



UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Kateřina Kopková

Náhradní mateřství de lege ferenda

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Michaela Hendrychová, CSc.

Katedra občanského práva

Červen 2020

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 186 529 znaků včetně mezer.

V Praze dne 19. 6. 2020

Kateřina Kopková

Poděkování

Mé poděkování patří doc. JUDr. Michaele Hendrychové, CSc. za veškerou pomoc a odborné konzultace při zpracování této práce. Rovněž bych chtěla poděkovat své rodině a svým blízkým za podporu během mého studia.

Obsah

Úvod	5
1. Náhradní mateřství	7
1.1. Pojem náhradní mateřství	7
1.2. Tradiční a gestační náhradní mateřství	8
1.3. Altruistické náhradní mateřství	8
1.4. Komerční náhradní mateřství	9
1.5. Náhradní matka a objednatelský pár	11
1.6. Hledání náhradní matky	12
2. Umělé oplodnění	15
2.1. Metody umělého oplodnění	18
3. Právní úprava náhradního mateřství v českém právu	19
3.1. Mater semper certa est	20
3.2. Osvojení	21
3.3. Smlouva o náhradním mateřství	22
3.4. Nález Ústavního soudu I. ÚS 3226/16	24
4. Právní úprava náhradního mateřství v zahraničí	29
4.1. Státy připouštějící a regulující náhradní mateřství	29
4.1.1. Spojené státy americké	32
4.1.2. Spojené království Velké Británie a Severního Irska	36
4.1.3. Indie	40
4.1.4. Izrael	44
4.1.5. Ukrajina	45
4.2. Státy zakazující náhradní mateřství	47
4.3. Surogační „turistika“	49
5. Náhradní mateřství z pohledu Evropského soudu pro lidská práva	53
5.1. Mennesson v. Francie a Labassee v. Francie	53
5.2. D. a další v. Belgie	55
5.3. Paradiso a Campanelli v. Itálie	56
5.4. První poradní stanovisko ESLP o náhradním mateřství	58
6. Náhradní mateřství v českém právu de lege ferenda	60
6.1. Právo na dítě	60
6.2. Kodifikace náhradního mateřství de lege ferenda	62
6.2.1. Základní pojmy	62
6.2.2. Určení rodičovství	67
6.2.3. Práva a povinnosti subjektů náhradního mateřství	68
6.3. Úplatnost náhradního mateřství	72
Závěr	75
Seznam použitých zkratk	77
Seznam použitých zdrojů	77
Abstrakt	89
Abstract	90

Úvod

Neplodnost neboli infertilita je fenomén moderní doby a vyspělých zemí. World Health Organisation (Světová zdravotnická organizace) ji definuje jako poruchu reprodukčního systému, kdy se ženě, která má po dobu delší než 12 měsíců nechráněný pohlavní styk, nedaří otěhotnět.¹ V České republice se až 20 % párů potýká s neplodností, přičemž počet takových problémových párů rok od roku roste.² Přestože si je veřejnost tohoto problému vědoma, jen málokdo je ochoten změnit z tohoto důvodu svůj životní styl. Delší studium a pracovní vytížení související se snahou o získání pozice odpovídající dosaženému vzdělání i životním a profesním ambicím má nejednou za následek, že ženy odsouvají své mateřství na druhou kolej. To, že některé ženy nejsou schopny nebo ani nechtějí odnosit vlastní dítě, ať už ze zdravotních, estetických či kariérních důvodů, vede moderní společnost k hledání a nalézání nových cest, jak i těmto ženám umožnit početí či narození vlastního potomka.

Jedním z diskutovaných řešení je náhradní mateřství. Náhradní mateřství přitom otevírá i zcela novou cestu homosexuálním párům, které díky němu mohou získat potomka, který je s nimi spřízněn nejen geneticky, ale i právně.

