě vybrány. Tento objev představoval přelom zejména pro páry, kterým do té doby nedostatečná kvalita spermií nedovolala umělé oplodnění podstoupit.³⁸

Protože od umělého oplodnění vlastními spermiemi a oocyty zbývá už jen krůček k oplodnění pomocí zárodečných buněk cizích, nenechaly na sebe ani takové případy dlouho čekat. První známý případ narození dítěte z darovaného ova, uměle oplodněného „ve zkumavce“, se datuje na počátek roku 1984 do Austrálie.³⁹ Jen o několik týdnů později byl světu oznámen další, mírně odlišný případ dárcovství. Ve Spojených státech amerických, ve

³⁶ BERNARD, A.: *Kinder machen*. Frankfurt am Main: S. Fischer Verlag, 2014, str. 282, 283.

³⁷ Tamtéž, str. 389.

³⁸ Tamtéž, str. 408.

³⁹ Monash ivf. Life starts here. *History*. [online]. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://monashivf.com/about-us/history/>.

státě Kalifornie, bylo přesunuto embryo počaté pomocí metody IVF z dělohy jedné ženy do dělohy ženy druhé, přičemž právě manžel druhé z nich byl původcem spermií použitých k oplodnění ova prve zmíněné ženy.⁴⁰

Možnosti vytvoření embrya zcela z vlastních gamet a jeho následné vložení do dělohy jiné ženy, aby dítě po porodu bylo předáno zpět původcům genetického materiálu, využil poprvé v roce 1985 americký manželský pár. Snaha páru počít dítě sahala až do roku 1973, kdy se stali manželi. Protože ženiny vejcovody musely být odstraněny, nezbylo manželům nic jiného než pokus o početí metodou umělého oplodnění. To se sice podařilo, těhotenství však ke zdárnému konci nevedlo. Během porodu v pouhém 28. týdnu těhotenství musela být ženě odstraněna děloha. Předčasně narozené dítě zemřelo po dvou týdnech a manželé, toužící po geneticky vlastním potomkovi, museli hledat jinou možnost. Jelikož v této době ve Spojených státech amerických bylo tradiční surogační mateřství již běžnou praxí, nalézt vhodnou surogátní matku nečinilo problém. Jinak tomu však bylo u lékaře, který by se uvolil zamýšlenou proceduru, vedoucí k prvnímu surogátnímu mateřství gestačnímu, provést. Nakonec byli manželé úspěšní a surogátní matka po podstoupení umělého oplodnění dne 13. dubna 1986 v americkém Michiganu porodila dceru.⁴¹ Ta byla manželům záhy po porodu předána do péče, aniž byl vyžadován akt osvojení, a to na základě bezprecedentního rozhodnutí soudu, který určil matkou v té době ještě nenarozeného dítěte původkyni vajíčka a dále stanovil, že v rodném listu dítěte budou uvedena pouze jména genetických rodičů, nikoliv surogátní matky a jejího manžela. Kromě prvního gestačního surogátního mateřství se zároveň jedná o první případ, kdy je do rodného listu dítěte jako matka zapsána jiná žena než ta, jež dítě porodila.⁴²

⁴⁰ BLAKESLEE, S.: Infertile woman has baby through embryo transfer. In: *The New York Times*. [online]. 04. 02. 1984. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.nytimes.com/1984/02/04/us/infertile-woman-has-baby-through-embryo-transfer.html?sec=health>.

⁴¹ JOHNSON, B.: And Baby Makes Four: for the First Time a Surrogate Bears a Child Genetically Not Her Own. In: *People*. [online]. 04. 05. 1987. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://people.com/archive/and-baby-makes-four-for-the-first-time-a-surrogate-bears-a-child-genetically-not-her-own-vol-27-no-18/>.

⁴² No More Test Tube Babies, Surrogate Wows; Hospital Says It Was Misled. In: *AP News*. [online]. 17. 04. 1986. [cit. 09. 03. 2019]. Dostupné na: <https://apnews.com/20914bdee91e48949e4914f45dfe10>. BROMHAM, D. R., DALTON, M. E., JACKSON, J. C.: *Philosophical ethics in reproductive medicine: proceedings of the First International Conference on Philosophical Ethics in Reproductive Medicine, University of Leeds, 18th-22nd April 1988*. Manchester; New York: Manchester University Press. 1990, str. 57, 58. [online]. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: https://books.google.cz/books?id=MGS7AAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.

Celosvětovou diskuzi o surogátním mateřství rozpoutaly zejména dva případy.⁴³ První z nich, známý pod jménem *Baby Cotton*⁴⁴, se odehrál ve Velké Británii na počátku roku 1985. Kim Cotton, vdaná žena se dvěma vlastními dětmi, se rozhodla pomoci neplodnému americkému páru. Po oplodnění spermatem muže z neplodného páru přivedla na svět dítě, jež soud svým rozhodnutím pouhých 11 dní po narození světil do péče amerického páru.⁴⁵ Důvodem byl zejména fakt, že surogátní matka opustila záhy po porodu nemocnici bez dítěte a že zamýšlení rodiče na rozdíl od surogátní matky dokázali poskytnout vše potřebné pro jeho blaho. Pobouření ve společnosti, na něž dle vlastních slov nebyla Kim Cotton připravená, vyvolal zejména nemalý honorář, který obdržela.⁴⁶

Druhý z případů, *Baby M*⁴⁷, byl taktéž komerčním surogátním mateřstvím. Udál se v letech 1986 až 1988 v americkém státě New Jersey. Surogátní matka Mary-Beth Whitehead po porodu sice dítě předala do péče zamýšleného páru manželů Sternových, záhy si to však rozmyslela a uprchla i s dcerou v úmyslu ponechat ji ve své péči natrvalo. Zamýšlený pár se obrátil na soud, který svým konečným rozhodnutím prohlásil surogátní smlouvu za neplatnou, a surogátní matku tudíž právní matkou dítěte. Dítě bylo ovšem následně svěřeno do péče otce, tedy muže ze zamýšleného páru, a surogátní matka ho mohla pouze navštěvovat.

⁴³ HORSEY, K., SHELDON, S.: Still Hazy after All These Years: The Law Regulating Surrogacy. In: *Medical Law Review*. [online]. 2012. [cit. 11. 06. 2019]. Dostupné na: <https://core.ac.uk/download/pdf/10634674.pdf>.

⁴⁴ Rozsudek Vrchního soudu Anglie a Walesu ze dne 15. 01. 1985, sp. zn. 2 FLR 846.

⁴⁵ MAASSEN, B., STAUBER, M.: *Der andere Weg zum eigenen Kind: Zeugung im Reagenzglas*. Berlin; Boston: De Gruyter, 1988 (reprint 2016), str. 212, 213.

⁴⁶ GANDER, K.: UK's First Surrogate Mother on Carrying Someone's Else Baby and How the Law Must Change. In: *Independent*. [online]. 23. 04. 2017. [cit. 11. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/uk-first-surrogate-mother-kim-cotton-carry-someone-else-baby-law-change-a7645831.html>.

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu v New Jersey ze dne 03. 02. 1988, sp. zn. 537 A 2d 1227.

2 Právní úprava surogátního mateřství v České republice

2.1 Obecné právní aspekty surogátního mateřství

2.1.1 Porod jako kritérium vzniku mateřství

Matkou dítěte je v České republice žena, která dítě porodila.⁴⁸ To platí bezvýjimečně, jelikož je § 775 OZ bezesporu ustanovením upravujícím postavení osob, a tudíž se od jeho znění dle § 1 odst. 2 OZ nelze odchýlit pod sankcí absolutní neplatnosti, jak vyplývá z § 588 OZ. Zákonné zakotvení pradávné zásady *mater semper certa est* je v českém právním řádu poměrně nedávnou událostí. Došlo k němu až účinností takzvané velké novely zákona č. 94/1963 Sb. ze dne 4. prosince 1963, o rodině (dále jen zákon o rodině), jenž upravoval rodinné právo před přijetím nyní účinného občanského zákoníku, k 1. srpnu 1998.⁴⁹ Důvodem potřeby postavení problematiky mateřství najisto byl rozvoj na poli medicíny v oblasti asistované reprodukce, především dárcovství vajíček. Zákodárce přijetím tohoto ustanovení do zákona o rodině zamýšlel zamezit potenciálním sporům v oblasti určování mateřství ke konkrétnímu dítěti.⁵⁰

Otázka úpravy surogátního mateřství je ponechána vnitrostátní legislativě.⁵¹ Český zákonodárce na ni odpovídá (či spíše neodpovídá) jediným ustanovením. V § 804 OZ, týkajícím se vyloučení možnosti osvojení mezi přímými příbuznými a také mezi sourozenci, se dále uvádí, že toto pravidlo platí s výjimkou náhradního mateřství. Na dalším místě v občanském zákoníku ani v žádné jiné právní normě ovšem surogátní mateřství není řešeno. V době přijímání občanského zákoníku se přitom uvažovalo o zakotvení zvláštní právní úpravy surogátního mateřství kupříkladu do zákona č. 373/2011 Sb. ze dne 6. listopadu 2011, o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o specifických zdravotních službách nebo ZSZS), k přijetí ovšem nakonec nedošlo.⁵² Nastalá situace tak působí nejednoznačně a dělí odbornou i laickou veřejnost na dva tábory. Jedni se

⁴⁸ Ustanovení § 775 OZ.

⁴⁹ Zákon č. 91/1998 Sb. ze dne 3. dubna 1998, kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb. ze dne 4. prosince 1963, o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů (dále jen velká novela zákona o rodině).

⁵⁰ Důvodová zpráva k § 50a zákona č. 91/1998 Sb.

⁵¹ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., 2015, op. cit. sub 19.

⁵² C. H. BECK: Spolupráce ministryní spravedlnosti a zdravotnictví v oblasti náhradního mateřství. In: *Právní zpravodaj*, č. 342/2009. [online]. 07. 09. 2009. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhfpxa6s7gm2de&groupIndex=1&rowIndex=0>.

domnívají, že ustanovení § 804 OZ je jakýmsi doložením toho, že zákonodárce je s danou problematikou srozuměn a že ji, minimálně v její altruistické podobě, tímto schvaluje.⁵³ Druzí zastávají názor, že v této situaci se nemůže zásada legální licence, totiž že „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“⁵⁴, uplatnit, a surogátní mateřství v českém právním prostředí zapovídají.⁵⁵

Převážná shoda obou stran ovšem panuje o tom, že veškeré surogátní dohody zavazující k samotnému předání dítěte do péče zamýšleného páru a k udělení souhlasu s osvojením jsou neplatné, a tudíž nevymahatelné. Pokud se jedná o poskytnutou úplatu a jiná plnění na stravu, oblečení a další zvýšené náklady v souvislosti s těhotenstvím, hovoří se teoreticky o možnosti požadování jejich navrácení z důvodu bezdůvodného obohacení či o žalobě na náhradu škody za porušení smlouvy. Ve smlouvě by mohly být surogátní matkou a neplodným párem zakotveny podmínky pro dobu trvání těhotenství. Mezi pravidla chování surogátní matky, tvořící protiváhu finančnímu plnění zamýšleného páru, by nejspíše bylo možné zařadit docházení na pravidelné lékařské prohlídky, zdravý životní styl a podobně, obecně řečeno naplňování předpokladů pro to, aby těhotenství proběhlo bez komplikací.⁵⁶ Žádné soudní rozhodnutí v dané oblasti v České republice však prozatím není známo, a tak je nejisté, jak by byla celá situace posouzena.⁵⁷ Nepředání dítěte po porodu by oproti tomu zcela jistě jako žalobní důvod pro absolutní neplatnost smlouvy nemohlo před soudem obstát.

Zastávám názor, že je třeba podrobněji rozlišovat mezi jednotlivými situacemi. Ustanovení § 775 OZ je kogentní normou, souhlasím tedy se Z. Králíčkovou, že se od něj nelze odchýlit ani smluvně, ani jednostranně.⁵⁸ Občanský zákoník zná ovšem ještě druhý způsob vzniku

⁵³ Viz například VALC, J.: Asistovaná reprodukce a její vliv na právní status (nad)počatého embrya či dospívajícího dítěte. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. [online]. 2017. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/152>. Dále také viz LÉKO, K.: České právo náhradní mateřství umožňuje. Má ale řadu rizik. In: *Česká pozice*. [online]. 31. 05. 2018. [cit. 21. 03. 2019]. Dostupné na: http://ceskapozice.lidovky.cz/ceske-pravo-nahradni-materstvi-umoznuje-male-radu-rizik-p3g-/tema.aspx?c=A180529_140025_pozice-tema_lube. CIBIENOVÁ, M.: Náhradní mateřství. In: *epravo.cz*. [online]. 08. 07. 2015. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-98152.html>.

⁵⁴ Článek 2 odst. 4 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992 (dále Ústava České republiky). Článek 2 odst. 3 Usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (dále Listina základních práv a svobod).

⁵⁵ Viz například KRÁLÍČKOVÁ, Z., 2015, op. cit. sub 22, str. 725 an.

⁵⁶ Ustanovení § 2991 OZ. Viz například LÉKO, K., 2018, op. cit. sub 53.

⁵⁷ LÉKO, K., 2018, op. cit. sub 53.

⁵⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Z., op. cit. sub 22, str. 729.

příbuzenství, a to osvojení.⁵⁹ Není, dle mého mínění, nelegální a ani nelegitimní, aby se svéprávná žena po porodu dítěte rozhodla, že jej svěří k osvojení konkrétnímu páru. Lze sice namítat, že k surogátní dohodě dochází ještě před početím dítěte, jelikož je ale po porodu tato žena matkou dítěte, může se sama rozhodnout, zda souhlas nakonec udělí, či nikoliv. Rizika existují na obou stranách a neobstojí tak, alespoň dle mého názoru, námitka, že se surogátní matka nachází ve výhodě oproti zamýšlenému páru. O osvojení pojednává blíže podkapitola 2.1.3.

K samotné surogátní smlouvě, jak se domnívám, připadají v úvahu v zásadě tři základní možnosti. Pokud v ní bude sjednána úplata v souvislosti s těhotenstvím včetně odměny za následné předání dítěte zamýšlenému, v tomto případě by se skutečně nejspíš hodilo pojmenování *objednatelskému*, páru, nejenže smlouva jako absolutně neplatná pro rozpor s dobrými mravy neobstojí z hlediska soukromého práva, problematická bude především z pohledu práva trestního. O trestněprávní stránce surogačního mateřství bude podrobněji pojednáno v podkapitole 2.4. Dále se může stát, že v surogační smlouvě bude sjednána pouze náhrada nákladů, nikoliv odměna, bude v ní však uveden požadavek, že se surogátní matka zavazuje po porodu dítě předat a poskytnout souhlas k osvojení. Taková smlouva bude absolutně neplatná pro rozpor s dobrými mravy, ale pravděpodobně bez trestněprávních konsekvencí. Třetí alternativou je uzavření smlouvy sjednávající jen zajištění náhrady zvýšených nákladů vynaložených v souvislosti s těhotenstvím, kde by platnosti nemělo být nic na překážku. A to i v případě, že bude surogátní matku zavazovat k chování, které je předpokladem pro bezrizikový průběh těhotenství a zajišťuje co nejlepší podmínky pro to, aby se dítě narodilo zdravé.

Na základě současné právní úpravy tedy není možno smluvně přimět surogátní matku k udělení souhlasu s osvojením. Stejně tak není možné s úspěchem zavázat pověřující pár, aby si dítě osvojil. Z toho důvodu samozřejmě mohou nastat (a z mediálně známých případů je zřejmé, že nastávají) komplikace ať už na jedné, či druhé straně vztahu. Surogátní matka, prožívající dobu dlouhých devíti měsíců společně s dítětem, se může rozhodnout si ho ponechat, samovolně potratit, podstoupí interrupci a podobně. Stejně tak pověřující pár nemusí dítě převzít ať už z důvodů objektivních (jedna nebo obě osoby zemřou, stanou se

⁵⁹ Ustanovení § 771 OZ.

nesvéprávnými, neschopnými o dítě pečovat a další), nebo subjektivních (rozpad manželství, neshody v páru, narození nemocného dítěte a tak dále).

Neplodné páry, přivedeny často zoufalou životní situací do krajností, jsou ovšem ochotny veškerá rizika dobrovolně podstoupit. Částečně to může být dáno neznalostí všemožných komplikací, jež je mohou potkat, výjimkou však nejsou ani snahy o získání dítěte prostřednictvím surogátní matky s plným vědomím závažnosti celé problematiky a po konzultaci s odborníky v oblasti rodinného práva.⁶⁰

2.1.2 Jiná možná řešení právní úpravy vzniku mateřství

Jak bylo výše několikrát zmíněno, jistota ohledně právního statusu dítěte, tedy vědomí toho, kdo je jeho matkou a jejím prostřednictvím případně i otcem již v okamžiku jeho narození, je naprosto klíčová. Proto se jednotná úprava, neumožňující žádné výjimky z určování mateřství, jeví jako nejvhodnější. Formulovat ustanovení § 775 OZ na základě jiného kritéria než porodu by k vyřešení problému stejně nevedlo, dokonce by ani bez dalšího nebylo v České republice možné.

Zaprvé totiž současné znění § 775 OZ hovoří ve prospěch žen, které podstupují umělé oplodnění pomocí darovaného vajíčka. Ty se tak stanou matkami, aniž by byly původkyněmi oocytu, ze kterého se dítě narodí. Pokud by rozhodujícím kritériem nebyl porod, ale genetický původ vajíčka, byl by celý koncept IVF a ET za pomoci dárcovství narušen a ženy, které k početí dítěte použily jiné než vlastní vajíčko, by nebyly z pohledu práva matkami. Proces darování vajíček dnes přitom probíhá v rovině práva bez větších těžkostí.

Zadruhé je Česká republika signatářem Evropské úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství.⁶¹ V ní se v článku 2 uvádí, že „*[u]rčení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.*“ Jelikož v souladu s Listinou základních práv a svobod musí být v České republice právní postavení manželských a nemanželských dětí totožné,⁶² není možné mateřství k žádnému dítěti určovat na základě kritéria jiného, než je právě porod.

⁶⁰ KOVÁŘOVÁ, D., 2017, op. cit. sub 29, str. 65.

⁶¹ Úmluva č. 47/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství.

⁶² Článek 32 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

A třetí, spíše doplňující argument: v současné době je navíc již umožněno, aby jediné ovum, ze kterého se vyvine jediné dítě, pocházelo současně od dvou žen, a to na základě techniky mitochondriálního dárcovství. Téměř naprostá většina genetické informace je uložena v jádru oocyty, asi 99,9 %. V jeho obalu je obsažen zbytek, tedy pouhá 0,1 %. Kombinací vlastního jádra a darovaného obalu je možné vytvořit gametu, která nese genetickou informaci dvou rozdílných žen. První dítě počaté tímto postupem se narodilo v roce 2016 v Mexiku.⁶³ Uvedené techniky lze využít zejména v případě, že se na mitochondriální DNA zamýšlené matky váže riziko přenosu genetického onemocnění, v jiných případech by jí nemělo být využíváno.⁶⁴ Rozhodovat poté o tom, která z obou žen je matkou, například na základě vypočítávání množství poskytnuté DNA, neshledávám ideálním řešením.

Z výše nastíněného vyplývá, že pokud má být matkou k okamžiku příchodu dítěte na svět pouze jedna žena, porod se jeví jako nejvhodnější rozlišovací kritérium. Dítě, jakýmkoliv způsobem počaté, se vždy narodí právě jedné ženě a je obtížně představitelné, že by tomu v budoucnu, i přes nezastavitelný pokrok, mělo být jinak.

I v rámci České republiky je ale možné setkat se s názorem, že matkou v právním slova smyslu by v určitých případech měla být dárkyně ova, tedy že by bylo vhodné povolit výjimky z ustanovení § 775 OZ ve prospěch neplodné ženy z žadateckého páru. Podle J. Skácela⁶⁵ současné znění občanského zákoníku, psaného s vizí, že bude platit dlouhá desetiletí, neodpovídá stupni medicínského vývoje a nereflektuje dostatečně potřeby dnešní doby. Matkou by podle něj měla být žena, která poskytla vajíčko. Ačkoliv se argument genetické příbuznosti jako předpokladu pro úspěšnou prevenci, případně i léčbu genetických chorob může jevit jako medicínsky podložený a rozumný, v právu, dle mého názoru, nemůže obstát. Už jen z toho důvodu, že úplně opomíjí děti narozené matkám z darovaných vajíček,

⁶³ NOVÁKOVÁ, T.: V Řecku se narodilo dítě s DNA tří rodičů, lékaři mluví o převratu v medicíně. In: *Seznam zprávy*. [online]. 11. 04. 2019. [cit. 11. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/v-recku-se-narodilo-dite-s-dna-tri-rodicu-lekari-mluvi-o-prevratu-v-medicine-70110?dop-ab-variant=9&seq-no=1&source=hp&fbclid=IwAR3Ba95FLFH4Oxb3BiUbGaVphFgknKbr-dVSFZw8uBSFQfIAQ3gGVq1gkD0>.

⁶⁴ JAK: Táta, máma a máma. Američtí lékaři přivedli na svět dítě se třemi rodiči. In: *Česká televize*. [online]. 27. 09. 2016. [cit. 22. 03. 2019]. Dostupné na: <https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/1920875-tata-mama-a-mama-americti-lekari-privedli-na-svet-dite-se-tremi-rodici>. ČTK, GAL: Británie jako první země na světě povoluje počít dítě s DNA tří lidí. Sníží tak riziko narození nemocného potomka. In: *Hospodářské noviny*. [online]. 15. 12. 2016. [cit. 23. 03. 2019]. Dostupné na: <https://archiv.ihned.cz/c1-65558790-britanie-jako-prvni-zeme-na-svete-povoluje-pocit-dite-s-dna-tri-lidi-metoda-snizi-riziko-narozeni-potomka-s-nemoci>.

⁶⁵ SKÁCEL, J.: Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, č. 6, str. 26.

kteřé by podle Skácelovy teorie byly analogicky dětmi dárkyň vajíček, nikoliv žen podstupujících umělé oplodnění, ale především proto, že tento argument by znamenal dvojkolejnost právní úpravy surogátního mateřství gestačního, ovšem pouze takového, kde není použito darované ovum, na straně jedné, a surogátního mateřství tradičního spolu se zbytkovou oblastí surogátního mateřství gestačního, kde je ovum poskytnuto třetí osobou, na straně druhé. Důsledkem celé navrhované úpravy by pak, dle mého mínění, byl chaos, ústící ve velmi nežádoucí právní nejistotu. Řešení, které by nezpochybňovalo doposud pevně ukotvené zásady, by přitom mohlo přinést například provádění zevrubných genetických testů dárců a vedení podrobných záznamů o zdravotním stavu a anamnéze dárců, nebo dokonce neanonymní dárcovství pohlavních buněk.

2.1.3 Mateřství vzniklé osvojením

Dokud zákonodárce změnou předpisů (případně) neumožní, aby se o mateřství rozhodovalo na základě jiného faktoru, než je porod, zbývá neplodným párům jediné, totiž projít procesem osvojení. V něm nepožívají žádných výhod, zjednodušení nebo větších jistot oproti jiným případům osvojení, a to ani tehdy, pokud jsou oba zamýšlení rodiče také původci gamet, jejichž splynutím embryo přenesené do dělohy surogátní matky vzniklo. Pokud není surogátní matka vdaná, což je více než vhodný předpoklad bezproblémového průběhu surogátního mateřství, může dát muž z pověřujícího páru souhlas k jejímu umělému oplodnění a tím se stát otcem na základě § 778 OZ. Druhým možným způsobem, jakým se může muž z pověřujícího páru stát otcem de iure, je souhlasné prohlášení společně s matkou dítěte učiněné před soudem nebo matričním úřadem dle § 779 OZ. V těchto případech je pro zápis do knihy narození dítěte nutno doložit písemný souhlas muže s umělým oplodněním potvrzený poskytovatelem zdravotních služeb, respektive souhlasné prohlášení rodičů o určení otcovství, a to na základě § 16 odst. 3 písm. b) zákona č. 301/2000 Sb. ze dne 2. srpna 2000, o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Za těchto okolností dochází k osvojení dítěte svého manžela ženou z pověřujícího páru poté, co surogátní matka vysloví souhlas s osvojením. Pokud by surogátní matka vdaná byla, svědčí první domněnka otcovství dle § 776 OZ jejímu manželovi. Za této situace by bylo nejprve nutné popření otcovství manželem surogátní matky podle § 785 OZ, až následně by se dalo přistoupit k určení otcovství souhlasným prohlášením. Jestliže by ale, jako prakticky ve všech případech surogátního mateřství

v dnešní době, bylo využito metod umělého oplodnění a manžel surogátní matky by byl tím, kdo k jeho provedení poskytl souhlas, možnost popřít otcovství by byla dle § 787 OZ vyloučena.⁶⁶ Potom by souhlas s osvojením museli poskytnout oba manželé, nikoliv pouze surogátní matka, a osvojit dítě by musel celý pověřující pár, což by celé řízení znesnadnilo a snížilo také případnou naději na jeho úspěšné završení.

Pro osvojení platí obecná ustanovení § 794 an. OZ. Matka nemůže dát souhlas k osvojení před uplynutím 6 týdnů od porodu, jinak bude její jednání pouze zdánlivé. U otce sice stejné časové omezení neplatí, také on ale může souhlas poskytnout až po narození dítěte, k dřívějšímu souhlasu by se opět nepřihlíželo.⁶⁷ Se souhlasem budoucích osvojitelů je možné předat dítě do jejich péče již od okamžiku udělení souhlasu k osvojení oběma rodiči nebo i dříve, pokud s tím rodiče dítěte souhlasí.⁶⁸ Po uplynutí 3 měsíců od dání souhlasu s osvojením může být dítě předáno osvojitelům do péče před osvojením, popřípadě je další péče považována za péči před osvojením, pokud se v jejich péči dítě již nacházelo.⁶⁹ Po dalších minimálně 6 měsících může soud přistoupit k rozhodnutí o osvojení.⁷⁰ Z právě uvedeného plyne, že celý proces osvojení je náročný a zdoluhavý, pročež se osvojitelé ocitají v právní nejistotě až do soudního rozhodnutí o osvojení.

V rámci právní úpravy osvojení, jak již bylo uvedeno výše, nalezneme také jedinou zmínku o náhradním mateřství.⁷¹ Tato byla podle důvodové zprávy do občanského zákoníku zakotvena proto, že by nebylo vhodné diskriminovat blízké příbuzné, u kterých bude pravděpodobně nejčastěji docházet k surogátnímu mateřství právě z čistě altruistických pohnutek, oproti případům zastřené komerčního surogátního mateřství.⁷²

2.1.4 Procesní úprava určení a popření mateřství

Jedinými dvěma legálními cestami, jak se stát matkou podle české právní úpravy, je tedy porod dítěte a osvojení. Přesto se lze setkat s pokusy o obejití zákonných pravidel. Jednou možností je domácí porod s následnou registrací dítěte zamýšleným párem, kdy se matka

⁶⁶ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., 2015, op. cit. sub 19.

⁶⁷ Ustanovení § 813 OZ.

⁶⁸ Ustanovení § 823 OZ.

⁶⁹ Ustanovení § 826 a 828 OZ.

⁷⁰ Ustanovení § 829 OZ.

⁷¹ Ustanovení § 804 OZ.

⁷² Důvodová zpráva k § 804 OZ.

z pověřujícího páru může prokázat jako žena, která rodila, například zfalšovanou lékařskou zprávou. Alternativu skýtá přímo porod surogátní matky na doklady ženy z pověřujícího páru, jež je poté zapsána do matriky jako matka dítěte. Jelikož je zápis do matriky deklaratorní právní skutečností, nemají tyto nezákonné praktiky na status dítěte žádný vliv a dochází k rozporu faktického a právního stavu.⁷³

Zde by pravděpodobně mohla nalézt využití procesní právní úprava určení a popření mateřství zakotvená v § 426 zákona č. 292/2013 Sb. ze dne 12. září 2013, o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o zvláštních řízeních soudních či ZŘS). Protože žalobě dárkyně genetické látky proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět,⁷⁴ užití se ustanovení § 426 ZŘS, respektive na jeho základě analogicky úpravy obsažené v § 417 až 425a ZŘS právě v případě nesouladu mezi faktem porodu a zápisem v matrice. Gynekologickým vyšetřením dojde k prokázání faktu, že žena, jež je v matrice zapsána jako matka dítěte, v tomto termínu nerodila, a naopak žena, jež má být do matriky zapsána, porodila dítě v době, která souhlasí s datem narození dítěte. Genetické vyšetření v tomto případě není namístě, jelikož původ vajíčka o mateřství dle § 775 OZ nevyovídá.

2.1.5 Judikatura Ústavního soudu

Také Ústavní soud České republiky se již dotkl problematiky surogátního mateřství, a to při řešení otázky uznání rozhodnutí cizího státu o rodičovství dvou osob stejného pohlaví.⁷⁵ Stížnost českého a dánského státního občana, žijících v americkém státě Kalifornie, kde také dle tamějšího práva uzavřeli sňatek a následně i smlouvu se surogátní matkou, jež jim porodila potomka, se týkala rozsudku Nejvyššího soudu České republiky⁷⁶. Jím byl zamítnut návrh na uznání kalifornského rozsudku, jenž určoval i druhého z mužů rodičem dítěte.

Ústavní soud v nálezu konstatoval, že surogátní mateřství je vedle přirozeného rodičovství a osvojení třetím způsobem, jak se stát rodičem. Od rodičovství přirozeného jej odlišuje zejména fakt, že zamýšlení rodiče se zpravidla rodiči přirozenými stát nemohou ať již

⁷³ ŠÍNOVÁ, R. In: MELZER, F., TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* Praha: Leges, 2016, str. 865.

⁷⁴ Důvodová zpráva k § 775 OZ.

⁷⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 06. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16-2.

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 07. 2016, sp. zn. 28 Ncu 187/2015-6.

z důvodů zdravotních, či jako přirozený důsledek toho, že jde o páry stejnopohlavní. Na rozdíl od osvojení se jedná v případě surogátního mateřství o rodičovství primární, rodičovství vzniklé osvojením nastupuje až sekundárně. Oproti osvojení souvisí surogátní mateřství s početím a zamýšlení rodiče mají, jinak než osvojitelé, vliv na genetický původ dítěte. Zamýšlení rodiče se již okamžikem narození stávají rodiči dítěte, kdežto osvojitelé se právními rodiči stanou až okamžikem účinnosti rozhodnutí o osvojení. Ústavní soud neshledává u surogátního mateřství a priori zjevný rozpor s veřejným pořádkem, na druhou stranu rozpor s veřejným pořádkem bez dalšího nevyklučuje, nastat může obzvláště v případech vykořisťování surogátních matek. Ústavní soud však dále zdůrazňuje nutnost upřednostnění hlediska nejlepšího zájmu dítěte, a to i při případném rozporu s veřejným pořádkem.

Jelikož v uvedeném případě Ústavní soud shledal porušení povinnosti zohlednit nejlepší zájem dítěte podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte⁷⁷, jakož i práva stěžovatelů na rodinný život rozsudkem Nejvyššího soudu, ústavní stížnosti vyhověl.

Nastíněné stanovisko Ústavního soudu může predestinovat postoj českých soudů v eventuálních budoucích sporech v otázce uznání cizích rozhodnutí týkajících se surogátního mateřství. Ve stejném duchu, totiž že je vždy nutno upřednostnit nejlepší zájem dítěte, se vyjadřuje i část odborné veřejnosti.⁷⁸

2.2 Medicínské souvislosti surogátního mateřství

2.2.1 Surogátní mateřství jako léčba neplodnosti

Z hlediska lékařské vědy neexistují v oblasti surogačního mateřství žádné překážky. K oplodnění surogátní matky dochází některou ze standardních metod asistované reprodukce (nebo výjimečně i přirozeným způsobem), jediný rozdíl oproti běžnému umělému oplodnění nastává v případě použití konkrétních zárodečných buněk žadatelského páru, což ale není pro lékaře nijak problematické. Také proto, aby medicínsky nekomplikovaný zákrok nemusel být prováděn v právně složitém a nejistém prostředí, apeluje většina lékařů na legalizaci

⁷⁷ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. o sjednání Úmluvy o právech dítěte (dále jen Úmluva o právech dítěte).

⁷⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Z., op. cit. sub 22, str. 732.

institutu.⁷⁹ Mnoho reprodukčních klinik se netají ochotou neplodnost řešit i prostřednictvím surogační matky a surogátní mateřství řadí do seznamu poskytovaných služeb vedle metod léčby neplodnosti.⁸⁰ Také podle definice Světové zdravotnické organizace spadá do technik asistované reprodukce gestační surogátní mateřství.⁸¹ Český zákon o specifických zdravotních službách se surogátním mateřstvím ovšem nepočítá, upravuje však asistovanou reprodukci.

Asistovanou reprodukcí se v nejobecnější rovině rozumí „*souhrn postupů, využívajících k dosažení těhotenství laboratorní ošetření zárodečných buněk (spermii, oocytů) a embryí.*”⁸² Legální definici nalezneme v § 3 odst. 1 ZSZS. Pod pojem umělého oplodnění ženy zákonodárce zahrnul „*a) zavedení spermii do pohlavních orgánů ženy, nebo b) přenos lidského embrya vzniklého oplodněním vajíčka spermii mimo tělo ženy do pohlavních orgánů ženy.*”⁸³ Umělé oplodnění je možné provést ženě pouze do konce 49. roku věku za kumulativního splnění podmínky jejího plodného věku, a to na základě písemné žádosti páru ne starší než 6 měsíců.⁸⁴ Mohou k němu být využita buď vajíčka ženy a spermie muže zákrok podstupujících, nebo také vajíčka či spermie anonymních dárců, jimiž mohou být pouze ženy mezi 18 a 35 lety a muži mezi 18 a 40 lety.⁸⁵ V České republice se první dítě počaté s přispěním metody umělého oplodnění narodilo v roce 1982 v Brně.⁸⁶

2.2.2 Metody asistované reprodukce

Nejjednodušší metodou asistované reprodukce je intrauterinní inseminace (IUI), během níž se sperma zavádí do dělohy ženy v čase její ovulace. Při intrafolikulární inseminaci (IFI) je

⁷⁹ Tamtéž, str. 729.

⁸⁰ Například IVF Klinika ve Zlíně. IVF Zlín Czech Republic. *Náhradní (surogátní) mateřství*. [online]. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>.

⁸¹ ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, G. D., DE MOUZON, J., et al. for ICMART and WHO: *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology*. str. 1521. [online]. 2009 [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1.

⁸² ŘEŽÁBEK, K., POHLOVÁ, R.: *Asistovaná reprodukce v České republice 2016*. [online]. Praha: ÚZIS ČR, 2018, str. 6. [cit. 11. 04. 2019]. Dostupné na: <http://www.uzis.cz/publikace/asistovana-reprodukce-v-ceske-republice-2016>.

⁸³ Ustanovení § 3 odst. 3 ZSZS.

⁸⁴ Ustanovení § 6 odst. 1 ZSZS.

⁸⁵ Ustanovení § 3 odst. 4 ZSZS.

⁸⁶ PŠENIČKA, J.: Čí jsou děti ze zkumavky. In: *Deník Dotyk*. [online]. 23. 12. 2015. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://dotyk.denik.cz/publicistika/ci-jsou-deti-ze-zkumavky-z3q.html>.

spermie vpravena přímo do předem stimulovaného folikulu ve vaječniku.⁸⁷ Metoda in vitro fertilizace (IVF) je často využívaným postupem, při kterém dochází k oplodnění vajíčka mimo tělo ženy. Takto vzniklé embryo musí být následně do dělohy, popřípadě do vejcovodu matky přeneseno, tento postup se nazývá embryotransfer (ET).⁸⁸ Technika intracytoplasmatické injekce spermií (ICSI) byla popisována už výše, jedná se o vpravení jedné konkrétně vybrané spermie do vajíčka pomocí jehly. Zdokonalená metoda intracytoplasmatické injekce spermií (PICSI) umožňuje navíc vybrat takovou spermii, jež bude zralá, a tudíž zaručující vyšší šanci na optimální genetickou výbavu.⁸⁹ K potřebné implantaci je možno embryu dopomoci technikou asistovaného hatchingu (AH), při které se obal embrya naruší tak, aby ho mohlo embryo posléze snadněji samovolně opustit.⁹⁰ Nadbytečná embrya, která mohou být během asistované reprodukce vytvořena, lze uchovat pomocí metody kryokonzervace (KK), tedy zamražení v tekutém dusíku. Kdykoliv v budoucnu je po rozmražení možno provést jejich další přenos do ženiny dělohy či vejcovodu (KET).⁹¹

Metoda in vitro fertilizace je alespoň částečně hrazena zdravotní pojišťovnou, pokud dojde ke splnění podmínek zákona č. 48/1997 Sb. ze dne 7. března 1997, o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o veřejném zdravotním pojištění). Těmi jsou věk ženy mezi 18 a 39 lety za současné oboustranné neprůchodnosti vejcovodů nebo věk mezi 22 a 39 lety bez nutnosti splnění této podmínky (horní hranicí je v obou případech den dosažení věku 39 let). Úhrada je možná maximálně 4x za život, pokud v prvních dvou případech došlo k přenosu nejvýše jednoho embrya, jinak pouze 3x za život.⁹²

⁸⁷ IVF Zlín Czech Republic. *Intrauterinní inseminace (IUI)*. [online]. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24776-intrauterinni-inseminace-iui>.

⁸⁸ ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, G. D., DE MOUZON, J., et al. for ICMART and WHO, 2009, op. cit. sub 81, str. 1522.

⁸⁹ IVF Zlín Czech Republic. *PICSI*. [online]. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24781-picisi>.

⁹⁰ IVF Zlín Czech Republic. *Asistovaný hatching*. [online]. [cit. 10.04.2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24784-asistovany-hatching>.

⁹¹ IVF Zlín Czech Republic. *Kryokonzervace embryí*. [online]. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24785-kryokonzervace-embryi>.

⁹² Ustanovení § 15 odst. 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění.

V případě surogačního mateřství by ovšem, dle mého mínění, úhrada z prostředků veřejného zdravotního pojištění neměla přicházet v úvahu, neboť surogátní matka by měla být z logiky věci plodná žena, a doporučení registrujícího poskytovatele v oboru gynekologie a porodnictví dle § 15 odst. 3 zákona o veřejném zdravotním pojištění by tak nemělo být poskytnuto, jelikož by tím došlo ke zneužití systému zdravotního pojištění v rozporu s platnou právní úpravou. Přesto v České republice existují kliniky, které slibují pro surogátní mateřství stejné podmínky hrazení pojišťovnou jako pro běžnou in vitro fertilizaci.⁹³ Navíc již z legální definice samotné asistované reprodukce podle § 3 odst. 1 písm. a) ZSZS vyplývá, že má být prováděna za účelem léčby neplodnosti ženy, jež má zákrok podstoupit (nebo jejího muže), nikoliv surogátní matky. Pod dle § 3 odst. 1 písm. b) ZSZS případy surogátního mateřství pravděpodobně také subsumovat nelze, proto je, dle mého názoru, sporným již samotné provádění in vitro fertilizace za účelem surogátního mateřství, i pokud by z prostředků veřejného zdravotního pojištění hrazeno nebylo.

2.2.3 Dárcovství zárodečných buněk

Předpokladem gestačního surogátního mateřství se rozumí provedení umělého oplodnění prostřednictvím darovaných gamet, jejichž původcem mohou být anonymní dárci nebo pověřující pár, možná je samozřejmě i kombinace těchto možností. Darování zárodečných buněk je v České republice upraveno rovněž zákonem o specifických zdravotních službách. Ten stanovuje požadavky nejen na věk dárců, ale také na jejich svéprávnost, která nesmí být omezena způsobem, jenž by dárci znemožňoval posouzení poskytnutí zdravotních služeb nebo jejich důsledky. Dárce se dále nemůže stát osoba umístěná v policejní cele, ve vazbě, ve výkonu trestu odnětí svobody, v zabezpečovací detenci nebo v azylovém zařízení, v izolaci, v karanténě, v lůžkovém ochranném léčení nebo hospitalizovaná bez svého souhlasu.⁹⁴ Darování probíhá bezúplatně, pouze s nárokem na náhradu účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů s ním spojených.⁹⁵ Zákon o specifických zdravotních službách také stanovuje podmínku zachování vzájemné anonymity dárce vůči neplodnému páru a dítěti.⁹⁶ Tento naposled jmenovaný požadavek ovšem v případech gestačního

⁹³ REPROFIT international. *Náhradní (surogátní mateřství)*. [online]. [cit. 04. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>.

⁹⁴ Ustanovení § 7 odst. 3 ZSZS.

⁹⁵ Ustanovení § 11 ZSZS.

⁹⁶ Ustanovení § 10 odst. 1 ZSZS.

surogátního mateřství, v nichž si neplodný pár přeje přenesení vlastního embrya do dělohy surogátní matky, nemůže být naplněn, čímž dochází k porušení § 10 odst. 1 ZSZS. Jelikož je ale surogátní mateřství zmíněno v § 804 OZ, který nabyl účinnosti později než zákon o specifických zdravotních službách, lze na základě zásady *lex posterior derogat legi priori* dospět také k jinému možnému závěru, totiž že se ustanovení § 10 odst. 1 ZSZS pro případ surogačního mateřství nepoužije. S ohledem na fakt, že darování pohlavních buněk není nutným předpokladem realizace surogátního mateřství, se však přikláním spíše k prve tvrzenému.

V České republice je požadavek práva dítěte znát svůj původ, jak vyplývá z čl.7 Úmluvy o právech dítěte, vykládán většinou odborné veřejnosti jako právo dítěte znát své rodiče v právním slova smyslu, nikoliv rodiče genetické, proto s ním není požadavek anonymity dárcovství zárodečných buněk v rozporu.⁹⁷ Anonymizované zdravotnické údaje o dárci ukládají poskytovatelé služeb umělého oplodnění po dobu 30 let od provedení umělého oplodnění a jsou povinni je sdělit na základě písemné žádosti dospělému dítěti či neplodnému páru.⁹⁸

Před přijetím zákona o specifických zdravotních službách bylo dárcovství zárodečných buněk upraveno v zákoně č. 20/1966 Sb. ze dne 17. března 1966, o péči o zdraví lidu, kam bylo vloženo novelou účinnou k 1. červnu 2006. Do té doby byla úprava dárcovství obsažena pouze v podzákoném právním předpise, v Opatření Ministerstva zdravotnictví ČSR č. OP-066.8-18.11.82.⁹⁹ To nabylo účinnosti dne 1. dubna 1983 a již v něm můžeme nalézt možnost umělého oplodnění spermatem dárce. Program darování vajíček byl přitom v České republice spuštěn až o více než dvě desítky let později.¹⁰⁰

V této souvislosti se jeví namíste připomenout, že pod nejobecnější definici surogátního mateřství, jak byla v první kapitole této práce vytyčena, spadá také tradiční surogátní

⁹⁷ KONEČNÁ, H.: Odanonymnění dárcovství gamet – analýza psychosociální. In: *Adam Česká republika*. [online]. 2010. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: http://www.adamcr.cz/soubory/Analiza_2012_odanonymneni_darcovstvi.pdf. Lze se ale setkat i s názory opačnými, viz například: VALC, J.: Právo znát genetický původ jako součást osobnostních práv dítěte počatého anonymním způsobem. *Právník*, 2018, č. 9, str. 755.

⁹⁸ Ustanovení § 10 odst. 2 ZSZS.

⁹⁹ TĚŠINOVÁ, J., DOLEŽAL, T., POLICAR, R.: *Medicínské právo. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2019, str. 222.

¹⁰⁰ PŠENIČKA, J., 2015. op. cit. sub 86.

mateřství. K jeho realizaci není moderních metod asistované reprodukce vůbec třeba, jelikož k oplodnění může dojít jak přirozenou cestou, tedy pohlavním stykem muže ze žadatelského páru se surogátní matkou, tak i inseminací surogátní matky spermatem muže z pověřujícího páru v domácích podmínkách, například za použití injekční stříkačky (oplodnění in vivo).

2.3 Eticky sporné momenty surogátního mateřství

2.3.1 Specifické etické problémy surogátního mateřství

Institut surogačního mateřství se setkává s mnoha odpůrci, kteří ho pro nemorálnost, rozpor s přírodními zákonitostmi lidské reprodukce, vysoké riziko zneužití a další důvody odsuzují. Zastánci surogačního mateřství se tak musí vypořádat s četnými argumenty hovořícími v jeho neprospěch a požadujícími jeho úplný zákaz.

Problematika surogačních smluv byla již nastíněna výše. Ve vyspělé společnosti je nepřijatelné, aby bylo dítě předmětem jakékoliv smlouvy uzavírané mezi pověřujícím párem a surogační matkou, taková smlouva by byla pro rozpor s dobrými mravy absolutně neplatná. V belgickém Bruselu se přesto už od roku 2015 každoročně koná konference pořádaná americkou organizací *Men Having Babies*, na níž je kromě seminářů a workshopů týkajících se rodičovství gayů poskytováno poradenství v oblasti surogátního mateřství pro evropské mužské homosexuální páry, včetně zprostředkování surogačních matek a dohod s nimi.¹⁰¹

Dle čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně¹⁰² nesmí být lidské tělo nebo kterákoliv jeho část zdrojem finančního prospěchu. Takovou částí lidského těla je nejspíše i děloha ženy, poskytnutá k umístění embrya pověřujícího páru, v níž se po dobu 9 měsíců vyvíjí nový lidský život s tím, aby byl po porodu pověřujícímu páru za úplatu předán. I s ohledem na český trestní zákoník je pro Českou republiku jedinou myslitelnou možností surogátní mateřství altruistické, bezúplatné. Pokud ale surogátní matkou není blízká příbuzná nebo důvěrná přítelkyně osob z neplodného páru, ve výjimečném případě i jiná žena, obětující se nezištně z určitých morálních pohnutek pro zamýšlený pár, je nesporné, že bude za zvýšené výdaje vynaložené v souvislosti s oplodněním, těhotenstvím, porodem a dobou po porodu

¹⁰¹ Men having babies. *The 2019 Brussels conference on Parenting options for European gay men*. [online]. [cit. 17. 04. 2019]. Dostupné na: <http://www.menhavingbabies.org/surrogacy-seminars/brussels/>.

¹⁰² Úmluva č. 96/2001 Sb. m. s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

požadovat náhradu. Uhlídat tenkou hranici mezi úhradou nákladů a poskytnutím odměny, která se v nich dobře skrývá, se zdá být velmi obtížné, ne-li nemožné.