S pojmy náhradní mateřství neboli surogátní mateřství či surogace se v poslední době setkáváme nejen na akademické půdě a v právní praxi, nýbrž i ve zprávách, jiných informačních zdrojích, zejména na sociálních sítích i v soukromém životě. Tato specifická forma asistované reprodukce, za niž náhradní mateřství Světová zdravotnická organizace označuje,³ vzbuzuje zájem odborníků v oblasti medicíny, etiky, filozofie a náboženství a samozřejmě i v oblasti práva. Je důsledkem vynalézavosti člověka a rychlého pokroku moderní medicíny, kterému zákonodárce nemůže stačit. V případě náhradního mateřství se navíc jedná o tak citlivé téma, že před ním zákonodárce dokonce zavírá oči, tváří se, že společenská poptávka po právním

¹ ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, G.D., DE MOUZON, J., ISHIHARA, O., MANSOUR, R., NYGREN, K., SULLIVAN, E., VANDERPOEL, S., International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009. *Fertility and Sterility*. 2009, **92**(5), 1522. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2009.09.009. ISSN 00150282. Dostupné na: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1.

² Průměrné matce bylo vloni 30 let. Ženy často neví, že mají sníženou plodnost, varuje gynekolog, ze dne 9. června 2016, dostupné na: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/prumerne-matce-bylo-vloni-30-let-zeny-casto-nevi-ze-maji-snizenou-plodnost-varuje-gynekolog_201606091817_kspicakova.

³ ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, G.D., DE MOUZON, J., ISHIHARA, O., MANSOUR, R., NYGREN, K., SULLIVAN, E., VANDERPOEL, S., International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009*. *Fertility and Sterility*. 2009, **92**(5), 1521. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2009.09.009. ISSN 00150282. Dostupné na: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1.

zakotvení tohoto institutu neexistuje, a nechce dokonce ani vidět, že se náhradní mateřství v praxi už dávno realizuje. Dokladem této situace je v našem právním řádu občanský zákoník (zákon č. 89/2012Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „obč. zák.“), který se o náhradním mateřství zmiňuje pouze v jediném ustanovení (srov. § 804 obč. zák.).⁴

Tradiční zásada „*mater semper certa est*“ nás provází již od dob Římské říše, možná, že je mnohem starší a není jednoduché se od ní odtrhnout. Vždyť během těhotenství se mezi ženou a plodem vytváří silné pouto, bez ohledu na to, zda jsou spolu geneticky spojeni, nebo nikoli. Náhradní matka nosí devět měsíců dítě pod srdcem a bylo by naivní si myslet, že jí za tu dobu k srdci „nepřirostlo“. Z takových úvah vychází i státy s vyspělou právní úpravou náhradního mateřství jako Velká Británie, která pouto mezi náhradní matkou a dítětem ctí a poskytuje náhradní matce po porodu šest týdnů⁵ na rozmyšlenou, zda se dítěte skutečně vzdá. Tato konstrukce sice vytváří právní nejistotu, je ovšem možné nastolit v rodinném právu naprostou jistotu? Může zákon skutečně přikázat matce, aby se vzdala dítěte, které porodila? V Kalifornii tak zákon činí, jelikož náhradní mateřství je zde chápáno jen jako obchod.⁶ Obě úpravy mají svá pro a proti, u obou se můžeme ptát, zda jsou správné či neetické. Jedno ovšem mají obě zmíněné právní úpravy společné. Vysvobodily tamní občany z právního vakua a upevnily pozici nenarozeného dítěte.

V následujících kapitolách budou vysvětleny základní pojmy, se kterými se v rámci institutu náhradního mateřství setkáváme, přiblíženy jeho formy a různé metody asistované reprodukce. Cílem této práce je též osvětlit právní úpravu náhradního mateřství v zahraničí, a to nejen ve státech, které náhradní mateřství na zákonné úrovni upravují, ale i ve státech, které je zakazují. Bude nastíněn pohled Evropského soudu pro lidská práva a v neposlední řadě bude věnována pozornost i názoru Ústavního soudu České republiky, který se ve svém nálezu I. ÚS 3226/16 k tomuto tématu poprvé vyjádřil. Práce bude zakončena úvahami *de lege ferenda* s cílem formulovat návrh právní úpravy, která by byla pro náš právní řád nejvhodnější. Při tvorbě návrhu bude východiskem myšlenka, že právo samo o sobě nelze vnímat ohraničeně, omezeně. Vývoj medicíny, politická a společenská situace, náboženství a mnoho dalšího jsou aspekty, které mají na právo, na zákony, zásadní vliv, ba je utvářejí. Každý zákon pak představuje kompromis, který byl na základě střetu těchto vlivů vytvořen a schválen.