S tím souvisí problém využívání žen v zemích s nuznými životními podmínkami, jako jsou kupříkladu Ukrajina, Gruzie nebo Indie.¹⁰³ Ženy podstupující surogátní mateřství jsou zde často během těhotenství odtrženy od vlastních rodin, bydlí v nedůstojném prostředí na ubytovnách a ani lékařská péče není vždy na dostatečně odborné úrovni. Obzvláště mezi čínskými páry je jako cílová země v současné době oblíbená Ukrajina, kde vyvíjí činnost i mnoho agentur zprostředkujících surogační mateřství, protože ceny se zde ve srovnání s jinými evropskými státy pohybují poměrně nízko a pověřující pár je, jak bylo uvedeno v podkapitole 1.2, již v okamžiku narození dítěte zapsán do matriky jako pár rodičovský.¹⁰⁴ Lze se setkat i s názorem, že pro Číňany je důvodem pro výběr některé z těchto zemí kromě jiného i v Asii „exotický“ evropský vzhled dítěte, které se z vajíčka darovaného dárkyní na Ukrajině surogátní matce narodí, což je jako motivace k využití služeb surogátní matky zcela jistě daleko za hranicí morální únosnosti.¹⁰⁵

Eticky nepřípustné je využívání institutu surogačního mateřství v případech, ve kterých pověřující pár není párem neplodným, tedy pokud nutnost využití služeb surogátní matky není dána zdravotními příčinami, ale pouhou pohodlností, neochotou přerušit kariéru či obavou z dopadů těhotenství na postavu ženy. Tato pohnutka k využití surogačního mateřství je však naštěstí spíše výjimečná a podobným případům surogačního mateřství lze zabránit například nezávislými posudky specialistů v oboru gynekologie tak, aby k využívání institutu docházelo pouze v indikovaných případech.¹⁰⁶

¹⁰³ PÍHOVÁ, D.: Vzájemná pomoc, nebo vykořisťování? Ukrajina se stává oblíbenou destinací pro náhradní mateřství. In: *iRozhlas*. [online]. 18. 02. 2018. [cit. 18. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/vzajemna-pomoc-nebo-vykoristovani-ukrajina-se-stava-oblibenou-destinaci-pro_1802181300_dp. Náhradní mateřství v Indii: byznys, ve kterém se točí miliardy. In: *Lidovky.cz*. [online]. 02. 10. 2013. [cit. 18. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.lidovky.cz/svet/nahradni-materstvi-v-indii-byznys-ve-kterem-se-toci-miliardy.A131002_151400_in_zahranici_msl.

¹⁰⁴ Family Code of Ukraine, čl. 123 odst. 2. [online]. [cit. 05. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/pdfid/4c4575d92.pdf>.

¹⁰⁵ PROCHÁZKOVÁ, P.: Ukrajinky živí náhradní mateřství. Zákazníky jsou nejčastěji Číňané. In: *Lidovky.cz*. [online]. 25.02.2018. [cit. 17. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.lidovky.cz/svet/ukrajinky-zivi-nahradni-materstvi-zakazniky-jsou-nejcastej-cinane.A180223_180116_in_zahranici_mha.

¹⁰⁶ HÁTLOVÁ, P.: Náhradní matky porodily už u nás desítky dětí. In: *Novinky.cz*. [online]. 21. 07. 2010. [cit. 17. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.novinky.cz/zena/vztahy-a-sex/205714-nahradni-matky-porodily-uz-i-u-nas-desitky-deti.html>.

V neposlední řadě je institutu surogátního mateřství vytýkáno vysoké riziko zneužití oběma stranami. Nezbyvá než souhlasit, že v současné době v některých státech (Českou republiku nevyjímaje) celý proces funguje spíše na vzájemné důvěře než na pevném právním základu. Právě důvěra je ale v takto komplikovaném procesu zcela zásadním faktorem, korespondujícím s altruismem, bez něž by k realizaci surogátního mateřství, dle mého názoru, vůbec nemělo docházet. Pojistkou by proto měly být především morální vlastnosti všech zúčastněných, důkladná informovanost o podstupovaných krocích včetně jejich možných důsledků a dostatečně blízký vztah surogátní matky a neplodného páru.

2.3.2 Obecné etické problémy asistované reprodukce

Další případy, v nichž surogátní mateřství naráží na limity etických hodnot dnešní společnosti, jsou společné celé problematice asistované reprodukce, přesto považují za podstatné je zmínit, jelikož i s nimi se musí institut surogátního mateřství vypořádat.

S názorem jistých odpůrců institutu surogátního mateřství s církvemi v čele, totiž že se jedná o zásah do lidské přirozenosti a narušení zákonů přírody, se v dnešním světě využívajícím veškerých výhod výtobytků techniky a vědy, včetně té lékařské, lze jen stěží ztotožnit.¹⁰⁷ V moderním a sociálním státě je obtížným úkolem vytyčení hranice mezi lékařskými úkony, jež mají být jako všeobecně prospěšné povoleny, a těmi, které mají zůstat zapovězeny, ačkoliv jejich praktické provádění nečiní větší potíže. Léky a postupy prodlužující, zkvalitňující nebo jen zpříjemňující lidský život jsou dnes již samozřejmostí. Nabízí se však otázka, zda je jedním z práv, jež lidskému jedinci v současné době náleží, také právo na vlastního (případně dokonce geneticky příbuzného) potomka.

Touto problematikou se v minulosti již několikrát zabýval Evropský soud pro lidská práva, jenž řešil porušení práv stěžovatelů v rozporu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, konkrétně s jejím čl. 8, zakotvujícím právo na respektování rodinného a soukromého života.¹⁰⁸

¹⁰⁷ KOVÁŘOVÁ, D.: Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, č. 9, str. 25.

¹⁰⁸ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

V rámci případu *Evans proti Spojenému království*¹⁰⁹ Evropský soud pro lidská práva v roce 2006 dovedl, že právo mít vlastního potomka nemůže převážet nad právem vlastního potomka nemít, když konstatoval, že nedošlo k porušení čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v situaci, kdy klinika asistované reprodukce na žádost bývalého partnera stěžovatelky zničila jejich společná neimplantovaná embrya, a to i přesto, že tato byla jedinou možností stěžovatelky, jak se dočkat biologicky vlastního potomka.

Naopak v roce 2007 v případě *Dickson proti Spojenému království*¹¹⁰ rozhodl Evropský soud pro lidská práva o porušení čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Zde se jednalo o stížnost britského manželského páru, kterému byla zamítnuta žádost o umělé oplodnění, přičemž pár vlastního potomka nemohl jinou cestou počít, jelikož se muž nacházel ve výkonu trestu odnětí svobody na doživotí, sice s možností předčasného propuštění, ale až v době, kdy se početí páru přirozenou cestou jeví jako vysoce nepravděpodobné. Evropský soud pro lidská práva zde dospěl k závěru, že byla překročena míra volného uvážení smluvním státem, neboť nedošlo k porovnání konkrétních zájmů jednotlivců se zájmem na zachování veřejného pořádku, a tedy ani k posouzení přiměřenosti zásahu do práv stěžovatelů zaručených Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.

V rámci případu *S. H. proti Rakousku*¹¹¹ žalovaly porušení svých práv dle čl. 8 a 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod dva rakouské páry. Rakouská právní úprava jim neumožňovala provedení umělého oplodnění pomocí darovaných vajíček, respektive spermií, ačkoliv umožňovala jak umělé oplodnění homologní, tak dárcovství spermií, ovšem pouze pro případy oplodnění in vivo. Kombinace obojího možná nebyla. V konečném rozhodnutí v roce 2011 Evropský soud pro lidská práva neshledal porušení čl. 8 ani čl. 14 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, neboť dovedl nutnost vysoké míry volného uvážení smluvních států v oblasti asistované reprodukce. V bodě 82 rozsudku ovšem právo na početí dítěte za pomoci asistované reprodukce podřadil

¹⁰⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 07. 03. 2006, sp. zn. 6339/05.

¹¹⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 04. 12. 2007, sp. zn. 44362/04.

¹¹¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 03. 11. 2011, sp. zn. 57813/00.

pod dikci čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jako volbu vyjádření soukromého a rodinného života.¹¹²

I Ústavní soud České republiky se již potýkal s řešením otázky práva na provedení umělého oplodnění,¹¹³ když zamítl ústavní stížnost stěžovatelky, kterou se domáhala zrušení § 6 a 8 odst. 2 ZSZS, potažmo provedení umělého oplodnění za pomoci kryokonzervovaného spermatu svého již zesnulého manžela. Důvodem zamítnutí byl jednak absentující souhlas mrtvého manžela, protože k umělému oplodnění mělo dojít až po uplynutí 6 měsíců od jeho poskytnutí, jednak nemožnost dalšího léčení „páru“, jak dikce zákona v případech in vitro fertilizace požaduje, jelikož „pár“ logicky už neexistoval. Ústavní soud se navíc ztotožnil s názorem Nejvyššího soudu, který v dané věci konstatoval, že stěžovatelka není v mezích českého právního řádu zbavena možnosti mít vlastní dítě, a tudíž nedošlo k zásahu do jejích práv stanovených čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Ve věci bylo zaujato také odlišné stanovisko zastávající názor, že omezení daná zákonem nesmí být dle čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena, a dále bylo poukázáno na skutečnost, že v běžných případech umělého oplodnění s použitím darovaných buněk se nezkoumá, zda je dárce ještě naživu, proto ani v citovaném případě by smrt poskytovatele spermií neměla hrát roli a měl by být aplikován ústavně konformní výklad ustanovení, jenž by umožňoval provedení umělého oplodnění stěžovatelce.

Jak vyplývá z předchozích odstavců, pochyby budí rovněž problematika kryokonzervace gamet a embryí. Díky ní je sice párům podstupujícím léčbu neplodnosti zjednodušeno početí zejména druhého a dalšího dítěte, protože zakonzervovaná embrya stačí rozmrazit a přenést do dělohy bez nutnosti nového (a náročného) odběru oocytů, a to i po několika letech, právě možnost velkého časového rozpětí mezi okamžikem odebrání embryí a jejich použitím však způsobuje rozpaky.¹¹⁴ Zde se totiž otevírá prostor nejen pro rození sourozenců, kteří mohou vyrůstat v rozdílných generacích, ale především pro rození dětí po smrti jednoho, nebo

¹¹² DOLEŽAL, T.: Právo na heterologní IVF jako součást ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech? In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. [online]. 2012. [cit. 02. 05. 2019]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/31/38>.

¹¹³ Nález Ústavního soudu ze dne 08. 11. 2018, sp. zn. I. ÚS 1099/18–1.

¹¹⁴ MAASSEN, B., STAUBER, M., 1988, op. cit. sub 45, str. 221, 222.

dokonce obou genetických rodičů, či bez vědomí, nebo proti vůli jednoho z nich. Aby těmto nástrahám český zákonodárce předešel, zakotvil do § 6 odst. 1 ZSZS možnost provedení umělého oplodnění pouze na základě žádosti neplodného páru ne starší než 6 měsíců, a dále do § 8 odst. 2 tohoto zákona nutnost opakování informovaného souhlasu s každým konkrétním zákrokem před jeho provedením.

Také redukce embryí naráží na etické bariéry. K této ve své podstatě miniinterrupci přistupuje lékař v případě, že se v děloze uchytí z vložených embryí více, než je žádoucí a zdravotně bezpečné. Embrya jsou do dělohy umisťována ve větším počtu, aby se zvýšila úspěšnost umělého oplodnění. Odstranění nadbytečných embryí představuje kromě etické spornosti také riziko pro zbylá embrya i matku. V případě vícečetného těhotenství hrozí matce i plodům větší zdravotní komplikace, proto se v poslední době v případech surrogátního mateřství doporučuje přenos pouze jednoho embrya, čímž se předejde jak etickému problému redukce nadbytečných embryí, tak i zbytečnému zdravotnímu ohrožení surrogátní matky i plodů.¹¹⁵

2.4 Surogátní mateřství pohledem trestního a správního práva

Již výše bylo několikrát naznačeno, že v souvislosti s celým procesem surrogátního mateřství může dojít k naplnění několika skutkových podstat trestných činů.

Podle § 169 zákona č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009, trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen trestní zákoník nebo TZ) bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti ten, kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný podobný účel. Pokud tedy surrogátní matka dostane za odnošení dítěte kromě náhrady nákladů i odměnu, je tím naplněna základní skutková podstata trestného činu svěření dítěte do péče jiného. Za předpokladu, že by odměna byla vyšší než 500 000 Kč, uplatnila by se dokonce kvalifikovaná skutková podstata, sankcionovaná trestem odnětí svobody mezi dvěma a osmi lety nebo propadnutím majetku. Skutkovou podstatu by bez dalšího naplnila surrogátní matka, na základě § 24 odst. 1 TZ jako organizátor, návodce či pomocník ale pravděpodobně také neplodný pár, zdravotnický pracovník a klinika provádějící umělé oplodnění, jelikož dle § 7 zákona č. 418/2011 Sb. ze dne 27. října 2011, o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů a contrario,

¹¹⁵ VALC, J., 2017, op. cit. sub 53.

spadá trestný čin svěřením dítěte do moci jiného mezi trestné činy, jež mohou být spáchány také právními osobami.¹¹⁶

Přemítat se dá rovněž o subsumpci jednání, jehož cílem je od počátku získání finančních prostředků bez úmyslu stát se surogátní matkou, pod skutkovou podstatu trestného činu podvodu podle § 209 TZ.¹¹⁷ Jako trestný čin pojistného podvodu dle § 210 TZ by pravděpodobně bylo možné kvalifikovat jednání, které čerpá prostředky ze státního zdravotního pojištění za situace, kdy na ně nevzniká nárok, jelikož nedochází k naplnění podmínek stanovených zákonem o veřejném zdravotním pojištění.¹¹⁸

V případě porodu dítěte, při němž se surogátní matka prokáže občanským průkazem ženy ze zamýšleného páru, přichází v úvahu naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu poškození cizích práv dle § 181 TZ, eventuálně spáchání přestupku dle § 16a odst. 1 písm. i) zákona č. 328/1999 Sb. ze dne 30. listopadu 1999, o občanských průkazech, ve znění pozdějších předpisů. Při domácím porodu a následné registraci dítěte ženou ze zamýšleného páru za použití zfalšované lékařské zprávy dojde ke spáchání trestného činu padělání a vystavení nepravdivé lékařské zprávy, posudku a nálezů dle § 350 TZ.

Na okraj lze zmínit i trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem dle § 164 až 167 TZ.¹¹⁹

2.5 Sociologická a psychologická stránka surogátního mateřství

Ani při hladkém průběhu procesu surogátního mateřství, uskutečněného v rámci mezí práva občanského, trestního i správního, bez komplikací v oblasti medicíny a z morálně pochopitelných pohnutek se však obě strany vztahu zpravidla nevyhnou odsudkům nebo alespoň pochybnostem okolí a možná i svým vlastním.

Surogátní matka podstupuje po dobu 9 měsíců těhotenství s vědomím, že o dítě nikdy nebude osobně pečovat, jelikož brzy po jeho narození poskytne souhlas s osvojením. Přitom správný vývoj plodu i v této situaci vyžaduje stejnou péči, s jakou očekává příchod vlastního potomka většina žen. Bude vždy záležet na morálních a psychických vlastnostech konkrétní surogátní

¹¹⁶ MITLÖHNER, M.: Některá trestněprávní rizika náhradního mateřství. *Rodinné listy*, 2017, č. 4-5, str. 13.

¹¹⁷ LÉKO, K., 2018, op. cit. sub 53.

¹¹⁸ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., 2015, op. cit. sub 19.

¹¹⁹ Tamtéž.

matky, zda se během těhotenství dokáže omezit na svém pohodlí i za předpokladu, že výsledky jejího snažení namísto ní docení pověřující pár. Pokud si naopak surogátní matka vytvoří k plodu vztah, stává se pro ni situace po porodu obtížnější a poskytnutí souhlasu s osvojením se může negativně podepsat na její psychické rovnováze. O to složitější bude jistě odevzdání dítěte v případě tradičního surogačního mateřství. Zvládnutí celého procesu surogačního mateřství bez duševních útrap nebo alespoň vnitřních psychických tenzí ženy podstupující těhotenství za současné eliminace negativního vlivu na vyvíjející se plod považují za velice náročné. V případech čistě altruistického surogačního mateřství jsou, podle mého mínění, rizika výrazně nižší.

V současné době se vědci přiklání k názoru, že žena, v jejíž děloze se plod vyvíjí, má vliv na jeho genetickou výbavu, třebaže není původkyní ova. Mezi endometriem těhotné ženy a embryem totiž údajně dochází k výměně genetických informací, které mohou aktivovat, nebo naopak pozastavit některé geny darovaného oocyty. Tyto nedávno zjištěné poznatky, významné především pro ženy, které zvažují umělé oplodnění za pomoci darovaného vajíčka, by ovšem mohly změnit také nahlížení na surogátní matku ze strany části společnosti jako na pouhý živý inkubátor.¹²⁰

¹²⁰ HAVLÍKOVÁ, M.: Nový objev: geny těhotné matky ovlivní i dítě z darovaného vajíčka. In: *OnaDnes.cz* [online]. 17. 03. 2016. [cit. 09. 05. 2019]. Dostupné na: https://www.idnes.cz/onadnes/deti/ivf-geny-darovane-vajicko-vliv-delohy-na-dite.A160316_115241_deti_haa; ReproGenesis. *Nový úžasný objev – DNA nositelky plodu předávané dítěti počatému za pomoci darovaných buněk!* [online]. 12. 05. 2017. [cit. 09. 05. 2019]. Dostupné na: <https://www.reprogenesis.cz/ivf-lecba-z-blizka/zajimavosti-blog/dna-informace-matky-predavane-plodu-z-darovanych-bunek/>.

3 Právní úprava surogátního mateřství ve Spolkové republice Německo

3.1 Zákonné zakotvení surogátního mateřství

3.1.1 Legální definice surogátního mateřství

Německá odborná literatura terminologicky rozlišuje mezi částečným a úplným surogátním mateřstvím.¹²¹ Za rozhodující tedy pokládá skutečnost, jestli ovum geneticky pochází od surogátní matky,¹²² či nikoliv.¹²³ V prvním případě nehraje roli, zda k oplodnění dojde přirozenou cestou, inseminací či in vitro fertilizací, ani zda je k němu použito sperma muže z neplodného páru nebo dárce. V situaci druhé není podstatné, je-li do dělohy surogátní matky přeneseno vajíčko ženy z neplodného páru nebo dárkyně, a opět nezáleží ani na původci spermatu. V německé právní nauce se lze setkat s pojmem *rozpolcené mateřství*, označujícím nesoulad mezi mateřstvím genetickým a právním. Spadají pod něj veškeré situace, kdy dítě odnese a porodí jiná žena než ta, jež poskytla své oocyty, tudíž i dárcovství vajíček. Pod termín rozpolceného mateřství lze ovšem zahrnout pouze surogátní mateřství gestační, jelikož v případě surogátního mateřství tradičního je žena, která dítě porodí, zároveň původkyní ova.¹²⁴ Rozeznávat tradiční a gestační formu surogátního mateřství také na legislativní úrovni zákonodárce Spolkové republiky Německo ovšem neumožnil, když v legální definici obě formy zahrnul pod pojem jediný.¹²⁵

Legální definice surogátního mateřství byla zakotvena do zákona o zprostředkování osvojení¹²⁶ novelizujícím zákonem z 27. listopadu 1989,¹²⁷ jenž zařadil zejména celou novou druhou část týkající se surogátního mateřství a do třetí části doplnil na ni navazující ustanovení. Také do názvu zákona se nově přijatá právní úprava promítla, když ho

¹²¹ Například SCHMIDT, R.: *Familienrecht. Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft, Betreuung/Pflegschaft*. Grasberg bei Bremen: Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2017, str. 226, 227.

¹²² V tomto případě je užíváno pojmu *Ersatzmutter*, tedy doslova *náhradní matka*.

¹²³ Termín *Leihmutter*, *Tragemutter* či *Ammenmutter* evokuje větší odstup mezi surogátní matkou a plodem, jež od ní geneticky nepochází, naznačuje pouhé propůjčení dělohy surogátní matky k vývoji plodu, který je spojen se zcela jiným párem.

¹²⁴ *Gespaltene Mutterschaft*. Viz SCHLÜTER, W.: *BGB – Familienrecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003, str. 187.

¹²⁵ *Ersatzmutterchaft*. Viz GOELDEL, A.: *Leihmutterchaft: eine rechtsvergleichende Studie*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 1994, str. 8.

¹²⁶ Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind vom 2. Juli 1976, BGBl. I S. 1762.

¹²⁷ Gesetz zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes vom 27. November 1989, BGBl. I S. 2014.

přejmenovala na zákon o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek.¹²⁸

Ustanovení § 13a AdVermiG za surogátní matku označuje ženu, „*kteřá je na základě dohody připravená 1. podstoupit umělé oplodnění nebo se nechat oplodnit přirozenou cestou, nebo 2. nechat na sebe přenést embryo, jež od ní nepochází nebo se nechat oplodnit jiným způsobem, a přenechat dítě po porodu třetí osobě k osvojení nebo jinému trvalému přijetí za vlastní.*“¹²⁹ Dohodou se v tomto případě rozumí písemný či ústní projev vůle surogátní matky a druhé strany, jíž může být i osoba odlišná od neplodného páru, například zprostředkovatel. Pod jiné způsoby oplodnění lze podřadit veškeré oplodňovací technologie nespádající pod žádnou z vypočtených možností.¹³⁰ Ačkoliv zákonodárce pod bodem 1 popisuje tradiční surogační mateřství a pod bodem 2 víceméně surogační mateřství gestační, jako souhrnné označení volí pojem odbornou praxí používaný pro tradiční formu surogátního mateřství, a to navzdory skutečnosti, že v současné době jednoznačně převládají tendence od realizace surogátního mateřství touto formou upouštějící.¹³¹ Důvodem je jak zvýšené riziko, že se surogátní matka rozhodne si dítě po porodu ponechat, tak i možnosti moderní medicíny, pro niž se provádění in vitro fertilizace stalo běžnou záležitostí, a v neposlední řadě skutečnost, že využití surogační matky je opodstatněné především v situaci žen, jimž skýtá příležitost vychovávat geneticky příbuzné dítě, třebaže ho nejsou schopny samy odnosit či porodit.

Pro účely zákona na ochranu embryí¹³² zákonodárce i mezi jeho ustanovení zařadil definici surogátního mateřství. Ustanovení § 1 odst. 1 bod 7 ESchG označuje za surogátní matku obecněji než dikce § 13a AdVermiG ženu, která je připravena předat dítě po porodu natrvalo třetí osobě. Definice je v zákoně obsažena již od jeho přijetí dne 13. prosince 1990.

¹²⁸ Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern vom 2. Juli 1976, BGBl. I S. 1762 (dále zákon o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek nebo AdVermiG).

¹²⁹ Volný překlad autorky.

¹³⁰ WACHE, V., LUTZ, H. In: HÄBERLE, P., ERBS, G., KOHLHAAS, M., AMBS, F. et al.: *Strafrechtliche Nebengesetze. Kommentar.* 223. vydání. München: C. H. Beck, 2019, AdVermiG § 13a m. č. 1-6.

¹³¹ Surrogate.com, op. cit. sub 32.

¹³² Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990, BGBl. I S. 2746 (dále jen zákon na ochranu embryí nebo ESchG).

Důvodem podrobného vymezení pojmu surogátního mateřství jsou četná navazující ustanovení, jež jednání s ním související sankcionují. Blíže o nich bude pojednáno v podkapitole 3.2.

3.1.2 Vývoj předcházející zákonnému vymezení surogátního mateřství

V 80. letech minulého století, kdy surogátní mateřství ve Spolkové republice Německo ještě nebylo legálně definováno ani jinak upraveno, existoval jistý teoretický prostor pro jeho realizaci. V roce 1985 se o ni pokusily dva německé manželské páry. První z nich měl v té době již pět vlastních dětí, nacházel se ve špatné finanční situaci a žil převážně z dávek státní podpory. Druhý z párů se kvůli zdravotním komplikacím na straně ženy vlastního potomka dočkat nemohl. Oba páry se dohodly, že se žena z plodného páru nechá oplodnit spermatem muže z páru neplodného, kterému bude také dítě po porodu předáno, aby mohlo následně dojít k osvojení. To vše za nemalý finanční obnos. Inseminaci prováděl lékař se zamýšleným párem spřátelený. Na cestu do místa provedení umělého oplodnění požádala budoucí surogátní matka německé úřady o příspěvek na jízdné, jež jí nebyl přiznán, do dokumentů přitom uvedla účel cesty. Když poté zažádal neplodný pár německé úřady o osvojení dítěte, ještě před jeho narozením začaly podnikat kroky, aby mu zabránily. Surogátní matce a jejímu manželovi hrozilo odebrání pěti starších dětí. Narozené dítě bylo přesunuto do dětského domova s odůvodněním, že rodiče podílející se na takovémto obchodu s dětmi nejsou morálně schopni převzít rodičovskou odpovědnost. Nakonec bylo dítě svěřeno do péče surogátní matky a jejího manžela poté, co před soudem prohlásili, že od všech smluv týkajících se dítěte odstoupili.¹³³

Z výše uvedeného je patrný negativní postoj německých orgánů k institutu surogátního mateřství, a to již od samého nástupu rozvoje na poli asistované reprodukce. Zdokonalování a zpřístupňování technik umělého oplodnění přimělo zákonodárce k vytvoření právní úpravy stanovující meze přípustnosti provádění postupů asistované reprodukce. Důvodová zpráva k zákonu na ochranu embryí výslovně uvádí, že jedním z cílů návrhu je předcházení vzniku rozpolceného mateřství.¹³⁴

¹³³ MAASSEN, B., STAUBER, M., 1988, op. cit. sub 45, str. 210, 211.

¹³⁴ Spolkový sněmovní tisk č. 11/4154 ze dne 25. 10. 1989, návrh zákona na ochranu embryí, str. 6.

3.1.3 Zákaz surogátního mateřství a zdánlivost surogátních smluv

Zákon na ochranu embryí zapovídá surogátní mateřství od svého přijetí v roce 1989. Třebaže v textu zákona není obecný zákaz surogátního mateřství přímo konstatován, je možné ho dovodit z dikce jeho dílčích ustanovení zakotvujících nemožnost provádění medicínské praxe, jež ve svém důsledku ke vzniku surogátního mateřství gestačního i tradičního vede.¹³⁵ Zákon o zprostředkování osvojení a o zákazu zprostředkování surogátních matek dále od roku 1990, jak ostatně název napovídá, sankcionuje také veškeré případy zprostředkování surogátního mateřství a jeho veřejnou nabídku či poptávku po něm.¹³⁶ Jelikož ale ani podrobná vnitrostátní právní úprava nedokázala zamezit provádění zakázané praxe v zahraničí s následným návratem do Spolkové republiky Německo a samozřejmě ani nelegálnímu výkonu lékařských zákroků na německém území, panovaly nejasnosti v otázce, kdo má být do matriky zapsán jako matka dítěte v případech surogátního mateřství.¹³⁷ Zadost pochybnostem učinila až reforma občanského zákoníku Spolkové republiky Německo účinná od 1. července roku 1998,¹³⁸ když zakotvila výslovné ustanovení prohlašující matkou dítěte ženu, která jej porodila, do § 1591 BGB. V současné době je sice navrhována další novela § 1591 BGB, ta se však týká pouze mateřství sekundárního, tedy mateřství manželky ženy, jež dítě porodila. Na faktu porodu jako jediném kritériu vzniku primárního mateřství k dítěti by se tak ani jejím případným přijetím nic nezměnilo.¹³⁹

Ačkoliv zákonná úprava penalizuje kroky vedoucí k surogátnímu mateřství v oblasti medicíny, logicky nemůže zabránit případům, kdy dojde k oplodnění surogátní matky bez asistence lékařů ať již inseminací v domácích podmínkách, či dokonce pohlavním stykem s mužem z pověřujícího páru či dárcem spermatu. Podle § 9 bodu 1 ESchG je sice provádění umělého oplodnění vyhrazeno lékařům, na základě § 11 odst. 2 ESchG ovšem není trestná žena, jíž je inseminace prováděna, ani muž, jehož sperma je k ní užito.

Bez ohledu na skutečnost, že z praktického hlediska může surogátní mateřství nastat i bez porušení zákona na ochranu embryí, je surogátní smlouva mezi surogátní matkou a třetí

¹³⁵ Ustanovení § 1 odst. 1 bod 1, 2 a 5 (dnes 7) ESchG.

¹³⁶ Ustanovení § 13c, 13d, 14 a 14b AdVermiG.

¹³⁷ GUTZEIT, M. In: KAISER, D., SCHNITZLER, K., FRIEDERICI, P.: *BGB: Familienrecht. Band 4: §§1297–1921. 2. vydání.* Baden-Baden: Nomos, 2010, § 1589 m. č. 7.

¹³⁸ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997, BGBl. I S. 2942.

¹³⁹ Spolkový sněmovní tisk č. 19/2665 ze dne 12. 06. 2018, návrh zákona k přizpůsobení právní úpravy původu zákonu k zavedení práva na uzavírání manželství mezi osobami stejného pohlaví, str. 3.

stranou pro porušení dobrých mravů vždy zdánlivá, a to na základě ustanovení § 138 odst. 1 BGB, případně i 134 BGB. Pokud na jejím základě došlo k poskytnutí peněžitého plnění, toto s ohledem na § 817 BGB nemůže být požadováno zpět.¹⁴⁰

3.1.4 Možnosti popírání a určování mateřství

Jelikož jsou obecně maternitní spory s ohledem na § 1591 BGB na rozdíl od sporů paternitních vyloučeny, panuje v otázce popírání mateřství a otcovství nerovnováha.¹⁴¹ Pro účely záměny dětí při porodu nebo tvrzení ženy odlišné od matky matrikové o tom, že dítě porodila, byla ovšem judikaturou dovozena možnost žalobu na určení mateřství podat, a to i v případě, že se žena, jež dítě porodila, účastnila na nepravdivém uvedení údajů do matriky.¹⁴²

V souvislosti s právem dítěte znát svůj původ, o němž bude blíže pojednáno v podkapitole 3.3, došlo v roce 2008 novelou občanského zákoníku Spolkové republiky Německo¹⁴³ k zakotvení ustanovení § 1598a BGB, které dítěti poskytuje právo domoci se zkoušky DNA k vyjasnění svého genetického původu. Tento nárok občanský zákoník Spolkové republiky Německo zaručuje jak vůči zákonnému otci, tak i matce dle § 1591 BGB. Naopak vyloučena z přezkumu je kterákoliv jiná žena, třebaže by byla původkyní ova.¹⁴⁴ Pokud k provedení genetické zkoušky matka nesvolí, na návrh oprávněného dítěte může jejich souhlas nahradit soud, ledaže by provedení zkoušky odporovalo zájmům dítěte.¹⁴⁵ K podání návrhu na provedení genetické zkoušky není třeba splnění žádných zvláštních podmínek a jeho podání není vázáno ani lhůtami.¹⁴⁶ Jedinou překážkou v jeho uplatnění tak může být zjevné šikanózní zneužití práva ze strany navrhovatele, jímž by byl kupříkladu požadavek na provedení genetické zkoušky v případě, že genetické pouto již bylo dříve potvrzeno, nedojde-li současně ke zpochybnění dosavadních poznatků.¹⁴⁷ Pravděpodobnost úspěšného zjištění

¹⁴⁰ SCHMIDT, R., 2017, op. cit. sub 121, str. 230.

¹⁴¹ WELLENHOFER, M. In: SCHWAB, D., BORN, W. et al., 2017, op. cit. sub 4, BGB § 1591 m. č. 25.

¹⁴² Usnesení Vrchního zemského soudu v Koblenz ze dne 17. 07. 2009, sp. zn. 9 WF 532/09.

¹⁴³ Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26. März 2008, BGBl. 2008 I S. 441.

¹⁴⁴ WELLENHOFER, M. In: SCHWAB, D., BORN, W. et al., 2017, op. cit. sub 4, BGB § 1598a m. č. 43.

¹⁴⁵ Ustanovení § 1598a odst. 2 a 3 BGB.

¹⁴⁶ SCHMIDT, R., 2017, op. cit. sub 121, str. 232.

¹⁴⁷ HAHN, E. In: BAMBERGER, H., ROTH, H., HAU, W., POSECK, R.: *Beck'scher Online-Kommentar*. [online]. 50. Edition. München: C. H. Beck, 2019, BGB § 1598a m. č. 2. [cit. 06. 05. 2019]. Dostupné na: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkommm%2fBeckOKBGB_50%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1598A%2egIII%2ehtm.

existence či neexistence genetického pouta mezi dítětem a jeho matkou v právním slova smyslu na základě § 1598a BGB je tedy vysoká, učiněné nálezy ovšem na faktu porodu, a tudíž ani na určení mateřství nic nemění.¹⁴⁸ Ve Spolkové republice Německo tedy platí, že mateřství může vzniknout jedině na základě porodu dítěte nebo jeho osvojením podle § 1741 an. BGB.

3.1.5 Osvojení v případech surogátního mateřství

V souvislosti s osvojením je namíště zmínit, že § 1741 odst. 1 BGB obsahuje dvě rozdílné úrovně podmínek pro přípustnost osvojení dítěte. Zatímco za běžných okolností může k osvojení (za splnění dalších zákonných požadavků) dojít, jestliže slouží blahu dítěte, jiná je situace v případě, kdy se budoucí osvojitel podílel na zprostředkování nebo předání dítěte za účelem osvojení, jež odporuje zákonu nebo dobrým mravům, případně jím pověřil nebo za něj odměnil třetí osobu. Za těchto okolností není dostačující, pokud osvojení slouží blahu dítěte, nýbrž musí být pro blaho dítěte nezbytné. Třebaže by se jako pravděpodobné mohlo jevit podřazení případů surogátního mateřství pod druhý z popsaných případů, v roce 2017 bylo Vrchním zemským soudem v Düsseldorfu judikováno, že pro osvojení dítěte odnošeného surogátní matkou stačí splnění podmínky základní. V rozhodnutí soud navíc konstatoval, že ve většině případů surogátního mateřství blahu dítěte naopak slouží, když je osvojeno i druhým ze zamýšlených rodičů (za předpokladu, že jeden ze zamýšlených rodičů je již rodičem v právním slova smyslu, např. na základě uznání otcovství muže z pověřujícího páru se souhlasem surogátní matky na základě § 1594 an. BGB).¹⁴⁹ Obdobně bylo jiným soudem rozhodnuto i v dalším případě.¹⁵⁰

3.2 Trestání surogátního mateřství v rovině trestněprávní i správněprávní

3.2.1 Zákon na ochranu embryí

Zákon na ochranu embryí sankcionuje mimo jiné ty z výkonů asistované reprodukce, jejichž důsledkem by mohlo dojít k surogátnímu mateřství. Předpis ve svém § 1 odst. 1 pod pohrůžkou trestu odnětí svobody až na 3 roky nebo peněžitého trestu pod bodem 1 zapovídá přenos cizího neoplovněného oocytu do těla ženy (dárcovství vajíčka) a v bodě 2 penalizuje rovněž umělé oplodnění oocytu za jiným účelem, než je těhotenství ženy, od níž tento oocyt

¹⁴⁸ WELLENHOFER, M. In: SCHWAB, D., BORN, W. et al., 2017, op. cit. sub 4, BGB § 1598a m. č. 1.

¹⁴⁹ Usnesení Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu ze dne 17. 03. 2017, sp. zn. II-1 UF 10/16.

¹⁵⁰ Usnesení Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 12. 02. 2018, sp. zn. 33 UF 1152/17.

pochází (dárčovství embrya). Bod 6 zakazuje odnětí embrya před jeho uhnížděním v děloze ženy s cílem přenést ho do těla jiné ženy nebo použít ho k účelu, který neslouží jeho zachování. V bodě 7 je sankcionován embryotransfer nebo provedení umělého oplodnění ženě, jež je připravena po porodu dítě předat třetí osobě natrvalo (surogátní matce). Stejný trest hrozí podle § 1 odst. 2 ESchG i tomu, kdo dle bodu 1 uměle zapříčiní proniknutí mužské pohlavní buňky do pohlavní buňky ženské nebo dle bodu 2 spojí mužské a ženské pohlavní buňky, aniž by se tak v obou bodech stalo za účelem těhotenství ženy, od níž pohlavní buňka pochází. Zavedením § 1 odst. 2 ESchG zákonodárce pravděpodobně zamýšlel postihnout také nejranější fázi procesu oplodnění, kdy již sice spermie do ova pronikla, nedošlo ale dosud ke splynutí jejich jader (to nastává mezi 18 a 24 hodinami od proniknutí). Je přitom nepodstatné, zda k vniknutí spermie do vajíčka dojde přirozenou cestou nebo metodou asistované reprodukce. Při odlišném výkladu by se ustanovení § 1 odst. 2 ESchG jevílo vzhledem k § 1 odst. 1 bod 2 ESchG jako nadbytečné.¹⁵¹

Zákon na ochranu embryí pod pojmem embryo rozumí „*již oplodněné, dalšího vývoje schopné lidské ovum od okamžiku splynutí jeho jádra s jádrem spermie, a dále každou z lidského embrya odebranou totipotentní buňku, jež je při naplnění k tomu potřebných předpokladů schopná dále se dělit a vyvinout se v lidské individuum.*“¹⁵² O embryu v právním slova smyslu a jeho ochraně dle zákona na ochranu embryí lze tedy hovořit až od okamžiku splynutí jader obou zárodečných buněk.¹⁵³ Až do momentu uhníždění v děloze je embryo označováno pojmem *nondum conceptus*¹⁵⁴, jež se přeneseně užívá i pro dosud vůbec nepočatý lidský život, a teprve od okamžiku uhníždění je pro něj užíváno označení *nasciturus*¹⁵⁵.

Zákaz se netýká pouze přenášení jednotlivých oocytů, nýbrž také transplantace celých vaječníků. Zákonodárce se právní úpravou pokouší předejít situacím, v nichž dítě pochází

¹⁵¹ *Impregnierte Eizelle*. TAUPITZ, J.: Verbot der Eizellspende – „modern“ interpretiert? *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, č. 6, str. 337, 338.

¹⁵² Ustanovení § 8 ESchG. Volný překlad autorky. Totipotentní buňky jsou ty, jež se přes shodu v genomu dokáží vyvinout v buňky různých druhů. Viz Velký lékařský slovník. *Totipotence*. [online]. [cit. 22. 05. 2019]. Dostupné na: <http://lekarske.slovníky.cz/pojem/totipotence>.

¹⁵³ MAYR, M.: „Rechte am Embryo“ – Zivil- und familienrechtliche Fragestellungen im Rahmen der in-vitro-Fertilisation. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 2019, č. 11, str. 913, 914.

¹⁵⁴ *Dosud nepočatý*. Viz například NEUNER, J.: Der nondum conceptus im Privatrecht. *Juristische Schulung. Zeitschrift für das Studium und Referendariat*, 2019, č. 1, str. 1.

¹⁵⁵ Tamtéž.

současně od dvou žen, tím spíše za předpokladu, že jedna z žen již nežije. Výjimku ze zákazu transplantace tvoří případy, kdy oplodnění oocytů po transplantaci již nepřichází v úvahu a vaječnicků je třeba z důvodů zdravotních, například pro zachování hormonální rovnováhy v těle ženy.¹⁵⁶

Ustanovení § 1 odst. 3 ESchG zbavuje trestnosti v případě § 1 odst. 1 bodu 1, 2 a 6 ESchG jak ženu, od které vajíčko nebo embryo pochází, tak i ženu, do jejíhož těla mělo být vajíčko nebo embryo přeneseno. V případě § 1 odst. 1 bodu 7 ESchG není trestná surogátní matka ani zamýšlený pár. Při naplnění některých z výše uvedených skutkových podstat se trestá i pouhý pokus.¹⁵⁷

Nadto § 9 bod 1 a 3 ESchG vyhrazuje provedení umělého oplodnění a přenos embrya lékařům, a to pod pohrůžkou trestu odnětí svobody až na 1 rok nebo trestu peněžitého.¹⁵⁸ Trestná ovšem v případě umělého oplodnění nebude žena, již je inseminace prováděna, ani muž, jehož spermatu je k inseminaci použito.¹⁵⁹

3.2.2 Zákon o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek

Důvodem právní úpravy zakazující zprostředkování surogátního mateřství jsou především zájmy dítěte surogátními dohodami opomíjené. Duševní rozpoložení těhotné ženy ovlivňuje osobnostní vývoj dítěte, proto zákonodárce neumožňuje podstoupit těhotenství jako plnění ze závazku, jež by se na psychice ženy v průběhu těhotenství muselo jistě odrazit.¹⁶⁰

Kromě již zmíněné definice surogátní matky v § 13a AdVermiG obsahuje zákon o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek také vymezení pojmu zprostředkování surogátní matky ve svém § 13b. To, stejně jako zprostředkování osvojení v § 1 AdVermiG, obsahuje dvě skutkové podstaty. První z nich je propojení, svedení zamýšleného rodičovského páru dohromady se ženou, jež je připravena stát se surogátní matkou, tedy konkrétní činnost směřující k realizaci surogačního mateřství, například smlouvy schůzky obou stran. K naplnění druhé skutkové podstaty stačí pouhé prokázání příležitosti k uskutečnění surogátního mateřství, jímž může být například sdělení jména či

¹⁵⁶ Spolkový sněmovní tisk č. 11/4154 ze dne 25. 10. 1989, návrh zákona na ochranu embryí, str. 7, 8.

¹⁵⁷ Případy § 1 odst. 1 bodu 6 a odst. 2 (dle § 1 odst. 4 ESchG).

¹⁵⁸ Ustanovení § 11 odst. 1 bod 1 a 3 ESchG.

¹⁵⁹ Ustanovení § 11 odst. 2 ESchG.

¹⁶⁰ Spolkový sněmovní tisk č. 11/4154 ze dne 25. 10. 1989, návrh zákona na ochranu embryí, str. 15.

adresy ženy, jež je připravena stát se surogátní matkou, nebo neplodného páru hodlajícího institutu surogačního mateřství využít.¹⁶¹ Zavádějící je využití termínu zamýšlených, přesněji řečeno objednatelských rodičů, když i jednotlivec na straně žádající přenechání dítěte do své péče může být na základě této skutkové podstaty trestným.¹⁶²

Následující § 13c AdVermiG pouze zapovídá zprostředkování surogátní matky, trestněprávní důsledky nám odkrývá až § 14b AdVermiG. Podle § 14b odst. 1 AdVermiG jsou jimi trest odnětí svobody do jednoho roku nebo peněžitý trest pro základní skutkovou podstatu. V § 14b odst. 2 AdVermiG jsou obsaženy také dvě skutkové podstaty kvalifikované. Kdo si za uvedené jednání nechá slíbit majetkovou výhodu nebo ji získá, bude potrestán odnětím svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem. Trest odnětí svobody do tří let nebo peněžitý trest hrozí tomu, kdo dané jednání spáchá v rámci své živnostenské nebo podnikatelské činnosti. Ve všech popsanych případech platí, že jak surogátní matka, tak pověřující pár nejsou trestní, a to dle § 14b odst. 3 AdVermiG.

Ustanovení § 13d AdVermiG nadto zakazuje výslovně i veřejnou nabídku a poptávku po surogátních matkách či pověřujících párech. Nedodržení tohoto ustanovení je přestupkem dle § 14 odst. 1 bodu 2 AdVermiG a je postiženo pokutou do 5000 EUR na základě § 14 odst. 3 AdVermiG.

Před novelou roku 1989 bylo možno na základě zákona o zprostředkování osvojení ukládat pouze správní tresty. Zavedení nové trestněprávní úpravy v dnes již vyňatém § 14a a v § 14b AdVermiG bylo zapříčiněno nárůstem obchodu s dětmi ze zemí třetího světa a také navýšením počtu případů surogačního mateřství, pro něž se stávající úprava sankcí jevila jako nedostačující.¹⁶³

¹⁶¹ WACHE, V., LUTZ, H. In: HÄBERLE, P., ERBS, G., KOHLHAAS, M., AMBS, F. et al., 2019, op. cit. sub 130, AdVermiG § 13b m. č. 1 ve spojení s AdVermiG § 1 m. č. 2.

¹⁶² WACHE, V., LUTZ, H. In: HÄBERLE, P., ERBS, G., KOHLHAAS, M., AMBS, F. et al., 2019, op. cit. sub 130, AdVermiG § 13b m. č. 1, 2.

¹⁶³ ELMAUER, E. In: WIESNER, R., DÜRBECK, W. et al.: *SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar*, 5. vydání. München: C. H. Beck. 2015, AdVermiG § 14b m. č. 1. Dále také WACHE, V., LUTZ, H. In: HÄBERLE, P., ERBS, G., KOHLHAAS, M., AMBS, F. et al., 2019, op. cit. sub 130, AdVermiG předmluva k § 14.

3.2.3 Trestní zákoník

Původní ustanovení § 14a AdVermiG bylo pro svou důležitost přesunuto do § 236 odst. 2 StGB¹⁶⁴ v rámci skutkové podstaty obchodu s dětmi.¹⁶⁵ Zprostředkování surogátního mateřství pod § 236 odst. 2 StGB ovšem podřadit nelze, jelikož § 1 AdVermiG stanoví, že zprostředkováním osvojení není zprostředkování surogátní matky, a to ani v případě, že se jedná o dítě ještě nenarozené nebo nepočaté.¹⁶⁶

3.3 Právo dítěte znát svůj původ a jeho důsledky

Ačkoliv Spolková republika Německo přistoupila k Úmluvě o právech dítěte až v roce 1992,¹⁶⁷ právo dítěte znát své rodiče, zakotvené v jejím čl. 7, uznávala již dříve. Spolkový ústavní soud od konce 80. let minulého století ze čl. 2 odst. 1 GG ve spojení s čl. 1 odst. 1 GG¹⁶⁸ vyvozuje právo dítěte znát svůj původ, jež se netýká pouze pout sociálních, nýbrž i genetických. Toto právo, spadající pod ochranu osobnosti, vychází z potřeby jedince budovat svou individualitu, podstatnou pro pochopení sebe samého, jakož i vztahů s osobami blízkými.¹⁶⁹

Také v případě početí dítěte za pomoci darovaného vajíčka, spermatu či odnošení dítěte prostřednictvím surogátní matky zůstává právo znát svůj genetický původ dítěti zachováno, není ovšem právem absolutním a je nutno ho vždy poměřovat s jinými ústavně zaručenými právy, která by jeho bezvýjimečným prosazováním mohla být poškozena.¹⁷⁰ Dovojuje se ovšem, že právo dítěte na informaci jak o způsobu početí, tak o osobách, jež poskytly zárodečné buňky, je nadřazeno právu rodičů (v právním slova smyslu) na ochranu soukromí.

¹⁶⁴ Strafgesetzbuch vom 13. November 1998, BGBl. I 3322 (dále jen trestní zákoník Spolkové republiky Německo nebo StGB).

¹⁶⁵ Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998, BGBl. I S. 164.