⁴ Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství. (§ 804 obč. zák.).

⁵ Human Fertilisation and Embryology Act 2008, Section 54, Subsection 7, dostupné na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>.

⁶ California Family Code, § 7960 az 7962, ze dne 13. července 1992, dostupné na: <https://codes.findlaw.com/ca/family-code/>.

1. Náhradní mateřství

1.1. Pojem náhradní mateřství

Pojem náhradní mateřství neboli surogátní či surogační mateřství vychází z anglického slova *surrogate*, které bylo vytvořeno z latinského *subrogo*, resp. *surrogo*, *surrogare*, a znamená jednak volit, jednak také zastoupit nebo nahradit. V tomto případě se jedná o nahrazení ženy, která sama nemůže či nechce odnosit a porodit potomka.

Náhradní mateřství představuje proces, při kterém žena odnese a porodí dítě pro jiného, nejčastěji pro neplodný pár a posléze, případně už předem, dá souhlas k osvojení dítěte tímto párem. Přestože je náhradní mateřství v současnosti spojováno s pokrokem moderní medicíny, ve své tradiční formě⁷ bylo praktikováno, jak víme, již v 2. tisíciletí před naším letopočtem. Důkazem je biblický příběh Sáry a Abraháma, o kterém se pojednává v kapitole 16. knihy Genesis. Sára nemohla počít dítě, proto nabídla Abrahámovi svou otrokyni Hagar, aby počali dítě skrze ni.⁸

Náhradní mateřství v českém právním řádu nemá zákonnou definici. Pokud bychom chtěli tento pojem definovat, musíme vycházet z definic, které poskytuje odborná literatura. Například Haderka náhradní mateřství definuje jako: „*situaci, kdy buď za úplatu, nebo snad i bezúplatně je zjednána žena (jejíž osobní stav není rozhodný), a to za tím účelem, aby se dala arteficiálně inseminovat (zpravidla semenem muže z objednatelského páru) nebo aby si dala implantovat embryo obstarané objednatelským párem, dítě donosila a po porodu je odevzdala objednatelům.*“⁹ Tato definice počítá jak s tradičním, tak s gestačním náhradním mateřstvím. Jasně vyslovuje, k čemu při náhradním mateřství dochází a zároveň je nezávislá na právní úpravě převodu dítěte, která se může s vývojem legislativy měnit. Výraz „odevzdání dítěte“ je natolik vágní, že pod něj můžeme podřadit jak proces osvojení, který musí objednatelé dle zdejší platné právní úpravy podstoupit, tak případnou budoucí (a v některých případech platnou zahraniční) úpravu, dle které jsou objednatelé vnímáni jako rodiče již při početí.

⁷ O tradiční formu náhradního mateřství se jedná v případech, kdy náhradní matka poskytne vlastní vajíčko.

⁸ <http://www.biblenet.cz/b/Gen/16>.

⁹ HADERKA, J., Surogační mateřství. Právny obzor, 1986, č. 10, s. 917.

1.2. Tradiční a gestační náhradní mateřství

V návaznosti na druh genetického materiálu, který je při umělém oplodnění použit, rozlišujeme dvě základní formy náhradního mateřství, a to tradiční a gestační, jak už bylo výše zmíněno.

U tradičního náhradního mateřství je náhradní matka i genetickou matkou dítěte, neboť k oplodnění poskytuje své vlastní vajíčko. K oplodnění je pak využito semene od muže z objednatelského páru, případně od dárce, je-li muž z objednatelského páru neplodný. Pokud objednatelský pár tvoří dva muži, kteří si nepřejí vědět, který z nich je genetickým rodičem dítěte, je možné semena obou mužů smísit a následně náhradní matku oplodnit.

Od tradičního náhradního mateřství se s vývojem moderní medicíny postupně ustupuje, jelikož náhradní matka porodí své vlastní dítě, což nese jistá rizika. Je zde větší pravděpodobnost, že náhradní matka od smlouvy odstoupí, resp. smlouvu nesplní, a souhlas s adopcí neudělí.¹⁰

Do popředí se proto dostává gestační náhradní mateřství. V tomto případě se do dělohy náhradní matky umístí embryo, které bylo vytvořeno mimo tělo náhradní matky spojením spermie a vajíčka, které nepochází od náhradní matky.