¹⁶⁶ EISELE, J. In: SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H., ESER, A. et al.: *Strafgesetzbuch: StGB. Kommentar*, 30. vydání. München: C. H. Beck. 2019, StGB § 236 m. č. 8a.

¹⁶⁷ Gesetz zu dem Übereinkommen von 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vom 17. Februar 1992, BGBl. II S. 121 und Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 10. Juli 1992, BGBl. II S. 990.

¹⁶⁸ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. S. 1 (dále Ústava Spolkové republiky Německo nebo GG).

¹⁶⁹ WELLENHOFER, M. In: SCHWAB, D., BORN, W. et al., 2017, op. cit. sub 4, BGB § 1598a m. č. 2. Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 31. 01. 1989, sp. zn. 1 BvL 17/87.

¹⁷⁰ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 19. 04. 2016, sp. zn. 1 BvR 3309/13, m. č. 39.

Ti tudíž musí poskytnout informaci o původu dítěte, třebaže se týká jejich neplodnosti, promiskuity, nebo dokonce porušení některého z ustanovení zákona na ochranu embryí.¹⁷¹

K prosazení tohoto práva zákonodárce zakotvil již výše zmíněný § 1598a BGB, na jehož základě je ovšem možno pouze potvrdit či vyvrátit genetické pouto mezi dítětem a jeho rodičem v právním slova smyslu. V současné době se proto ozývají hlasy požadující rozšíření okruhu osob, vůči nimž by dítě mohlo využít práva na provedení genetické zkoušky bez vlivu na status dítěte. Nově se uvažuje také o genetickém otci, a to jak při početí přirozenou cestou, tak při početí za pomoci asistované reprodukce, a dále o obou dárcích při početí za pomoci darovaného embrya, o dárcyni při početí z darovaného ova a o ženě, jež dítě porodila, v případech surrogátního mateřství.¹⁷²

Právo znát svůj genetický původ se kromě práva na provedení genetické zkoušky bez možnosti statusové změny odráží také v právní úpravě dárcovství spermatu, jež ve Spolkové republice není anonymní a informace o dárci jsou na základě § 8 SaRegG uloženy po dobu 110 let.¹⁷³ Blíže o dárcovství pohlavních buněk pojednává podkapitola 3.4.

3.4 Problémy současné právní úpravy v oblasti asistované reprodukce a nutné předpoklady případné legalizace surrogátního mateřství

3.4.1 Potřeba nové právní úpravy v oblasti asistované reprodukce

Ve Spolkové republice Německo se lze čím dál častěji setkat s názory, že je dosavadní právní úprava asistované reprodukce zastaralá a nereflektuje dostatečně dosažený stupeň poznání v oblasti medicíny a potřeby moderní společnosti.¹⁷⁴ Část odborné veřejnosti se proto kloní k možnosti vytvoření nové právní úpravy, dokladem čehož je i ustavení pracovní skupiny zaměřené na právo původu jednotlivce spolkovým ministrem spravedlnosti a ochrany

¹⁷¹ WELLENHOFER, M. In: SCHWAB, D., BORN, W. et al., 2017, op. cit. sub 4, BGB § 1598a m. č. 53, FABIO, D. In: MAUNZ, T., DÜRIG, G., HERZOG, R., HERDEGEN, M. et al.: *Grundgesetz: Kommentar*. 85. vydání. München: C. H. Beck, 2018, GG Art. 2 Abs. 1 m. č. 214. 978-3-406-45862-0.

¹⁷² Arbeitskreis Abstammungsrecht: *Abschlussbericht: Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts* [online]. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), Berlin, 2017, str. 83–87. [cit. 24. 05. 2019]. Dostupné na: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/07042017_AK_Abstimmung_Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

¹⁷³ Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen vom 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2513 (dále zákon o registru dárců spermatu nebo SaRegG).

¹⁷⁴ Viz např. TAUPITZ, J., 2019, op. cit. sub 151, str. 337.

spotřebitele. Zmíněná skupina 11 odborníků z rozličných odvětví práva se během let 2015 až 2017 věnovala otázkám z oblasti práva původu dítěte a jeho vztahu k rodičům. Na závěr vypracovala zprávu obsahující 91 tezí včetně stanovisek zaujatých ke každé z nich.¹⁷⁵ Hned v úvodu zprávy nalezneme požadavek podstatné změny pojmosloví, když má být dosud zákonem užívaný termín *původ*¹⁷⁶ nahrazen souslovím *právní přiřazení dítěte k rodičům*.¹⁷⁷ V odůvodnění se uvádí, že výraz *původ* může mylně vyvolávat dojem genetické spřízněnosti, ačkoliv vztah mezi dítětem a rodičem nemusí být ve všech případech založen právě na něm.¹⁷⁸ Zpráva si neklade za cíl navrhnout právní úpravu surogátního mateřství ani aktuálně zapovězených metod asistované reprodukce, a surogátní mateřství tudíž nemůže zařadit mezi jeden ze způsobů právního přiřazení dítěte k rodiči *de lege ferenda*, protože by to prakticky znamenalo připuštění zákonem zakázaných metod. Přesto hodnotí jako nutný vznik právní úpravy, jež by stanovila jednotná pravidla pro situace, kdy se dítě surogátní matce narodí ať již v zahraničí s následným převozem na území Spolkové republiky Německo, nebo nelegálně v tuzemsku, a následně je požadován zápis do matriky v rozporu s § 1591 BGB.¹⁷⁹ Problematice přeshraniční turistiky za surogátním mateřstvím se blíže věnuje podkapitola 3.5.

Předpokladem legalizace provádění surogátního mateřství ve Spolkové republice Německo je samozřejmě zrušení § 1 odst. 1 bod 7 ESchG, z praktického hlediska ovšem také umožnění dárcovství oocytů a embryí, jež dnes zapovídá § 1 odst. 1 bod 1 a 2 ESchG a § 1 odst. 2 ESchG.

Navzdory těmto ustanovením však i zde v současné době existuje možnost, aby žena legálně odniosla a porodila dítě, které bylo počato z oocytu jiné ženy. Podmínkou je ovšem, že ovum pocházející od ženy, jež podstupuje léčbu neplodnosti za pomoci *in vitro* fertilizace, nelze po oplodnění přenést zpět do jejího těla například pro odepření jejího souhlasu, následné zjištění její infertility, její smrt a podobně. Důvodem tohoto postupu je snaha předejít zániku již vytvořených embryí, jež má v tomto případě výjimečně přednost před obecnou snahou zákonodárce zabránit rozpolcenému mateřství. Zárok lze provést pouze za předpokladu, že

¹⁷⁵ Arbeitskreis Abstammungsrecht, 2017, op. cit. sub 172, str. 5, 18, 19.

¹⁷⁶ *Abstammung*.

¹⁷⁷ *Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung*.

¹⁷⁸ Arbeitskreis Abstammungsrecht, 2017, op. cit. sub 172, str. 14.

¹⁷⁹ Tamtéž, str. 38, 39.

o dítě bude pečovat jeho matka v právním slova smyslu, tedy žena, která dítě takto počaté porodila, a nesmí být zneužíván pro případy surogátního mateřství.¹⁸⁰

Spory se mezi odbornou veřejností vedou v otázce dalšího užití kryokonzervovaných pohlavních buněk. Ustanovení § 1 odst. 1 bod 2 ESchG zakazuje oplodnění oocyty za účelem způsobení těhotenství jiné ženy, než od které oocyt pochází. Pokud je ale spermie vpravena do vajíčka za účelem léčby ženy, již byl oocyt odebrán, tyto buňky jsou kryokonzervovány a následně po rozmražení použity k oplodnění jiné ženy, nedochází podle některých názorů, podpořených nově i rozsudkem Zemského soudu v Augsburgu¹⁸¹, k porušení dikce § 1 odst. 1 bodu 2 ESchG. Klíčovým je v tomto případě výklad pojmu oplodnění. Pokud, stejně jako v případě zmíněného rozsudku, vycházíme z předpokladu, že k oplodnění dojde již spojením spermie a oocyty, potom skutečně po rozmražení již oplodněného embrya není porušeno ustanovení § 1 odst. 1 bodu 2 ESchG ani za předpokladu, že je ho užito k oplodnění jiné ženy, než od které pochází. Pokud však, jak tomu ostatně nasvědčuje již teorie uvedená v podkapitole 3.2.1 a doposud známé poznatky lékařské vědy, okamžikem oplodnění rozumíme teprve splynutí jader obou pohlavních buněk, oplodnění nastane až po rozmražení kryokonzervovaných buněk, a využití takového embrya k docílení těhotenství jiné ženy je tedy v rozporu s citovaným ustanovením.¹⁸²

Z výše popsaného vyplývá, že značně kazuistická úprava § 1 ESchG přináší mnoho interpretačních problémů a nová, jednoznačná právní úprava by byla více než vhodná. O nutnosti novelizace svědčí ostatně také postoj Zemského soudu v Augsburgu, jenž svůj rozsudek založil na dosud bezprecedentním výkladu pojmu oplodnění odporujícím dosavadním medicínským teoriím, na jehož základě dospěl k potvrzení rozhodnutí o zproštění viny všech tří obžalovaných osob.¹⁸³

3.4.2 Nerovnováha v právní úpravě dárcovství pohlavních buněk

V současné době je sice ve Spolkové republice Německo povoleno dárcovství pohlavních buněk, ovšem pouze těch mužských. Jelikož jakékoliv nerovné zacházení musí být

¹⁸⁰ WACHE, V., LUTZ, H. In: HÄBERLE, P., ERBS, G., KOHLHAAS, M., AMBS, F. et al., 2019, op. cit. sub 130, AdVermiG § 13a m. č. 5.

¹⁸¹ Rozsudek Zemského soudu v Augsburgu ze dne 13. 12. 2018, sp. zn. 16 Ns 202 Js 143548/14.

¹⁸² TAUPITZ, J., 2019, op. cit. sub 151, str. 337–340.

¹⁸³ Tamtéž, str. 337.

opodstatněné a náležitě odůvodněné, není tomu jinak ani v případě zákazu darování oocytů za současného povolení darování spermatu. Zákaz darování oocytů nestojí přitom z ústavního hlediska na pevném základě, když některé argumenty pro něj hovořící jsou již překonány a další z nich nejsou aplikovány celoplošně na všechny případy.

Jako zásadní odlišnost darování oocytů oproti darování spermatu jsou uváděna zdravotní rizika. Zatímco dárcovství spermatu je z medicínského pohledu bezproblémové, darování oocytů je několikaměsíční proces zatěžující dárkyni oocytů po hormonální stránce. Ani samotná punkce oocytů z vaječníku prováděná v celkové narkóze není zcela bezrizikovou záležitostí.¹⁸⁴ I na straně příjemkyně oocytu mohou nastat zdravotní komplikace, některé výzkumy totiž poukázaly na možnou souvislost mezi přijetím darovaného oocytu a zvýšenou pravděpodobností vysokého krevního tlaku v průběhu těhotenství, takzvanou preeklampsii, jež představuje nebezpečí pro těhotnou ženu i plod.¹⁸⁵ Na přesvědčivosti argument zvýšených zdravotních rizik ovšem ztrácí v situaci, kdy je odběr vajíček běžně prováděn za účelem homologní inovulace (in vitro fertilizace ženy, již byla ova odebrána). Je sice možno namítat rozdíl mezi podstupováním rizika za účelem vlastního oplodnění a oplodnění jiné ženy, poněkud nekonceptním se ale může jevit vyčleňování dárcovství oocytů, zatímco je darování kostní dřeně či životně důležitých orgánů při splnění předpokladů transplantačního zákona¹⁸⁶ povoleným postupem. Co se zvýšeného nebezpečí pro těhotnou ženu týče, mezi rizikové faktory preeklampsie většina výzkumů přijetí darovaného oocytu neřadí.¹⁸⁷ Dostačujícím řešením by proto nejspíše bylo zavedení povinnosti informovat dárkyně vajíček o existujících rizicích a poskytnout jim náhradu nákladů, jež jim v průběhu darování vzniknou, jak je ostatně běžné v zemích, kde je tato praxe zákonem povolená.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Fakultní nemocnice v Motole. *Darování vajíček*. [online]. [cit. 30. 05. 2019]. Dostupné na: <http://www.fnmotol.cz/car/darcovsky-program/darovani-vajicek/>.

¹⁸⁵ HEINEMANN, P.: Eizellspenden machen Schwangerschaft riskant. In: *Welt.de*. [online]. 20. 01. 2011. [cit. 30. 05. 2019]. Dostupné na: <https://www.welt.de/wissenschaft/article12263898/Eizellspenden-machen-Schwangerschaft-riskant.html>.

¹⁸⁶ Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben vom 4. September 2007, BGBl. I S. 2206 (dále jako transplantační zákon nebo TPG).

¹⁸⁷ Vitalion. *Preeklampsie*. [online]. [cit. 31. 05. 2019]. Dostupné na: <https://nemoci.vitalion.cz/preeklampsie/abc-teshotenstvi-preeklampsie-termín-ktérý-byste-měla-znat>. [online]. 22. 08. 2016. [cit. 31. 05. 2019]. Dostupné na: <https://www.abctehotenstvi.cz/txt/preeklampsie-pojem-ktery-byste-mela-znat>.

¹⁸⁸ WELLENHOFER, M. In: SCHWAB, D., BORN, W. et al., 2017, op. cit. sub 4, BGB § 1591 m. č. 47.

Ne zcela neotřesitelný je i s tím související argument zneužívání a vykořisťování dárkyň oocytů. Jak již bylo řečeno výše, tento problém je úspěšně řešen v jiných vyspělých státech Evropy včetně České republiky, kde jsou potenciální dárkyně vajíček podrobeny nejen gynekologickému, ale také psychologickému vyšetření a celý proces dárcovství je sledován odborníky, přičemž je ze zákona bezúplatný, hradí se pouze náklady s ním spojené.¹⁸⁹

Namítán bývá i negativní vliv dárcovství oocytů na blaho dítěte, když důsledkem rozpolceného mateřství dochází dle některých názorů k ohrožení jeho psychického vývoje. I v těchto případech ovšem existuje právní jistota skutečnosti, která žena je matkou dítěte, a to na základě § 1591 BGB. Nadto nesoulad mezi genetickým a právním rodičovstvím zcela běžně vyvstává v případě otcovství (otcovství vzniká na základě domněnek upravených v § 1592 BGB, jež nemusí nutně odpovídat biologické realitě početí dítěte). Spornou se navíc jeví otázka vhodnosti ochrany lidského jedince tím způsobem, že se zabrání jeho samotnému vzniku.¹⁹⁰

Připustností zákazu in vitro fertilizace pomocí darovaného ova se zabýval Evropský soud pro lidská práva ve věci *S. H. proti Rakousku*, zmíněné již v podkapitole 2.3.2. Sedmičlenný senát neshledal jako dostatečně opodstatněnou rakouskou právní úpravu, jež sice umožňovala provádět jak homologní inovulaci, tak heterologní inseminaci in vivo, ne však už kombinaci obou metod, tedy heterologní inovulaci, a tudíž neposkytovala prostor pro léčbu párům, které potřebovaly provedení in vitro fertilizace za současné nutnosti užití darovaného oocytu či spermatu.¹⁹¹ Původně vyslovený rozpor s čl. 8 a 14 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách nebyl rozsudkem Velkého senátu potvrzen, bylo ale poukázáno na potřebu častějších přezkumů ze strany smluvních států v této oblasti, vyznačující se neustálým vývojem, novými vědeckými poznatky a potřebami.¹⁹²

3.4.3 Právní úprava dárcovství spermatu

Darování spermatu není ve Spolkové republice Německo na rozdíl od darování oocytů zakázáno. Na přípustnosti této metody léčby neplodnosti se většinou usneslo 73. německé

¹⁸⁹ Tamtéž, m. č. 48.

¹⁹⁰ MÜLLER-TERPITZ, R. In: SPICKHOFF, A., BARTH, D. et al.: *Medizinrecht. Kommentar*. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2018, ESchG § 1 m. č. 7.

¹⁹¹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 01. 04. 2010, sp. zn. 57813/00.

¹⁹² Bod 118 rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 03. 11. 2011, sp. zn. 57813/00.

zasedání lékařů již v roce 1970, v roce 1986 také 65. německý sjezd právníků.¹⁹³ Právní úprava je značně rozptýlená, odběr a přenos pohlavních buněk za účelem asistované reprodukce se řídí především zákonem o zacházení s léčivými,¹⁹⁴ transplantačním zákonem, doplněným nařízením Spolkového ministerstva zdravotnictví o požadavcích na kvalitu a bezpečnost odebírání tkání a jejich přenos podle transplantačního zákona¹⁹⁵ přijatým na základě zmocnění v § 16a TPG, a také na ně navazující směrnici Spolkové lékařské komory k odebírání a přenosu lidských zárodečných buněk v rámci asistované reprodukce.¹⁹⁶ S účinností od 1. července 2018 nalezneme úpravu také v zákoně o registru dárců spermatu.

Registr dárců spermatu je veden Německým institutem pro zdravotnickou dokumentaci a informace a představuje centrální databázi, jež obsahuje informace o dětech počatých z darovaného spermatu po 30. červnu 2018, dárcích a příjemkyních. Uváděnými informacemi o dárci jsou jeho jméno a příjmení, datum a místo narození, státní příslušnost, adresa a případná další dobrovolná sdělení dárce, kupříkladu pohnutky darování.¹⁹⁷ V případě příjemkyně je zaznamenáno její jméno a příjmení, datum a místo narození a adresa. Dále registr obsahuje rovněž datum narození dítěte a počet dětí (případně pouze vypočítaný termín porodu, pokud nejsou další informace k dispozici). Data jsou poskytována zařízeními odebírajícími sperma a zařízeními poskytujícími lékařskou péči, druhým zmíněným je příjemkyně darovaného spermatu povinna do 3 měsíců od porodu dítěte sdělit datum jeho narození.¹⁹⁸

Dítě může od dovršení 16. roku věku samo zažádat o poskytnutí údajů o dárci, předtím pouze prostřednictvím zákonných zástupců. Právo na informaci o dárci spermatu náleží ovšem

¹⁹³ Der 73. Deutsche Ärztetag 1970 und der 65. Deutsche Juristentag 1986. Viz HAMMEL A., BISPINK, G., KATZORKE, T., et al.: *Richtlinien des Arbeitskreises für Donogene Insemination zur Qualitätssicherung der Behandlung mit Spendersamen in Deutschland in der Fassung vom 8. Februar 2006*. [online]. Arbeitsgruppe Richtlinienneuvollziehung des Arbeitskreises für Donogene Insemination e.V., 08. 02. 2006, str. 4. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: https://www.donogene-insemination.de/downloads/Richtl_Druckfassung.pdf.

¹⁹⁴ Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 12. Dezember 2005, BGBl. I S. 3394.

¹⁹⁵ Verordnung über die Anforderungen an Qualität und Sicherheit der Entnahme von Geweben und deren Übertragung nach dem Transplantationsgesetz vom 26. März 2008, BGBl. I S. 512.

¹⁹⁶ Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion. [online]. Deutsches Ärzteblatt. 11. 05. 2018. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/RL/Ass-Reproduktion_Richtlinie.pdf, str. 2.

¹⁹⁷ Spolkový sněmovní tisk č. 18/11291 ze dne 22. 02. 2017, návrh zákona k úpravě práva znát svůj původ při heterologním užití spermatu, str. 24.

¹⁹⁸ Ustanovení § 2 odst. 2, § 4, § 5 odst. 2 a § 6 odst. 1 a 2 SaRegG.

pouze dítěti, nikoliv jeho rodičům nebo dalším osobám.¹⁹⁹ Dárce spermatu naopak nemá právo na informace o tom, zda a případně kolik dětí bylo z jeho spermatu počato.²⁰⁰ V případě početí dítěte za pomoci darovaného spermatu před zavedením registru dárců spermatu jsou tyto informace povinna sdělit přímo výše uvedená zařízení, jež mají, stejně jako registr dárců spermatu, povinnost je uchovávat po dobu 110 let.²⁰¹

V souvislosti s přijetím zákona o registru dárců spermatu bylo zakotveno nové ustanovení § 1600d odst. 4 BGB, znemožňující určení dárce spermatu otcem dítěte. Až do účinnosti tohoto ustanovení tak byla možná žaloba dítěte (§ 1600 odst. 4 BGB vylučuje matku i otce dítěte, ale ne dítě samotné) na určení otcovství dárce, a to se všemi důsledky v oblasti vyživovací povinnosti, péče o dítě či například práva dědického. Spermobanky se rizika pro dárce snažily alespoň minimalizovat tím, že uzavíraly s rodiči dítěte smlouvy, jež jim ukládaly povinnost hradit požadované výživné namísto dárce.²⁰² Dle dikce § 1600d odst. 4 BGB se však výjimka z možnosti určení otcovství uplatní pouze v situaci, kdy k oplodnění dochází na základě zákona o registru dárců spermatu, jinými slovy jediné za splnění všech v § 1600d odst. 4 BGB uvedených podmínek, a navíc pouze na případy dětí počatých teprve po účinnosti nové právní úpravy. Na dříve uskutečněná oplodnění či oplodnění učiněná bez lékařského dohledu, například v domácích podmínkách, se tudíž citované ustanovení nevztahuje, a určit otcovství k dárci je v tomto případě i nadále možné.²⁰³

3.5 Přeshraniční turistika za účelem uskutečnění surogátního mateřství

3.5.1 Možnosti realizace surogátního mateřství v zahraničí

Ani tuzemský zákaz surogátního mateřství nemůže samozřejmě německým párům zabránit, aby odcestovaly do některého ze států, kde surogátní mateřství není zakázáno, a využily zde služeb surogátní matky. O tom, že je reprodukční turistika německými páry uskutečňována,

¹⁹⁹ Ustanovení § 10 a 11 SaRegG. Cryobank München. *Donogene Insemination. Rechtliche Situation*. [online]. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.cryobank-muenchen.de/donogene-insemination/ganz-allgemein/rechtliche-situation>.

²⁰⁰ Ustanovení § 11 odst. 1 SaRegG.

²⁰¹ Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information. *Samenspender-Register*. [online]. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.dimdi.de/dynamic/de/weitere-fachdienste/samenspender-register/>.

²⁰² Tamtéž.

²⁰³ SPICKHOFF, A. In: SPICKHOFF, A., 2018, op. cit. sub 190, BGB § 1600d m. č. 17, 18, 23.

svědčí četná řízení vedená před německými soudy, v jejichž rámci se zamýšlení rodiče, většinou zapsaní v matrice státu narození dítěte jako jeho právní rodiče, pokouší docílit stejného rovněž na území svého domovského státu.²⁰⁴

Nejsou známy oficiální informace o tom, kolik německých párů a kam za surogátním mateřstvím cestuje. Z webových stránek českých, polských nebo například španělských center asistované reprodukce, dostupných plně v německé jazykové verzi, je však patrná orientace na německé klienty.²⁰⁵ O návštěvách zahraničních center asistované reprodukce německými státními občankami svědčí také data shromažďovaná českým Ústavem zdravotnických informací a statistiky. Ačkoliv v rámci Národního registru asistované reprodukce nejsou informace o surogátním mateřství vedeny, z dat týkajících se přijetí darovaných oocytů vyplývá, že téměř čtvrtina všech příjemkyň oocytů v České republice je německého státního občanství.²⁰⁶

Při řešení požadavku uznání právního rodičovství německých párů na území Spolkové republiky Německo rozlišujeme dvě skupiny případů. Do první z nich spadají ty, ve kterých bylo o rodičovství zamýšleného páru rozhodnuto soudem země, v níž došlo k porodu dítěte surogátní matkou. Neplodný pár má v tomto případě šanci na úspěch, pokud bude cizí rozhodnutí německými soudy uznáno (problematiku blíže rozebírá podkapitola 3.5.2). Druhou skupinu tvoří situace, kdy se zamýšlený pár v zahraničí stal rodiči přímo na základě zákona či správním rozhodnutím. Zde potom uplatnění naleznou kolizní normy mezinárodního práva soukromého, přičemž výsledek jejich aplikace je často velmi nejistý (blíže viz podkapitola 3.5.3).²⁰⁷

²⁰⁴ Například rozsudek Vrchního ústavního soudu v Münsteru ze dne 14. 07. 2016, sp. zn. 19 A 2/14, usnesení Vrchního zemského soudu v Celle ze dne 22. 05. 2017, sp. zn. 17 W 8/16.

²⁰⁵ Viz například EUROPE IVF International – Kinderwunschzentrum. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.fertility-ivf.eu/de/>. GENNET – Wo Exzellenz die Hoffnung trifft. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.gennet.cz/de/>. InviMed. Kinderwunschlinik. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.invimed.de/>. ivf – spain. we know how. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-spain.com/>.

²⁰⁶ Data sdělená Ústavem zdravotnických informací a statistiky na žádost autorky dne 25. 05. 2019. Viz příloha.

²⁰⁷ HEIDERHOFF, B.: Rechtliche Abstammung im Ausland geborener Leihmutterkinder. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2014, č. 37, str. 2674.

3.5.2 Uznávání cizích rozhodnutí

Uznání cizího soudního rozhodnutí se řídí právní úpravou § 108 an. FamFG²⁰⁸ a posuzován je zejména fakt, zda by uznáním daného rozhodnutí nedošlo k rozporu s německým veřejným pořádkem, jehož definici obsahuje čl. 6 EGBGB²⁰⁹, dle § 109 odst. 1 bod 4 FamFG. V minulosti došlo k zamítavým rozhodnutím právě pro rozpor s veřejným pořádkem,²¹⁰ jelikož, jak z předchozího výkladu plyne, je surogátní mateřství i jeho zprostředkování zakázáno a uznáním cizích rozhodnutí dochází teoreticky ke schvalování obcházení stanovených pravidel. Většina odborné veřejnosti se však v současné době nejenže přiklání k tomu, že uznání rozhodnutí v případech surogátního mateřství veřejnému pořádku neodporuje, ba dokonce k tomu, že je takové posouzení nepodstatné, když jediným směřodatným vodítkem pro rozhodnutí je blaho již narozeného dítěte.²¹¹

Přelomovým bylo rozhodnutí Spolkového soudního dvora z roku 2014, které nahradilo již zmíněné zamítavé rozhodnutí Vrchního zemského soudu v Berlíně. Spolkový soudní dvůr rozhodl, že především v případech, kdy je alespoň jedna osoba ze zamýšleného páru, na rozdíl od surogátní matky, geneticky spřízněná s dítětem, nevyplývá bez dalšího porušení veřejného pořádku ze samotné skutečnosti, že bylo cizím rozhodnutím přiznáno rodičovství zamýšlenému páru.²¹² Převážně v souladu s názorem Spolkového soudního dvora postupují v současné době i další soudy Spolkové republiky Německo.²¹³ V roce 2016 nebyl Vrchním ústavním soudem v Münsteru shledán rozpor s veřejným pořádkem dokonce ani v případě, kdy byla surogátní matka vdaná. V odůvodnění soud zdůraznil zejména skutečnost, že byl její manžel rovněž stranou surogátní smlouvy a s dítětem ho nepojily žádné genetické vazby. Soudním rozhodnutím v zemi narození dítěte proto došlo k určení otcovství muže ze zamýšleného páru, jenž byl i genetickým otcem dítěte.²¹⁴ Opačný postoj než Spolkový soudní dvůr i recentní judikatura Evropského soudu pro lidská práva však zaujal Vrchní zemský

²⁰⁸ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008, BGBl. I S. 2586, 2587 (dále jen zákon o řízení v rodinných věcech nebo FamFG).

²⁰⁹ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 21. September 1994, BGBl. I S. 2494, ber. 1997 I S. 1061 (dále jen uváděcí zákon k občanskému zákoníku Spolkové republiky Německo či EGBGB).

²¹⁰ Usnesení Vrchního zemského soudu v Berlíně ze dne 01. 08. 2013, sp. zn. 1 W 413/12.

²¹¹ HEIDERHOFF, B., 2014, op. cit. sub 207, str. 2674.

²¹² Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 10. 12. 2014, sp. zn. XII ZB 463/13.

²¹³ CAMPBELL, C.: Das Verbot der Leihmutterchaft. *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial*, 2018, č. 7, str. 196, 197.

²¹⁴ Rozsudek Vrchního ústavního soudu v Münsteru ze dne 14. 07. 2016, sp. zn. 19 A 2/14.

soud v Braunschweigu v roce 2017, když pro rozpor s veřejným pořádkem neuznal rozhodnutí soudu amerického státu Colorado označující zamýšlené rodiče za právní rodiče dětí narozených surogátní matce. Surogátní mateřství přirovnal k obchodu s lidskými orgány a označil jej za nepřipustný.²¹⁵

Přestože by restriktivní přístup k uznávání cizích rozhodnutí o surogátním mateřství pravděpodobně vedl ke snížení počtu případů turistiky v této oblasti, dle převládajícího mínění není možné pro obecný společenský cíl upozadit práva konkrétních jedinců, tedy na základě surogátního mateřství již narozených dětí²¹⁶, s čímž se nelze než ztotožnit.

Judikatura německých soudů vychází také z rozsudků Evropského soudu pro lidská práva, z nichž za zmínku stojí především nedávná rozhodnutí ve věci *Mennesson proti Francii*²¹⁷ a *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.²¹⁸ V prvním jmenovaném případě Evropský soud pro lidská práva došel k závěru, že nepřiznáním právního rodičovství zamýšlenému francouzskému páru francouzskými úřady není porušeno jejich právo dle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, jelikož si manželé museli být vědomi možných komplikací vyplývajících ze skutečnosti, že ve Francii je surogátní mateřství zakázáno. Vedle toho ovšem konstatoval porušení totožného práva dětí, jež musely žít v právní nejistotě ohledně státního občanství či dědického práva, ačkoliv s nimi byl muž ze zamýšleného páru geneticky spřízněn.

Případ *Paradiso a Campanelli proti Itálii* se týkal italského páru, jemuž porodila v Rusku surogátní matka dítě, počaté ovšem zcela z darovaných gamet. Jelikož je surogátní mateřství v Itálii kriminalizováno a italský konzulát v Moskvě informoval italské úřady o nepravdivosti údajů o rodičích dítěte uvedených v ruských dokladech, odebraly tyto po pokusu o registraci dítěte v Itálii dítě páru a umístily jej do náhradní rodinné péče. Velký senát Evropského soudu pro lidská práva neshledal existenci rodinného života mezi neplodným párem a dítětem, ani porušení čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, protože za situace, kdy odloučení dítěte od stěžovatelů nezpůsobilo dítěti vážnou újmu, mohlo dojít k upřednostnění veřejného zájmu na zamezení obcházení

²¹⁵ Usnesení Vrchního zemského soudu v Braunschweigu ze dne 12. 04. 2017, sp. zn. 1 UF 83/13.

²¹⁶ HEIDERHOFF, B., 2014, op. cit. sub 207, str. 2675.

²¹⁷ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 09. 2014, sp. zn. 65192/11.

²¹⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 01. 2017, sp. zn. 25358/12.

vnitrostátního zákazu surogátního mateřství. Evropský soud pro lidská práva přitom podotkl, že nepodceňuje zásah, jaký má odebrání dítěte pro stěžovatele, nicméně ten je výsledkem situace, jež vytvořili sami porušením italských zákonů.

3.5.3 Kolizní právní úprava v oblasti uznávání rodičovství

Stali-li se zamýšlení rodiče rodiči právními jiným způsobem než rozhodnutím soudu, zejména přímo ze zákona či správním rozhodnutím, užije se kolizní úpravy uváděcího zákona k občanskému zákoníku Spolkové republiky Německo. Jeho čl. 19 poskytuje hned několik hraničních ukazatelů, jež umožňují určit, kterým právem se bude rodičovství k dítěti řídit.

Prvním a základním hraničním ukazatelem je obvyklý pobyt dítěte. Pokud je dítě po porodu (zpravidla tajně) převezeno do Spolkové republiky Německo, má zde také podle převažujícího mínění svůj obvyklý pobyt. Určení jeho rodičů se proto bude řídit německým právem, jeho matkou bude tudíž na základě § 1591 BGB matka surogátní. V takovém případě by jí dítě mělo být vydáno, čímž se ovšem změní jeho obvyklý pobyt, jakož i právo rozhodné pro určení jeho rodičů, když právní úprava cizího státu jako právní rodiče chápe rodiče zamýšlené. Uvedený hraniční ukazatel tedy zpravidla nevede k uspokojivému výsledku. Ani další hraniční ukazatele, například státní občanství matky, neposkytují ve většině případů lepší řešení. Možným východiskem by mohl být pobyt zamýšlených rodičů spolu s dítětem ve státě jeho narození po dobu alespoň 6 měsíců, jelikož tím zde dítě získá obvyklý pobyt, a určení rodičovství se tak bude řídit tímto zahraničním právním řádem. Další cestování s dítětem na rodičovství již nebude mít vliv.²¹⁹ Alternativou je také určení otcovství k dítěti, pokud surogátní matka není vdaná či pokud může její manžel otcovství úspěšně popřít, a následné osvojení ženou z neplodného páru.²²⁰

Také z rozhodovací praxe německých soudů nevyplývá jednoznačný postoj. V případě německého páru, jemuž odnosila surogátní matka dítě na Ukrajině, rozhodl Vrchní zemský soud v Celle v roce 2017 o přípustnosti zápisu zamýšleného páru do německé matriky jako

²¹⁹ HELMS, T. In: HEIN, J., COESTER, M. et al: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 11: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-26). Kommentar. 7. vydání. München: C. H. Beck, 2018, EGBGB Art. 19 m. č. 8.

²²⁰ HEIDERHOFF, B., 2014, op. cit. sub 207, str. 2675, 2676.

právních rodičů dítěte.²²¹ V obdobném postavení se nacházející neplodný pár byl ovšem u Vrchního zemského soudu v Mnichově v roce 2018 neúspěšný.²²²

Jak z výše nastíněného plyne, skutečnost, zda dojde k přiznání právního rodičovství zamýšleného páru, je značně nejistá. Jelikož situace, ve které bude určeno rodičovství surogátní matky, popřípadě také jejího manžela, jež od počátku neplánují o dítě pečovat, je pro blaho dítěte krajně nevyhovující, jako vhodné by se jevílo zavedení právní úpravy umožňující určit rodičovství zamýšleného páru.²²³

²²¹ Usnesení Vrchního zemského soudu v Celle ze dne 22. 05. 2017, sp. zn. 17 W 8/16.

²²² Usnesení Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 12. 10. 2017, sp. zn. 31 Wx 243/16.

²²³ HEIDERHOFF, B., 2014, op. cit. sub 207, str. 2677.

4 Srovnání právních úprav surogátního mateřství v České republice a Spolkové republice Německo a východiska pro český právní řád

4.1 Přístupy právních řádů obou států k institutu surogátního mateřství

Ačkoliv je z předchozích kapitol patrný zcela odlišný přístup obou států ke zkoumané problematice, neustálý vývoj lékařské vědy spolu s časovou prodlevou, jež nutně vzniká při snaze o přizpůsobení legislativy novým vědeckým poznatkům, jsou jejich společným jmenovatelem, zrcadlícím se zejména v reakcích společnosti na nedostatečnost právní úpravy, o nichž blíže pojednává podkapitola 4.2.

V minulosti oba státy považovaly zásadu *mater semper certa est* za samozřejmou, nevyžadující dokonce ani zákonné zakotvení. Na základě rozvoje a zevšednění metod asistované reprodukce nově vyvstanuvší otázku, totiž komu právně přiřadit dítě, které odnosi a porodila žena odlišná od té, jež poskytla ovum, vyřešily oba státy shodně. V roce 1998 bylo do občanských zákoníků obou států zakotveno ustanovení jednoznačně určující matkou dítěte ženu, která ho porodila.

Česká republika poměrně nedávno zavedla možnost mateřství popřít.²²⁴ Návrh původkyně ova na určení mateřství proti ženě, jež rodila, nemůže být úspěšný. Přesto popírání a určování mateřství může najít uplatnění v souvislosti se surogátním mateřstvím. Pokud by totiž surogátní matka rodila při prokázání se doklady ženy z neplodného páru, či dokonce v domácích podmínkách, a žena z neplodného páru by poté do matriky byla zapsána jako matka dítěte, mohla by se touto cestou surogátní matka domoci narovnání právního stavu a být na základě návrhu na určení mateřství zapsána do matriky. Německé právo obecnou možnost popírání a určování mateřství prozatím výslovně nepřipouští, judikatura ale dovodila výjimečnou možnost podání žaloby na určení mateřství právě pro obdobné případy.

Třebaže vymezením pojmu mateřství disponují oba státy, jinak je tomu u termínu surogátního mateřství. Český právní řád sice pojem náhradní mateřství zná, nijak ho ale nedefinuje, a tudíž s ním může dále pracovat jen velmi omezeně. Proto v České republice

²²⁴ Účinností zákona o zvláštních řízeních soudních.

existují značně rozdílné názory v otázce přípustnosti realizace surogátního mateřství. Na straně jedné je absence zákazu institutu vykládána zásadou legální licence. Na straně druhé je neexistence výslovné aprobační ze strany zákonodárce u institutu tak eticky sporného chápána jako nemožnost jeho uskutečňování, jelikož je § 775 OZ kogentní normou. Oproti tomu je přítomnost hned dvou definic pojmu surogátní matka v německém právním řádu odůvodněna navazující právní úpravou, pro niž je jednoznačné definování pojmu zároveň nezbytným předpokladem. Ve Spolkové republice Německo nemůže být na základě § 1 odst. 1 bodu 7 ESchG pochybností o tom, že je zakázáno provést umělé oplodnění nebo embryotransfer ženě, jež je připravená po porodu odevzdat dítě natrvalo třetí osobě. To je z hlediska právní jistoty občanů určitě žádoucí. Úprava v zákoně na ochranu embryí je ovšem značně kazuistická, což v sobě skrývá nebezpečí, že ne veškeré v úvahu připadající situace pokryje. Dikce § 1 odst. 1 bodu 7 ESchG se tak nevztahuje na početí surogátní matky přirozenou cestou. Lékařská výhrada provádění umělého oplodnění v § 9 bodu 1 ESchG nedokáže ve svém důsledku zabránit ani domácí inseminaci, když § 11 odst. 2 ESchG současně zbavuje trestnosti ženu, jíž je inseminace prováděna, i muže, který sperma poskytl. Tradiční surogátní mateřství bez lékařské asistence tedy není ve Spolkové republice Německo postižitelné.

Ani určitý prostor pro faktickou realizaci institutu však neznamená, že s ním oba státy souhlasí, ba naopak. Surogátní smlouvy jsou v České republice pro rozpor s dobrými mravy absolutně neplatné. Ve Spolkové republice Německo je uzavření surogátní smlouvy dokonce zdánlivým právním jednáním, možné jsou tu navíc i trestněprávní konsekvence, pokud se naplní některá ze skutkových podstat uvedených v zákoně o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek. Právní kultura a zásady civilního práva obou států hledí na dohody, jejichž předmětem je lidský život, shodně, a to jako na jednoznačně nepřípustné.

Zatímco v České republice mohou teoreticky v souvislosti se surogátním mateřstvím vyvstat trestné činy napříč celým trestním zákoníkem a také některé přestupky, ve Spolkové republice Německo je sankcionování upraveno jednotněji v rámci § 1 ESchG a § 14 a 14b AdVermiG. Než dojde v České republice ke konkrétnímu rozhodnutí, ve věci zřejmě nebude panovat jistota ohledně mezí přípustnosti surogátního mateřství a subsumpce

jednotlivých jednání pod konkrétní skutkové podstaty. Nedávno vydaný rozsudek Zemského soudu v Augsburgu, jež se sice přímo surogátního mateřství netýká, souvisí ale úzce s jedním z nutných předpokladů pro jeho gestační formu, totiž s darováním oocytů, však hranice zdánlivě jasně stanovené německým zákonodárcem také posouvá, když potvrzuje zproštění osob obžalovaných z jednání uvedeného v § 1 odst. 1 bodu 2 ESchG na základě odůvodnění, které se rozchází s dosavadními obecně zastávanými názory na problematiku oplodnění, aniž by bylo podloženo novými vědeckými poznatky.²²⁵

Dokonce i čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, ač ta by jako mezinárodní dokument měla zavazovat oba státy stejně, je vykládán v každé ze zemí odlišně. Většinový názor české odborné veřejnosti shledává dostatečným, když je dítěti umožněno znát rodiče právní či sociální, což ostatně koresponduje i s českou právní úpravou anonymního dárcovství pohlavních buněk. Oproti tomu se všeobecné mínění ve Spolkové republice Německo kloní k výkladu pojmu rodič ve významu rodič genetický, tedy původce zárodečného materiálu. Tomu odpovídá nejen neanonymní dárcovství s nově zřízeným registrem dárců spermatu jako centrálním místem sdružujícím osobní údaje o dárcích, ale také právo dětí dle § 1598a BGB, umožňující jim provedení genetické zkoušky vůči právním rodičům, aniž by měl její výsledek dopad na statusový poměr mezi nimi.

Česká republika surogátní mateřství výslovně nepovoluje, Spolková republika Německo postupy asistované reprodukce, jejichž důsledkem by mohlo dojít k rozpolcenému mateřství nebo i k tradičnímu surogátnímu mateřství až na výjimky zakazuje. K legalizaci institutu má ale zcela jistě blíže Česká republika. Kromě toho, že je zde surogátní mateřství fakticky prováděno a ze strany státu dosud trpěno, z hlediska právní úpravy asistované reprodukce jsou upraveny a povoleny všechny k němu potřebné postupy, především dárcovství oocytů. Skutečnost, že ve Spolkové republice Německo není dnes na rozdíl od darování spermatu darování oocytů ani embryí obecně umožněno, představuje vedle zákonem nepřiznané možnosti určovat a popírat mateřství další z prvků značné nerovnováhy mezi mateřstvím a otcovstvím.

²²⁵ Zejména bod 60 rozsudku Zemského soudu v Augsburgu ze dne 13. 12. 2018, sp. zn. 16 Ns 202 Js 143548/14.

4.2 Odras právních úprav ve společenské realitě

Jak je patrné z předchozí podkapitoly, nedostatečná právní úprava česká i kazuistická právní úprava německá poskytují prostor párům, jež i přes všechna úskalí chtějí institutu surogátního mateřství využít. Protože pro většinu center asistované reprodukce v České republice nepředstavuje provedení umělého oplodnění surogátní matce překážku, co víc, surogátní mateřství řadí vedle léčby neplodnosti veřejně mezi další poskytované služby, ustálila se zde praxe, která ve svém důsledku umožňuje neplodnému páru stát se právními rodiči dítěte, jež porodila surogační matka. Na straně neplodných párů tak vzniká poptávka po neprovdaných ženách, které podstoupí umělé oplodnění, již během těhotenství souhlasným prohlášením společně s mužem z pověřujícího páru určí otcovství k dítěti, po porodu mu dítě ihned předají do péče a co nejdříve udělí souhlas s osvojením, aby se i žena z pověřujícího páru mohla stát právní matkou dítěte. Pokud obě strany dostojí svým slibům, celý proces může proběhnout bez problémů a zvýšené pozornosti státních orgánů. Soud se v řízení o osvojení zabývá na prvním místě blahem osvojovaného dítěte a není dosud známo žádné rozhodnutí, které by zamýšlenému páru osvojení odepřelo. Komplikace by mohly nastat zejména v případě, že by surogátní matka požadovala vyšší náhradu nákladů, po porodu se rozhodla souhlas s osvojením neudělit nebo by zamýšlený pár odmítl dítě převzít. Vždy by záleželo na stranách sporu, zda by se „odvážily“ podat žalobu k soudu, výsledek soudního rozhodnutí však předeštlá § 775 OZ.

Stranou nyní ponechávám ještě méně vhodnou, dnes snad spíše výjimečnou praxi, jež se pokouší o zápis do matriky na základě uvedení nepravdivých údajů. Nejenže v případech domácích porodů hrozí zdravotní rizika surogátní matce i dítěti, zúčastněným osobám navíc také trestněprávní či správněprávní sankce. Stejně tak ve Spolkové republice Německo je posouzení nelegálně provedeného umělého oplodnění surogátní matky spíše úkolem pro trestní, případně správní právo. Obojí bylo naznačeno v příslušných podkapitolách 2.4 a 3.2.

Čeští občané, stejně jako ti němečtí, mají možnost využít služeb surogátních matek ve státech, kde jsou zákonem povoleny. Pokud v zahraničí proběhne proces surogátního mateřství úspěšně a zamýšlení rodiče jsou v matrice cizího státu zapsáni jako rodiče dítěte, k dovedení věci do zdárného konce je třeba ještě zápisu do matriky české, potažmo německé. Třebaže dosud jediným rozhodnutím českého Ústavního soudu týkajícím se surogátního

mateřství bylo rozhodnuto o zápisu do matriky kladně a také soudobá praxe soudů německých se přiklání k uznávání rodičovství zamýšlených rodičů, nepanuje ohledně uznání ani zdaleka jistota a zápisu do tuzemské matriky hrozí odepření zejména v případech surogátního mateřství komerčního nebo v situacích, kdy se potvrdí vykořisťování surogátní matky.

Protože institutu surogátního mateřství využívají často homosexuální páry, musí se soudy v souvislosti s uznáváním cizích rozhodnutí zabývat i touto problematikou. Ačkoliv i Ústavní soud České republiky rozhodl v takovém případě o zápisu do matriky pozitivně, přístup Spolkové republiky Německo je ke stejnopohlavním párům v těchto případech i obecně ještě vstřícnější.

4.3 Spolková republika Německo jako inspirační zdroj pro Českou republiku

Z dosud uvedeného je patrné, že i přes poměrně podrobné zákonné vymezení není faktická situace ve Spolkové republice Německo zcela jednoznačná a právní úprava neposkytuje německým státním občanům kýženou právní jistotu. Zákonodárce se sice pokusil předejít příležitostí k uskutečnění surogátního mateřství v zákoně na ochranu embryí, jelikož se ale jedná o institut poměrně komplikovaný, s variabilitou možností, jak ho uskutečnit, není ve výsledku tradiční formě surogátního mateřství bráněno. Navíc dochází k obcházení zákonného zákazu využíváním surogačních matek v zahraničí a následným uznáváním cizích rozhodnutí, což, ačkoliv se ztotožňuji s názorem, že v konkrétních případech je nutno upřednostnit blaho již narozeného dítěte, nelze ze systémového hlediska hodnotit pozitivně.

I ve Spolkové republice Německo je odbornou veřejností zákon na ochranu embryí považován za zastaralý, dokladem čehož je nejen závěrečná zpráva skupiny odborníků, jež se po dva roky zabývala právem původu jednotlivce, ale i tamní současná judikatura. Společnost volá po novelizaci právní úpravy původu jedince a přizpůsobení právních skutečností, na základě kterých dochází k přiřazení dítěte k určitému rodiči, nově vznikajícím situacím. Z výše uvedeného vyplývá, že německá právní úprava na poli asistované reprodukce obecně ani v oblasti surogátního mateřství není vhodná k následování.