Embryo mohlo vzniknout několika způsoby. Buď spojením pohlavních buněk obou budoucích rodičů, jednoho z rodičů a dárce nebo spojením buněk dvou dárců. Tato metoda je oblíbená zejména proto, že umožňuje, aby oba z objednatelského páru (pokud jsou to muž a žena) byli s dítětem geneticky příbuzní, přestože žena není schopna dítě odnosit. Na druhé straně je hodné zamyšlení, proč přistupovat k náhradnímu mateřství v případech, kdy s dítětem není biologicky příbuzný ani jeden z objednatelů. V těchto případech by prostým osvojením dítěte bylo dosaženo naprosto stejného výsledku. K tomuto typu náhradního mateřství se také často uchylují ženy, které nechtějí těhotenství podstoupit z kariérních či estetických důvodů.

1.3. Altruistické náhradní mateřství

Náhradní matky podstupují proces náhradního mateřství ze dvou základních důvodů. Prvním z nich je důvod altruistický neboli nezištný, a druhým je důvod komerční.

Altruistický přístup, který je u nás jako jediný dovolen, je příznačný pro případy, kdy je náhradní matkou členka rodiny, nejčastěji sestra či matka jednoho člena neplodného páru.

¹⁰ BUREŠOVÁ, K., Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*. 2016, č. 6, s. 193.

Podpora altruistického náhradního mateřství má letitou tradici ve Velké Británii. Zde bylo altruistické náhradní mateřství zakotveno v zákoně o náhradním mateřství již v roce 1985.¹¹ V zemích, ve kterých je náhradní mateřství právně upraveno, přičemž není spjato s finanční úplatou nad rámec náhrady nákladů, vystupují v pozici náhradních matek ženy, které jsou vybaveny nadměrným sociálním cítěním, přičemž tyto ženy mají vlastní děti, často jsou i vdané a chtějí radost z dětí poskytnout i těm párům, které vlastní děti mít nemohou.¹²

Bez ohledu na to, co ženu vedlo k tomu, aby na sebe vzala roli náhradní matky, vždy má právo na náhradu nákladů, které jsou s těhotenstvím a porodem spojeny. Jedná se nejčastěji o speciální výživu, těhotenské ošacení, lékařské prohlídky, náhradu ušlé mzdy a poporodní péči.¹³ Důvodem je to, že by na straně objednatelského páru docházelo k bezdůvodnému obohacení.

1.4. Komerční náhradní mateřství

O komerční formu náhradního mateřství se jedná v případech, kdy náhradní matka dostane za odnošení dítěte peněžitou odměnu, která převyšuje s náhradním mateřstvím spojené náklady. Komerční náhradní mateřství je příznačné pro Ukrajinu či Kalifornii, kde je chápáno jako služba, za kterou náleží odměna. V těchto státech nalezneme i specializované agentury, které zprostředkovávají dohody mezi objednatelskými páry a náhradními matkami za provizi.¹⁴

Objednatelský pár vynaloží na náhradní mateřství na Ukrajině přibližně £30 000 až £50 000, v Kanadě až £70 000.¹⁵ Částka £30 000 se dříve v Indii zaplatila klinice, která zprostředkovala náhradní matku, uskutečnila její oplodnění, zajišťovala lékařskou péči během těhotenství a porodu. Z této částky bylo vyplaceno náhradní matce obvykle jen něco mezi £2 000 a £4 000.¹⁶ Náhradní matky v Indii byly často chudé ženy z venkovských oblastí, které podstupovaly náhradní mateřství, aby uživily vlastní rodinu, ale z celkově zaplacené částky dostávaly jen velmi malý podíl. Z náhradního mateřství se stal výdělečný obchod a v Indii vzniklo až 3 000 obdobných klinik.¹⁷

¹¹ Tamtéž, s. 196.

¹² Tamtéž, s. 198.

¹³ Tamtéž, s. 198.

¹⁴ Tamtéž, s. 195.

¹⁵ PROSSER, H., GAMBLE, N., Modern surrogacy practice and the need for reform, *Journal of Medical Law and Ethics*; Vol. 4, Nr. 3, Paris Legal Publishers, 2016, s. 266.

¹⁶ Tamtéž, s. 266.