Kriminalizace surogátního mateřství v České republice by s ohledem na možnosti, jež nabízí některé další státy Evropy, nevedla, dle mého mínění, k ústupu od jeho provádění. Touha párů po geneticky vlastním potomkovi je až příliš silná a medicínské provedení zákroku

snadné. Přesunem institutu do zcela ilegální zóny by navíc pravděpodobně vzrostl počet ryze komerčních případů. Ačkoliv faktické provádění určitého jednání zcela jistě neznamená povinnost jeho legalizace, přesto se mi jeví příhodnějším zákonné vymezení hranic, v jejichž rámci by se surogátní mateřství mohlo pohybovat, a dohled a asistence státu, aby byl jeho průběh co možná nejhladší.

Zavedení zákonného zákazu surogačního mateřství v České republice by bylo o to obtížnější, protože je zde povoleno dárcovství oocytů, jež je jedním z předpokladů realizace surogátního mateřství gestačního, vezmeme-li v úvahu, že tradiční forma surogátního mateřství je dnes užívána spíše výjimečně a je formou rizikovější z toho důvodu, že předat geneticky vlastní dítě zamýšlenému páru je po porodu pro surogátní matku psychicky náročnější, než když dítě z její gamety nepochází. V takovém případě lze jen stěží realizaci surogátního mateřství předcházet, jelikož se jeho převážná část odehrává mimo dohled státní moci. Zavedení zákazu darování oocytů by bylo pro Českou republiku s ohledem na dosažený vývoj v oblasti medicíny, jenž nejenže umožňuje jeho bezproblémové provádění, nýbrž také poukazuje na nebezpečný vliv těhotné ženy na dítě, krokem zpět.

Jako následováníhodný vidím ve Spolkové republice Německo aplikovaný výklad pojmu práva dítěte znát svůj původ, jež u nás, dle mého mínění, není právní úpravou dárcovství zárodečných buněk dostatečně reflektováno.

Také úpravu části zákona o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek týkající se právě zákazu zprostředkování surogátního mateřství považuji za potřebnou a s ohledem na nepřipustnost komerčního surogačního mateřství, o níž panuje mezi evropskými státy většinově konsensus, vhodnou k inspiraci, aby i v případě, že v České republice bude surogační mateřství legální možností, jak se stát právním rodičem geneticky příbuzného dítěte, nemohlo docházet k činnosti agentur, jež budou z nastalé situace těžit.

4.4 Vybrané aspekty surogátního mateřství v České republice de lege ferenda

Zastávám názor, že by v České republice mělo být párům, jež disponují zcela či alespoň částečně vlastními zárodečnými buňkami, umožněno dočkat se prostřednictvím surogátní matky geneticky vlastního potomka a stát se legální cestou jeho právními rodiči, pokud surogátní mateřství představuje jedinou možnost k dosažení tohoto cíle. Přidanou hodnotu naopak nevidím v případě, kdy ani jeden ze zamýšlených rodičů k dispozici vlastní gamety

nemá, tehdy je, dle mého mínění, vhodnější využití institutu osvojení. Některé z neplodných párů by sice jistě uvítaly možnost vlastního výběru surogátní matky a dohledu nad průběhem těhotenství i v situaci, kdy by dítěti své geny žádnou cestou předat nemohly, surogátní mateřství by ale jako proces náročný pro všechny zúčastněné, podle mého názoru, měl zůstat krajním řešením pro odůvodněné případy.

Zároveň považuji v okamžiku narození dítěte za zcela zásadní právní jistotu o tom, kdo jsou jeho rodiče. Na lehkou váhu nelze brát celý devítiměsíční průběh těhotenství a vazby, které se mohou mezi těhotnou ženou a plodem vytvořit, ani nedávné studie nasvědčující tomu, že také žena, jež dítě nosí, přispívá k jeho genetické výbavě. Proto nepovažuji za šťastné řešení, pokud je již okamžikem porodu dítě právně přiřazeno zamýšlenému páru, aniž by to surogátní matka mohla jakkoliv ovlivnit.

Z těchto důvodů by, dle mého mínění, měl současný § 775 OZ zůstat nezměněn. Zároveň by ale nejspíše mělo dojít ke stanovení alespoň minimálního právního rámce, v němž by byla realizace surogátního mateřství podrobena dohledu státních orgánů tak, aby se předešlo možným komplikacím. Právě podpora ze strany státu a vyšší šance na bezproblémový průběh surogátního mateřství by měly být pro obě strany motivací, proč se zákonnému rámci podrobit, neznamená to však, že by ostatní případy měly být kriminalizovány.

S ohledem na skutečnost, že občanský zákoník s pojmem náhradního mateřství pracuje, by bylo vhodné zavést jeho legální definici. Ta by, stejně jako celá úprava, mohla být obsažena v zákoně o specifických zdravotních službách. Před pojmem *náhradní* mateřství bych upřednostnila mateřství *surogátní* jakožto termín jednoznačný, bez náznaku zdánlivých souvislostí s náhradní rodinnou péčí. Podmínkou pro jeho realizaci by kromě nutnosti genetické příbuznosti s alespoň jedním ze zamýšlených rodičů byla i lékařsky potvrzená indikace ženy z neplodného páru, tedy doklad o tom, že nemůže otěhotnět nebo odnosit či porodit dítě. Další požadavek by představovala bezúplatnost, přičemž náhrada nákladů by byla zákonem omezena nejvyšší přípustnou hranicí. Nutným předpokladem by byl samozřejmě také souhlas obou zúčastněných stran. Možná by byla pouze gestační forma surogátního mateřství, jelikož, jak jsem již výše uvedla, je tradiční forma o mnoho komplikovanější a dnes již medicínským pokrokem spíše překonaná. Také nároky na psychickou i fyzickou způsobilost surogátní matky by musely být ověřeny, a to odborníky

z dotčených lékařských odvětví, zejména psychologem, gynekologem a všeobecným lékařem. Povinnou by byla i konzultace s právníkem, jenž by surogační matku i neplodný pár poučil o veškerých právních aspektech institutu včetně všech rizik.

Spíše než zákonné zakotvení surogátní smlouvy jako smlouvy typové, sporné zejména s ohledem na chápání pojmu dobré mravy, bych zvolila postup odlišný. Zamýšlení rodiče by se rodiči právními stali až po porodu dítěte, a to na základě soudního rozhodnutí o osvojení. Řízení o osvojení by ovšem proběhlo zkráceně, pouze za účelem prokázání splnění zákonných podmínek surogátního mateřství. Usnadnění dokazování by mohla sloužit bližší spolupráce mezi centrem asistované reprodukce, kde by k umělému oplodnění surogátní matky docházelo, a státem určeným orgánem, a to již od doby před početím dítěte. Věřím, že na základě důkladných preventivních vyšetření surogátní matky a povinných konzultací s psychologem a právníkem by pouze v minimu případů došlo k situaci, v níž by surogátní matka odmítla souhlas s osvojením poskytnout. Riziku, že by zamýšlení rodiče odmítli dítě osvojit, lze jen stěží plně zamezit, k jeho minimalizaci by měl ale napomoci zejména fakt, že by nejméně jednoho ze zamýšlených rodičů pojily s dítětem genetické vazby. Oproti případům přirozeného početí by navíc na základě zevrubných preventivních lékařských vyšetření mělo být riziko zdravotních komplikací dítěte minimalizováno.

Právě skutečnost, že by zákonnou podmínkou pro zjednodušené řízení o osvojení byla genetická spřízněnost alespoň jedné osoby z neplodného páru s dítětem, bylo by nutné pozměnit právní úpravu dárcovství pohlavních buněk. Návrh na zrušení anonymního dárcovství, jenž byl již neúspěšně projednáván Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky,²²⁶ se s ohledem na právo dítěte znát svůj původ jeví na první pohled jako vhodné řešení. Domnívám se ale, že jeho důsledkem by byl značný úbytek na straně dárců zárodečných buněk a poptávka po dárcích by nebyla kryta nabídkou, jak se ostatně stalo v zemích, kde bylo neanonymní dárcovství v minulosti zavedeno.²²⁷ Vhodnou alternativou se proto jeví alespoň zavedení výjimek z anonymity pro surogátní mateřství. Zamýšlení

²²⁶ Sněmovní tisk 713/0, část č. 1/4, ze dne 18. 06. 2012, novela zákona o specifických zdravotních službách. [online]. 18. 06. 2012. [cit. 08. 06. 2019]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=713&ct1=0>.

²²⁷ DAS: Anonymní dárcovství zárodečných buněk má svůj význam. In: *Novinky.cz*. [online]. 25. 04. 2013. [cit. 09. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.novinky.cz/zena/zdravi/300011-anonymni-darcovstvi-zarodecnych-bunek-ma-svuj-vyznam.html>.

rodiče s uvedením své identity zpravidla nebudou mít problém, spíše naopak. Co se anonymního dárcovství ve zbytku případů týče, namísto by, dle mého mínění, bylo podrobnější uvádění údajů o dárcích, třebaže v anonymizované podobě, a delší doba jejich ukládání, vezmeme-li v potaz, že je v dnešní době znalost predispozic genetických rodičů významná pro lékařskou prevenci, jakož i v případech nutnosti lékařských zákroků. Tím nebude docházet k porušování ustanovení § 10 odst. 1 ZSZS. Změn by měla pravděpodobně doznat také definice asistované reprodukce v § 3 odst. 1 ZSZS, aby jejích metod mohlo být užito k oplodnění surogátní matky, jelikož v současné době má sloužit pouze k léčbě ženy, jež zákrok podstupuje, případně jejího partnera, anebo z důvodu potřeby časného genetického vyšetření lidského embrya. Možnost oplodnění třetí osoby, třebaže jeho důsledkem dojde k právnímu rodičovství neplodného páru, ze současného znění, dle mého názoru, nelze vyvodit.

Závěr

Ve své práci jsem poukázala na skutečnost, že ačkoliv Česká republika i Spolková republika Německo volí k surogátnímu mateřství značně odlišný přístup, ani jeden z nich nepovažují za bezchybný a do budoucna udržitelný. Česká republika poskytuje sice pro realizaci institutu příznivější prostředí než dosud naprosto odmítavý zákonodárce Spolkové republiky Německo, oba státy se ale potýkají s problémy a nedokáží reagovat na soudobé konstantně narůstající požadavky společnosti, v níž na základě různých vlivů přibývá párů majících problémy s početím dítěte přirozenou cestou. Medicína jim řešení po faktické stránce umožňuje, ne tolik už právo. Úvaha nad tím, zda má být povoleno vše, co je na základě vědeckého pokroku prakticky proveditelné, je zcela jistě namístě. V obecné rovině je na tuto otázku jednoznačně nutno odpovědět záporně. Hranice přípustnosti u institutů eticky tak kontroverzních, jako je surogátní mateřství, je pocíťována různými lidmi odlišně. Ve svých úvahách ale docházím k závěru, že umožnění surogátního mateřství za dodržení jistých mezí může přinést více pozitiv než negativ.

Z toho důvodu, dle mého mínění, nadále ignorovat praxi, která se v souvislosti se surogátním mateřstvím vyvinula, a ponechat její účastníky svému osudu, nestačí. Je třeba vymezit právní rámec, v němž bude moci k realizaci institutu docházet. Nikoliv ovšem za cenu nerespektování etických hodnot, na nichž naše společnost stojí. Za předpokladu, že se průběh surogátního mateřství bude pohybovat v eticky přípustných mezích, tedy zejména pokud bude altruistické a uskuteční se na základě svobodné vůle všech zúčastněných, neshledávám žádné důvody k tomu, aby mu bylo bráněno nebo aby bylo odsouzeno k odehrávání se v pololegální sféře. Argumentem pro povolení určitého jednání nemůže být skutečnost, že k němu bez ohledu na právní úpravu dochází. Vezmeme-li však v potaz blaho dítěte jako přední zájem, jenž je třeba chránit, může, dle mého názoru, přinést jen výhody, pokud stát nabídne zúčastněným stranám odbornou pomoc a dohlédne na průběh zkoumaného institutu.

K praktikování surogátního mateřství ostatně dochází již od pradávných dob zejména z pohnutek altruistických. V současnosti přistupují i další faktory, jež ho činí přístupnějším a variabilnějším, což se bohužel nevyhnutelně promítá i do jeho komercializace. Tím spíše ovšem nelze předpokládat, že by jeho užívání do budoucna ustalo.

Pokusila jsem se proto přijít s náznakem řešení, které nevyžaduje podstatné změny v našem právním řádu a nerozchází se, dle mého mínění, příliš se zásadami, na nichž je náš právní systém vystavěn. Přesto, jak se domnívám, by mohlo vnést do nastalé praxe více kýžené právní jistoty už jen z důvodu možného spolehnutí se zúčastněných stran, že v případě splnění zákonem stanovených podmínek stát o osvojení rozhodne urychleně a předvídatelně, a surrogátní matka tudíž nezůstane právní matkou dítěte, o něž od začátku neplánovala pečovat.

Stejně jako v minulosti muselo dojít ke snížení očekávání, že budou děti přicházet na svět pouze na základě přirozeného početí v manželství muže a ženy, a bylo nutno se přizpůsobit nově nastalým situacím, také dnes lze jen stěží dosáhnout toho, aby se osoby toužící po dítěti omezovaly na jednu ze zákonem předestřených možností tvořením jen předvídaných rodinných a vztahových vzorců. Naše společnost těží z pokroku v technických oborech i v lékařských odvětvích, proto zastávám mínění, že ani dosažené poznatky reprodukční medicíny nelze v odůvodněných případech opomínat. Ačkoliv jsem si vědoma rizik, jimž by se ani při zákonném zakotvení povolení surrogátního mateřství nedalo zcela uniknout, věřím, že by umožnění provádění tohoto institutu ve výsledku přineslo více výhod než problémů.

Seznam použitých zkratk

AdVermiG – Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern vom 2. Juli 1976 (zákon o zprostředkování osvojení a zákazu zprostředkování surogátních matek Spolkové republiky Německo)

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 2002 (občanský zákoník Spolkové republiky Německo)

BGBI. – Bundesgesetzblatt (sbírka zákonů Spolkové republiky Německo)

EGBGB – Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 21. September 1994 (uváděcí zákon k občanskému zákoníku Spolkové republiky Německo)

ESchG – Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990 (zákon na ochranu embryí)

ET – embryotransfer

FamFG – Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (zákon o řízení v rodinných věcech)

GG – Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Ústava Spolkové republiky Německo)

ICSI – intracytoplasmatická injekce spermie

IVF – in vitro fertilizace

Listina základních práv a svobod – usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

OoR – oocyte receipt (přijetí darovaných oocytů)

OZ, občanský zákoník – zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

SaRegG – Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen vom 17. Juli 2017 (zákon o registru dárců spermatu)

StGB – Strafgesetzbuch vom 13. November 1998 (trestní zákoník Spolkové republiky Německo)

TPG – Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben vom 4. September 2007 (transplantační zákon)

TZ, trestní zákoník – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Úmluva o právech dítěte – sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. o sjednání Úmluvy o právech dítěte

Ústava České republiky – ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Velká novela zákona o rodině – zákon č. 91/1998 Sb. ze dne 3. dubna 1998, kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů

Zákon o rodině – zákon č. 94/1963 Sb., o rodině

Zákon o veřejném zdravotním pojištění – zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů

ZŘS, zákon o zvláštních řízeních soudních – zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

ZSZS, zákon o specifických zdravotních službách – zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

Seznam použité literatury a dalších pramenů

Odborná literatura

BLAHO, P., SKŘEJPEK, M., VAŇKOVÁ, J., ŽYTEK, J.: *Digesta seu pandectae. tomus I, liber I-XV, fragmenta selecta. Digesta neboli pandekty, svazek I, kniha I-XV, vybrané části.* Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2015. Fontes iuris Romani. ISBN: 978-80-246-3063-2

DOSTÁL, J.: *Etické a právní aspekty asistované reprodukce – situace ve státech přijatých do Evropské unie v roce 2004.* Univerzita Palackého v Olomouci, 2007. ISBN: 978-80-244-1700-4

HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTHAPLOVÁ, L. a kol.: *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN: 978-80-7400-503-9

HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L. a kol.: *Rodinné právo. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2017. ISBN: 978-80-7400-644-9

MELZER, F., TÉGL, P. a kol.: *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV.* Praha: Leges, 2016. ISBN: 978-80-7502-004-8

MITLÖHNER, M., SOVOVÁ, O.: *Právní problematika umělé lidské reprodukce. 1. vydání.* Hradec Králové: Gaudeamus, 2015. ISBN: 978-80-7435-565-3

PAULUS: *Digesta seu Pandectae*

PRAŽÁK, J., NOVOTNÝ, F., SEDLÁČEK, J.: *Latinsko-český slovník.* Praha: Česká grafická unie a.s., 1948

ŠÍNOVÁ, R., ŠMÍD, O., JURÁŠ, M. a kol.: *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého.* Praha: Leges, 2013. ISBN: 978-80-87576-74-8

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol.: *Občanský zákoník: Komentář. Svazek II. (§ 655-975).* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. ISBN 978-80-7478-457-6

TĚŠINOVÁ, J., DOLEŽAL, T., POLICAR, R.: *Medicínské právo. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2

ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., a kol.: *Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: rodinné právo.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN: 978-80-7478-937-3

BERNARD, A.: *Kinder machen.* Frankfurt am Main: S. Fischer Verlag, 2014. ISBN: 978-3-10-007112-5

GOELDEL, A.: *Leihmutterchaft: eine rechtsvergleichende Studie.* Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 1994. ISBN: 3-631-46801-6

HÄBERLE, P., ERBS, G., KOHLHAAS, M., AMBS, F. et al.: *Strafrechtliche Nebengesetze. Kommentar. 223. vydání.* München: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-3-406-37751-8

HEIN, J., COESTER, M. et al: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 11: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-26). Kommentar. 7. vydání.* München: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-3-406-66550-9

KAISER, D., SCHNITZLER, K., FRIEDERICI, P.: *BGB: Familienrecht. Band 4: §§1297–1921. 2. vydání.* Baden-Baden: Nomos, 2010. ISBN: 978-3-8329-3441-5

MAASSEN, B., STAUBER, M.: *Der andere Weg zum eigenen Kind: Zeugung im Reagenzglas.* Berlin; Boston: De Gruyter, 1988 (reprint 2016). ISBN: 978-3-11-088193-5

MAUNZ, T., DÜRIG, G., HERZOG, R., HERDEGEN, M. et al.: *Grundgesetz: Kommentar. 85. vydání.* München: C. H. Beck, 2018. 214. 978-3-406-45862-0

SCHLÜTER, W.: *BGB – Familienrecht.* Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2003. ISBN: 3-8114-1825-4

SCHMIDT, R.: *Familienrecht. Ehe, Verwandtschaft, Vormundschaft, Betreuung/Pflegschaft.* Grasberg bei Bremen: Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2017. ISBN: 978-3-86651-192-7

SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H., ESER, A. et al.: *Strafgesetzbuch: StGB. Kommentar*, 30. vydání. München: C. H. Beck. 2019. ISBN: 978-3-406-70383-6

SCHWAB, D., BORN, W. et al.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 9: Familienrecht II §§ 1589-1921, SGB VIII*, 7. vydání. München: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-3-406-66548-6

SPICKHOFF, A., BARTH, D. et al.: *Medizinrecht. Kommentar*. 3. vydání. München: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-3-406-72099-4

WIESNER, R., DÜRBECK, W. et al.: *SGB VIII: Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar*, 5. vydání. München: C. H. Beck. 2015, AdVermiG § 14b m. č. 1, ISBN 978-3-406-66634-6

Odborné články

BUREŠOVÁ, K.: Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty, *Právní rozhledy*, 2016, č. 6. ISSN: 1210-6410

CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O.: Náhradní mateřství v právní praxi. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. [online]. 2015. [cit. 05. 03. 2019]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/93/92>

DOLEŽAL, T.: Právo na heterologní IVF jako součást ochrany práva na respektování rodinného a soukromého života podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech? In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. [online]. 2012. [cit. 02. 05. 2019]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/31/38>

HADERKA, J.: Surogační mateřství. *Právní obzor*, 69, 1986, č. 10. ISSN: 0032-6984

HOBZOVÁ, H.: Surogátní mateřství: rozpory v terminologii. *Česká gynekologie*, 2018, 83, č. 6. ISSN: 1210-7832

KOVÁŘOVÁ, D.: Advokát a náhradní mateřství. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 5. ISSN: 1210-6348

KOVÁŘOVÁ, D.: Děti téměř kukaččí. *Rodinné listy*, 2014, č. 9. ISSN: 1805-0824

KRÁLÍČKOVÁ, Z.: Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. *Právní rozhledy*, 2015, č. 21. ISSN: 1210-6410

MITLÖHNER, M.: Někteřá trestněprávní rizika náhradního mateřství. *Rodinné listy*, 2017, č. 4-5. ISSN: 1805-0824

SKÁCEL, J.: Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 2011, č. 6. ISSN: 1210-6348

VALC, J.: Asistovaná reprodukce a její vliv na právní status (nad)počatého embrya či dospívajícího dítěte. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. [online]. 2017. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/152>

VALC, J.: Právo znát genetický původ jako součást osobnostních práv dítěte počatého anonymním způsobem. *Právník*, 2018, č. 9. ISSN: 0231-6625

CAMPBELL, C.: Das Verbot der Leihmutterchaft. *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial*, 2018, č. 7. ISSN: 0341-1915

HEIDERHOFF, B.: Rechtliche Abstammung im Ausland geborener Leihmutterkinder. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2014, č. 37. ISSN: 0341-1915

MAYR, M.: „Rechte am Embryo“ – Zivil- und familienrechtliche Fragestellungen im Rahmen der in-vitro-Fertilisation. *Neue Zeitschrift für Familienrecht*, 2019, č. 11. ISSN: 2198-2333

NEUNER, J.: Der nondum conceptus im Privatrecht. *Juristische Schulung. Zeitschrift für das Studium und Referendariat*, 2019, č. 1. ISSN: 0022-6939

TAUPITZ, J.: Verbot der Eizellspende – „modern“ interpretiert? *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, č. 6. ISSN: 0341-1915

Právní předpisy

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. ze dne 16. prosince 1992, Ústava České republiky

Usnesení č. 2/1993 Sb. předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky

Zákon č. 89/2012 Sb. ze dne 3. února 2012, občanský zákoník

Zákon č. 91/1998 Sb. ze dne 3. dubna 1998, kterým se mění a doplňuje zákon č. 94/1963 Sb. ze dne 4. prosince 1963, o rodině, ve znění pozdějších předpisů, a o změně a doplnění dalších zákonů

Zákon č. 94/1963 Sb. ze dne 4. prosince 1963, o rodině

Zákon č. 301/2000 Sb. ze dne 2. srpna 2000, o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů

Zákon č. 292/2013 Sb. ze dne 12. září 2013, o zvláštních řízeních soudních

Zákon č. 373/2011 Sb. ze dne 6. listopadu 2011, o specifických zdravotních službách

Zákon č. 48/1997 Sb. ze dne 7. března 1997, o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů

Zákon č. 20/1966 Sb. ze dne 17. března 1966, o péči o zdraví lidu

Zákon č. 40/2009 Sb. ze dne 8. ledna 2009, trestní zákoník

Zákon č. 418/2011 Sb. ze dne 27. října 2011, o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

Zákon č. 328/1999 Sb. ze dne 30. listopadu 1999, o občanských průkazech

Opatření Ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky č. OP-066.8-18.11.82 ze dne 29. prosince 1982, o podmínkách pro umělé oplodnění

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl. S. 1

Bürgerliches Gesetzbuch vom 2. Januar 2002, BGBl. I S. 42, ber. S. 2909 und 2003 I S. 738

Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind vom 2. Juli 1976, BGBl. I S. 1762

Gesetz zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes vom 27. November 1989, BGBl. I S. 2014

Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern vom 2. Juli 1976, BGBl. I S. 1762

Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990, BGBl. I S. 2746

Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16. Dezember 1997, BGBl. I S. 2942

Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26. März 2008, BGBl. 2008 I S. 441

Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998, BGBl. I S. 164

Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 vom 13. November 1998, BGBl. I 3322

Gesetz zu dem Übereinkommen von 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vom 17. Februar 1992, BGBl. II S. 121 und Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 10. Juli 1992, BGBl. II S. 990

Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen vom 17. Juli 2017, BGBl. I S. 2513

Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben vom 4. September 2007, BGBl. I S. 2206

Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln vom 12. Dezember 2005, BGBl. I S. 3394

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008, BGBl. I S. 2586, 2587

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche vom 21. September 1994, BGBl. I S. 2494, ber. 1997 I S. 1061

Verordnung über die Anforderungen an Qualität und Sicherheit der Entnahme von Geweben und deren Übertragung nach dem Transplantationsgesetz vom 26. März 2008, BGBl. I S. 512

Mezinárodní úmluvy

Úmluva o právech dítěte, v České republice vyhlášena sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, v České republice vyhlášena sdělením Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, v České republice vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicině

Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství, v České republice vyhlášena sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s., o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 06. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16-2

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 07. 2016, sp. zn. 28 Ncu 187/2015-6

Nález Ústavního soudu ze dne 08. 11. 2018, sp. zn. I. ÚS 1099/18–1

Usnesení Vrchního zemského soudu v Koblenz ze dne 17. 07. 2009, sp. zn. 9 WF 532/09

Usnesení Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu ze dne 17. 03. 2017, sp. zn. II-1 UF 10/16

Usnesení Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 12. 02. 2018, sp. zn. 33 UF 1152/17

Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 31. 01. 1989, sp. zn. 1 BvL 17/87

Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 19. 04. 2016, sp. zn. 1 BvR 3309/13

Rozsudek Zemského soudu v Augsburgu ze dne 13. 12. 2018, sp. zn. 16 Ns 202 Js 143548/14

Rozsudek Vrchního ústavního soudu v Münsteru ze dne 14. 07. 2016, sp. zn. 19 A 2/14

Usnesení Vrchního zemského soudu v Celle ze dne 22. 05. 2017, sp. zn. 17 W 8/16

Usnesení Vrchního zemského soudu v Berlíně ze dne 01. 08. 2013, sp. zn. 1 W 413/12

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora ze dne 10. 12. 2014, sp. zn. XII ZB 463/13

Usnesení Vrchního zemského soudu v Braunschweigu ze dne 12. 04. 2017, sp. zn. 1 UF 83/13

Usnesení Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 12. 10. 2017, sp. zn. 31 Wx 243/16

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 07. 03. 2006, sp. zn. 6339/05

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 04. 12. 2007, sp. zn. 44362/04

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 03. 11. 2011, sp. zn. 57813/00

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 01. 04. 2010, sp. zn. 57813/00

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 09. 2014, sp. zn. 65192/11

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 01. 2017, sp. zn. 25358/12

Rozsudek Vrchního soudu Anglie a Walesu ze dne 15. 01. 1985, sp. zn. 2 FLR 846

Rozsudek Nejvyššího soudu v New Jersey ze dne 03. 02. 1988, sp. zn. 537 A 2d 1227

Ostatní zdroje

AŠENBRENEROVÁ, A.: Náhradní mateřství: Šance pro neplodné balancuje na hraně zákona. In: *Časopis Maminka*. [online]. 09. 06. 2012. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.maminka.cz/clanek/nahradni-materstvi-sance-pro-neplodne-balancuje-na-hrane-zakona>

BAMBERGER, H., ROTH, H., HAU, W., POSECK, R.: *Beck'scher Online-Kommentar*. [online]. 50. Edition. München: C. H. Beck, 2019. [cit. 06. 05. 2019]. Dostupné na: <https://beck->

online.beck.de/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOKBGB_50%2fBGB%2fcont%2fBECKOKBGB%2eBGB%2eP1598A%2eglIII%2ehtm

BAR: Dělohy k pronájmu za 8000 dolarů, město náhradních matek zažívá boom. In: *Reflex*. [online]. 05. 11. 2013. [cit. 25. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.reflex.cz/clanek/zpravy/52621/delohy-k-pronajmu-za-8000-dolaru-mesto-nahradnich-matek-zaziva-boom.html>

BLAKESLEE, S.: Infertile woman has baby through embryo transfer. In: *The New York Times*. [online]. 04. 02. 1984. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.nytimes.com/1984/02/04/us/infertile-woman-has-baby-through-embryo-transfer.html?sec=health>

BROMHAM, D. R, DALTON, M. E., JACKSON, J. C.: *Philosophical ethics in reproductive medicine: proceedings of the First International Conference on Philosophical Ethics in Reproductive Medicine, University of Leeds, 18th-22nd April 1988*. Manchester; New York: Manchester University Press. 1990. [online]. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: https://books.google.cz/books?id=MGS7AAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

C. H. BECK: Spolupráce ministryní spravedlnosti a zdravotnictví v oblasti náhradního mateřství. In: *Právní zpravodaj*, č. 342/2009. [online]. 07. 09. 2009. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembqhfxa6s7gm2de&groupIndex=1&rowIndex=0>

CIBIENOVÁ, M.: Náhradní mateřství. In: *epravo.cz*. [online]. 08. 07. 2015. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-98152.html>

ČTK, GAL: Británie jako první země na světě povoluje počít dítě s DNA tří lidí. Sníží tak riziko narození nemocného potomka. In: *Hospodářské noviny*. [online]. 15. 12. 2016. [cit. 23. 03. 2019]. Dostupné na: <https://archiv.ihned.cz/c1-65558790-britanie-jako-prvni-zeme-na-svete-povoluje-pocit-dite-s-dna-tri-lidi-metoda-snizi-riziko-narozeni-potomka-s-nemoci>

DAS: Anonymní dárcovství zárodečných buněk má svůj význam. In: *Novinky.cz*. [online]. 25. 04. 2013. [cit. 09. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.novinky.cz/zena/zdravi/300011-anonymni-darcovstvi-zarodecnych-bunek-ma-svuj-vyznam.html>

DIEFENBACH, A. K.: *Leihmutterchaft: rechtliche Probleme der der für andere übernommenen Mutterchaft*. Frankfurt am Main, 1990

GANDER, K.: UK's First Surrogate Mother on Carrying Someone's Else Baby and How the Law Must Change. In: *Independent*. [online]. 23. 04. 2017. [cit. 11. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/uk-first-surrogate-mother-kim-cotton-carry-someone-else-baby-law-change-a7645831.html>

GOLASOWSKÁ, P.: Děloha na leasing aneb chci dítě za každou cenu. In: *iDNES.cz*. [online]. 02. 05. 2017. [cit. 06. 03. 2019] Dostupné na: <https://golasowska.blog.idnes.cz/blog.aspx?c=601842>

HAMMEL A., BISPINK, G., KATZORKE, T. et al.: *Richtlinien des Arbeitskreises für Donogene Insemination zur Qualitätssicherung der Behandlung mit Spendersamen in Deutschland in der Fassung vom 8. Februar 2006*. [online]. Arbeitsgruppe Richtlinienovellierung des Arbeitskreises für Donogene Insemination e.V, 08. 02. 2006. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: https://www.donogene-insemination.de/downloads/Richtl_Druckfassung.pdf

HÁTLOVÁ, P.: Náhradní matky porodily už u nás desítky dětí. In: *Novinky.cz*. [online]. 21. 07. 2010. [cit. 17. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.novinky.cz/zena/vztahy-a-sex/205714-nahradni-matky-porodily-uz-i-u-nas-desitky-deti.html>

HAVLÍKOVÁ, M.: Nový objev: geny těhotné matky ovlivní i dítě z darovaného vajíčka. In: *OnaDnes.cz* [online]. 17. 03. 2016. [cit. 09. 05. 2019]. Dostupné na: https://www.idnes.cz/onadnes/deti/ivf-geny-darovane-vajicko-vliv-delohy-na-dite.A160316_115241_deti_haa

HEINEMANN, P.: Eizellspenden machen Schwangerschaft riskant. In: *Welt.de*. [online]. 20. 01. 2011. [cit. 30. 05. 2019]. Dostupné na: <https://www.welt.de/wissenschaft/article12263898/Eizellspenden-machen-Schwangerschaft-riskant.html>

HORSEY, K., SHELDON, S.: Still Hazy after All These Years: The Law Regulating Surrogacy. In: *Medical Law Review*. [online]. 2012. [cit. 11. 06. 2019]. Dostupné na: <https://core.ac.uk/download/pdf/10634674.pdf>

JAK: Táta, máma a máma. Američtí lékaři přivedli na svět dítě se třemi rodiči. In: *Česká televize*. [online]. 27. 09. 2016. [cit. 22. 03. 2019]. Dostupné na: <https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/1920875-tata-mama-a-mama-americti-lekari-privedli-na-svet-dite-se-tremi-rodici>

JOHNSON, B.: And Baby Makes Four: for the First Time a Surrogate Bears a Child Genetically Not Her Own. In: *People*. [online]. 04. 05. 1987. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://people.com/archive/and-baby-makes-four-for-the-first-time-a-surrogate-bears-a-child-genetically-not-her-own-vol-27-no-18/>

KALENSKÁ, R., ČIHÁK, O.: Děti by se měly rodit kvůli sobě, ne na zakázku narcistních rodičů, nabádá dětský psychiatr. In: *Český rozhlas Plus*. [online]. 15. 10. 2014. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <https://plus.rozhlas.cz/nahradni-materstvi-deti-se-mely-rodit-kvuli-sobe-ne-na-zakazku-narcistnich-6542106>

KONEČNÁ, H.: Odanonymnění dárcovství gamet – analýza psychosociální. In: *Adam Česká republika*. [online]. 2010. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: http://www.adamcr.cz/soubory/Analyza_2012_odanonymneni_darcovstvi.pdf

LÉKO, K.: České právo náhradní mateřství umožňuje. Má ale řadu rizik. In: *Česká pozice*. [online]. 31. 05. 2018. [cit. 21. 03. 2019]. Dostupné na: http://ceskapozice.lidovky.cz/ceske-pravo-nahradni-materstvi-umoznuje-ma-ale-radu-rizik-p3g-/tema.aspx?c=A180529_140025_pozice-tema_lube

NOVÁKOVÁ, T.: V Řecku se narodilo dítě s DNA tří rodičů, lékaři mluví o převratu v medicíně. In: *Seznam zprávy*. [online]. 11. 04. 2019. [cit. 11. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/v-recku-se-narodilo-dite-s-dna-tri-rodicu-lekari-mluvi-o-prevratu-v-medicine-70110?dop-ab-variant=9&seq-no=1&source=hp&fbclid=IwAR3Ba95FLFH4Oxb3BiUbGaVphFgknKbr-dVSFZw8uBSFQfIAQ3gGVq1gkD0>

PÍHOVÁ, D.: Vzájemná pomoc, nebo vykořisťování? Ukrajina se stává oblíbenou destinací pro náhradní mateřství. In: *iRozhlas*. [online]. 18. 02. 2018. [cit. 18. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/vzajemna-pomoc-nebo-vykoristovani-ukrajina-se-stava-oblíbenou-destinaci-pro_1802181300_dp

PROCHÁZKOVÁ, P.: Ukrajinky živí náhradní mateřství. Zákazníky jsou nejčastěji Číňané. In: *Lidovky.cz*. [online]. 25.02.2018. [cit. 17. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.lidovky.cz/svet/ukrajinky-zivi-nahradni-materstvi-zakazniky-jsou-nejcasteji-cinane.A180223_180116_ln_zahranici_mha

PŠENIČKA, J.: Čí jsou děti ze zkumavky. In: *Deník Dotyk*. [online]. 23. 12. 2015. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://dotyk.denik.cz/publicistika/ci-jsou-deti-ze-zkumavky-z3q.html>

ŘEŽÁBEK, K., POHLOVÁ, R.: *Asistovaná reprodukce v České republice 2016*. [online]. Praha: ÚZIS ČR, 2018, str. 6. [cit. 11. 04. 2019]. Dostupné na: <http://www.uzis.cz/publikace/asistovana-reprodukce-v-ceske-republice-2016>

ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, G. D., DE MOUZON, J., et al. for ICMART and WHO: *International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology*. [online]. 2009 [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1
abc těhotenství. *Preeklampsie – termín, který byste měla znát*. [online]. 22. 08. 2016. [cit. 31. 05. 2019]. Dostupné na: <https://www.abctehotenstvi.cz/txt/preeklampsie-pojem-ktery-byste-mela-znat>

Arbeitskreis Abstammungsrecht: *Abschlussbericht: Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts* [online]. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), Berlin, 2017. [cit. 24. 05. 2019]. Dostupné na: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/07042017_AK_Abstimmung_Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=4. ISBN: 9783846208205

Bible, 1. kniha Mojžíšova. [online]. [cit. 07. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.bible21.cz/online>

Cryobank München. *Donogene Insemination. Rechtliche Situation*. [online]. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.cryobank-muenchen.de/donogene-insemination/ganz-allgemein/rechtliche-situation>

Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information. *Samenspender-Register*. [online]. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.dimdi.de/dynamic/de/weitere-fachdienste/samenspender-register/>

Důvodová zpráva k zákonu č. 91/1998 Sb.

EUROPE IVF International – Kinderwunschzentrum. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.fertility-ivf.eu/de/>

Family Code of Ukraine. [online]. [cit. 05. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.refworld.org/pdfid/4c4575d92.pdf>

GENNET – Wo Exzellenz die Hoffnung trifft. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.gennet.cz/de/>

InviMed. Kinderwunschklinik. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.invimed.de/>

ivf – spain. we know how. [online]. [cit. 03. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-spain.com/>

IVF Zlín Czech Republic. *Asistovaný hatching*. [online]. [cit. 10.04.2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24784-asistovany-hatching>

IVF Zlín Czech Republic. *Intrauterinni inseminace (IUI)*. [online]. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24776-intrauterinni-inseminace-iui>

IVF Zlín Czech Republic. *Kryokonzervace embryí*. [online]. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24785-kryokonzervace-embryi>

IVF Zlín Czech Republic. *Náhradní (surogátní) mateřství*. [online]. [cit. 06. 03. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>

IVF Zlín Czech Republic. *PICSI*. [online]. [cit. 10. 04. 2019]. Dostupné na: <https://www.ivf-zlin.cz/24781-picsi>

Chamurappiho zákoník. [online]. [cit. 07. 03. 2019]. Dostupné na: <http://www.general-intelligence.com/library/hr.pdf>

Fakultní nemocnice v Motole. *Darování vajíček*. [online]. [cit. 30. 05. 2019]. Dostupné na: <http://www.fnmotol.cz/car/darcovsky-program/darovani-vajicek/>

Medical news. *Počet neplodných párů stoupá, za IVF cykly platí desetitisíce korun*. [online]. 17. 04. 2018. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.medicalnews.cz/pocet-neplodnych-paru-stoupa-za-ivf-cykly-plati-desetitisice-korun/>

Men having babies. *The 2019 Brussels conference on Parenting options for European gay men*. [online]. [cit. 17. 04. 2019]. Dostupné na: <http://www.menhavingbabies.org/surrogacy-seminars/brussels/>

Monash ivf. Life starts here. *History*. [online]. [cit. 08. 03. 2019]. Dostupné na: <https://monashivf.com/about-us/history/>

No More Test Tube Babies, Surrogate Wows; Hospital Says It Was Misled. In: *AP News*. [online]. 17. 04. 1986. [cit. 09. 03. 2019]. Dostupné na: <https://apnews.com/20914bdee91e48949eec4914f45dfe10>

Náhradní mateřství v Indii: byznys, ve kterém se točí miliardy. In: *Lidovky.cz*. [online]. 02. 10. 2013. [cit. 18. 04. 2019]. Dostupné na: https://www.lidovky.cz/svet/nahradni-materstvi-v-indii-byznys-ve-kterem-se-toci-miliardy.A131002_151400_In_zahranici_msl

REPROFIT international. *Náhradní (surogátní mateřství)*. [online]. [cit. 04. 06. 2019]. Dostupné na: <https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>

ReproGenesis. *Nový úžasný objev – DNA nositelky plodu předávané dítěti počatému za pomoci darovaných buněk!* [online]. 12. 05. 2017. [cit. 09. 05. 2019]. Dostupné na: <https://www.reprogenesis.cz/ivf-lecba-z-blizka/zajimavosti-blog/dna-informace-matky-predavane-plodu-z-darovanych-bunek/>

Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion. [online]. Deutsches Ärzteblatt. 11. 05. 2018. [cit. 01. 06. 2019]. Dostupné na: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/RL/Ass-Reproduktion_Richtlinie.pdf

Sněmovní tisk 713/0, část č. 1/4, ze dne 18. 06. 2012, novela zákona o specifických zdravotních službách. [online]. 18. 06. 2012. [cit. 08. 06. 2019]. Dostupné na: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=713&ct1=0>

Spolkový sněmovní tisk č. 11/4154 ze dne 25. 10. 1989, návrh zákona na ochranu embryí.

Spolkový sněmovní tisk č. 19/2665 ze dne 12. 06. 2018, návrh zákona k přizpůsobení právní úpravy původu zákonu k zavedení práva na uzavírání manželství mezi osobami stejného pohlaví.

Spolkový sněmovní tisk č. 18/11291 ze dne 22. 02. 2017, návrh zákona k úpravě práva znát svůj původ při heterologním užití spermatu

Surrogate.com. *About surrogacy. Traditional vs gestational surrogacy – what’s best for my family?* [online]. [cit. 07. 03. 2019]. Dostupné na: <https://surrogate.com/about-surrogacy/types-of-surrogacy/traditional-vs-gestational-surrogacy-whats-best-for-my-family/>

Velký lékařský slovník. *Infertilita*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <http://lekarske.slovniky.cz/pojem/infertilita>

Velký lékařský slovník. *Sterilita*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <http://lekarske.slovniky.cz/pojem/sterilita>

Velký lékařský slovník. *Totipotence*. [online]. [cit. 22. 05. 2019]. Dostupné na: <http://lekarske.slovniky.cz/pojem/totipotence>

Vitalion. *Preeklampsie*. [online]. [cit. 31. 05. 2019]. Dostupné na: <https://nemoci.vitalion.cz/preeklampsie/>

Ženská-neplodnost.cz. *Typy a příčiny neplodnosti*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.zenska-neplodnost.cz/typy-a-priciny>

Ženská-neplodnost.cz. *Neplodnost v číslech: problémy mají muži stejně jako ženy*. [online]. [cit. 28. 02. 2019]. Dostupné na: <https://www.zenska-neplodnost.cz/novinky/neplodnost-v-cislech-problemy-maji-muzi-stejne-jako-zeny-758>

Příloha

1. Cykly s cílem OoR podle státního občanství ženy a roku zahájení cyklu v letech 2015-2017

	2015	2016	2017
CZ	820	780	819
nonCZ	4949	5777	5238
z toho německé státní příslušnosti (DE)	.	1598	1361
Celkem	5771	6557	6057

Zdroj: ÚZIS ČR - Národní registr asistované reprodukce

2. Cykly s cílem OoR podle bydliště ženy a roku zahájení cyklu v letech 2015-2017

	2015	2016	2017
CZ	.	783	828
nonCZ	.	5774	5229
z toho Německo (DE)	.	1661	1394
Celkem	.	6557	6057

Zdroj: ÚZIS ČR - Národní registr asistované reprodukce

Surogátní mateřství – srovnání právní úpravy České republiky a Spolkové republiky Německo

Abstrakt

Práce pojednává o institutu surogátního mateřství v České republice a ve Spolkové republice Německo. Nejprve se pokouší obecně definovat pojem surogátního mateřství včetně pojmosloví dané oblasti, vymezit jeho druhy a zachytit jeho významné vývojové milníky. Dále se zabývá nepříliš podrobnou českou právní úpravou institutu a situací, jež se na jejím základě ve společnosti vyvinula. Přibližuje metody asistované reprodukce napomáhající uskutečnění surogátního mateřství. Stranou neponechává ani etické problémy surogátního mateřství a některé jeho psychologické a sociologické aspekty. Shrnuje také sankce, které v souvislosti s jeho realizací mohou vyvstat. Následně osvětluje právní úpravu institutu na území Spolkové republiky Německo. Věnuje se jeho historii, zákonnému vymezení pojmů i zákazům a sankcím hrozícím nejen za jeho realizaci, ale i za jeho zprostředkování. Zkoumá postoj německého zákonodárce k právu dítěte znát svůj původ a jeho odrazy v podobě neanonymního dárcovství spermatu a povinnosti právních rodičů podrobit se genetické zkoušce na žádost dítěte. Popisuje apely laické i odborné veřejnosti na novou právní úpravu této oblasti, jež jsou v poslední době čím dál častější. Shrnuje postupy i postoje německých soudů při uznávání cizích rozhodnutí v této oblasti. Poté obě zkoumané právní úpravy srovnává a hodnotí z hlediska jejich aktuálnosti. Dochází k závěru, že by surogátní mateřství v České republice mělo být za splnění podmínek v odůvodněných krajních případech umožněno. Jelikož německou právní úpravu právě pro její restriktivnost a překonanost za vhodný inspirační zdroj pro Českou republiku nepovažuje, navrhuje svým závěrem prvky, jež by mohla česká právní úprava do budoucna obsahovat, aby přispěla k právní jistotě zúčastněných subjektů a blahu dítěte jako nejpodstatnějšímu z aspektů, jež by v souvislosti se surogátním mateřstvím měly být ve výsledku hodnoceny.

Klíčová slova: surogátní mateřství, asistovaná reprodukce, komparace, Spolková republika Německo

Surrogate Motherhood – Comparison of the Legislation in the Czech Republic and the Federal Republic of Germany

Abstract

The main subject of this master thesis is the issue of surrogacy in the Czech Republic and the Federal Republic of Germany. At the beginning, this thesis aspires to define the term surrogacy in general as well as other connected terminology, and subsequently to specify its categories and describe its major historic milestones. Afterwards, it deals with the rather brief Czech legislation concerning this institute and the consequences this has inevitably led to. It also concentrates on the methods of the assisted reproduction which help to put the surrogate motherhood into practice. This thesis does include ethical problems of surrogacy and some of the psychological and sociological aspects as well. Consequently, it summarizes sanctions which may arise as a result of surrogacy. After that, it explains the legislation related to this issue in the Federal Republic of Germany, its history and legal limits. It deals with the German sanctions which the realization as well as mere arrangement may be subjected to. It examines the standpoint of the German legislator regarding the right of a child to know his or her origin including its consequences, such as non-anonymous sperm donation and obligation of the legal parents to undergo a DNA test. It describes most recent demands of the society regarding the new legislation and summarizes the attitude of the German courts in this area by presenting some of the latest rulings. Furthermore, it compares both legislations and evaluates their currency. It concludes with an opinion that surrogacy should be permitted in the Czech Republic, although only under strict conditions. As the German legislation does not present suitable model, this thesis itself propounds some aspects of the possible future Czech legislation in accordance with the child's best interests as the most important facet of the surrogacy.

Key words: surrogate motherhood, surrogacy, assisted reproduction, comparison, Federal Republic of Germany