¹⁷ KANNAN, S., Regulators Eye India's Surrogacy Sector. India business report BBC WORLD, 18. 3. 2009. Dostupné na: <http://news.bbc.co.uk> .

Medializace těchto neetických praktik a stále narůstající surogační „turistika“ vedla Indii k vydání zákona, který komerční náhradní mateřství zakázal.

Český právní řád komerční náhradní mateřství zakazuje. Jednalo by se totiž o trestný čin svěřeni dítěte do péče jiného dle § 169 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Svěřeni dítěte do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel za odměnu naplňuje základní skutkovou podstatu trestného činu. Šámal upřesňuje, co se rozumí pod pojmy „svěřeni dítěte do moci jiného“, „adopce“ či „jiný obdobný účel“. Svěřením dítěte se rozumí jakýkoli způsob předání dítěte k dalšímu nakládání uskutečněný za odměnu. Odměnou se pak rozumí především odměna finanční, ale může se jednat i o odměnu jinou, např. ve formě daru (cenné věci, zlaté předměty, apod.).¹⁸

K adopci však nemusí dojít podle českého práva, může se jednat o osvojení dítěte v cizině. Jiným obdobným účelem ve shora uvedeném smyslu se pak rozumí svěřeni dítěte do moci jiného za odměnu, a to za účelem jeho výchovy a výživy, aniž toto jednání směřuje k adopci. Účel ale musí být s adopcí obdobný. Nesmí se jednat o přenechání dítěte k pohlavnímu styku, otroctví či za účelem odběru orgánu, pak už by se jednalo o trestný čin obchodování s lidmi.¹⁹

Burešová se zamýšlí i nad situací, kdy náhradní matka porodí více než jedno dítě. Vyslovuje názor, že v případě početí a odnošení dvojčat nebo vícčat, což při využití běžných forem přenosu embrya nebývá ojedinělé, nedochází k naplnění kvalifikované skutkové podstaty a takový případ by odpovídal v trestním právu jednočinnému souběhu stejnorodému.²⁰

Přestože je komerční náhradní mateřství v našem právním řádu zakázáno pod hrozbou trestní represe, stále se najdou ženy, které nabízejí odnošení dítěte za úplatu. Lze se setkat s inzeráty, ve kterých žena nabízí „pronájem“ dělohy za úplatu. Z toho vyplývá, že pohnutky náhradních matek jsou ekonomického rázu.²¹

Je tedy diskutabilní, do jaké míry se zákaz komerčního náhradního mateřství dodržuje, případně co vše lze skrýt pod pojem náklady spojené s těhotenstvím a porodem. Všeobecně uznávané jsou náklady na ošacení, výživu, či úslou mzdu. Můžeme jen diskutovat o tom, zda náhradní matka může požadovat i náhradu za psychickou náročnost těhotenství, fyzické, respektive tělesné obtíže a další neobvyklé situace, které ji během těhotenství omezovaly a ztěžovaly jí běžný způsob života.

¹⁸ ŠÁMAL, P., a kol., Trestní zákoník (EVK). 2.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-428-5, ŠÁMAL, P. § 169, s. 1700.

¹⁹ Tamtéž, s. 1700.

²⁰ BUREŠOVÁ, K., Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. Právní rozhledy. 2016, č. 6, s. 195.

²¹ Tamtéž, s. 197.

1.5. Náhradní matka a objednatelský pár

Náhradní matka je - zjednodušeně řečeno - žena, která odnese a porodí dítě na základě dohody pro jinou osobu a následně předá dítě do péče této osoby. Nezáleží přitom na tom, od koho pohlavní buňky užití při umělém oplodnění pochází. Náhradní matka je často příbuzná či jiná blízká osoba, která se snaží pomoci páru, se kterým jí pojí úzký, zpravidla příbuzenský, vztah. To ovšem neznamená, že náhradní matkou nemůže být i cizinka. Tak je tomu nejčastěji v zemích, ve kterých náhradní matka za svou službu dostává odměnu.

Vymezení pojmu „náhradní matka“ jsou rozmanitá. Kromě toho, co již bylo uvedeno výše, další vymezení nalezneme v zahraničních právních řádech i v odborné právní či lékařské literatuře. Z hlediska lékařského je za náhradní matku označována žena, která odnese plod a porodí dítě pro další osobu a současně souhlasí s tím, že toto dítě poskytne této osobě k adopci.²² V případě vymezení tohoto pojmu z lékařského hlediska musíme upozornit na nepřesnou terminologii, neboť obč. zák. slovo adopce nezná; užívá jen výraz „osvojení“.

Blackův právní slovník v českém překladu definuje náhradní matku jako „ženu, která je uměle oplodněna spermatem manžela jiné ženy. Otěhotní, donosí dítě a po porodu převede svá rodičovská práva na skutečného otce a jeho manželku.“²³ Tato definice je podle našeho názoru nepřesná, neboť počítá pouze s tradičním náhradním mateřstvím a nikoli gestačním. Rodičovské právo jako součást občanského práva upravuje postavení osob, přičemž ustanovení týkající se postavení osob jsou zásadně kogentní (§ 1 odst. 2 obč. zák.), což vyplývá jak z účelu právní úpravy statusových otázek, tak mnohdy i z výslovného ustanovení zákona.²⁴ Povinnosti a práva mezi rodiči a dětmi stanoví ust. § 855 a násl. obč. zák. Nemohou vzniknout na základě smlouvy, a proto je nelze ani smluvně převést.²⁵ Mohou ovšem vzniknout či zaniknout na základě soudního rozhodnutí o osvojení, popř. o určení rodičovství; ve výroku rozhodnutí se ale o povinnostech a právech nemluví.

²² PILKA, L., RUMPÍK, D., KOUDELKA, M. et al. 2. Surogátní mateřství – literární názory a praxe. Sborník abstrakt československé reprodukční gynekologie. 18. sympozium asistované reprodukce, s. 276.

²³ BLACK, H. C. Blackův právní slovník. 2. svazek. Přeložil Baláš, V. a kol. Praha: Victoria publishing, 1993, s. 1318.

²⁴ LAVINCKÝ, P., a kol., Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-529-9, LAVICKÝ, P., § 1 s. 1.

²⁵ ŠMÍD, O.; in: HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L., a kol., Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-503-9, § 855, s. 801.

V indickém zákoně The Surrogacy Regulation Bill 2019²⁶ nenalezneme žádnou definici náhradní matky. Místo toho tento zákon taxativně stanoví pět podmínek, které žena musí splnit, aby se mohla stát náhradní matkou. Musí být vdaná, ve věku od 25 do 35 let, a to taková, která již má vlastní dítě. Musí se jednat o blízkou příbuznou neplodného páru, nesmí být užito její vlastní vajíčko a nesmí být náhradní matkou více než jednou za život. Dále musí před zahájením celého procesu projít zdravotními a psychologickými testy.²⁷ Obdobné věkové omezení nalezneme i v českém právním řádu, neboť umělé oplodnění může podstoupit jen žena, která nepřekročila 49 let věku.²⁸

Haderka navíc dodává, že ani označení „náhradní matka“ není přesné, jelikož její úděl porodem končí. Tudíž by bylo výstižnější hovořit o „náhradních rodičkách“.

Objednatelský pár může tvořit muž a žena, dvě ženy, dva muži nebo se může jednat i o jednotlivce; to platí obecně. Ale v našem právním řádu musí objednatelský pár tvořit manželé, přičemž otcovství muže se určí souhlasným prohlášením muže a náhradní matky, anebo se má za to, že otcem je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas (§ 778 obč. zák.). Jeho manželka následně dítě osvojí podle pravidel o osvojení (§ 794 a násl. obč. zák.).

Pokud by se pro náhradní mateřství rozhodla svobodná žena, musela by nejdříve nalézt muže, který by dal k umělému oplodnění náhradní matky souhlas, uzavřít s ním manželství, dítě následně osvojit, poté se rozvést a otec by musel být zbaven rodičovské odpovědnosti.²⁹ Taková cesta je tedy dost krkolomná.

Předpokládá se, že objednatelský pár nemůže počít ze zdravotních důvodů, nikoli, že žena není ochotná projít těhotenstvím a porodem z důvodu strachu z bolesti, nevolností, přibírání na váze, či nechce udělat pauzu ve své kariéře.

1.6. Hledání náhradní matky

Ne vždy má neplodný pár ve svém okolí příbuznou nebo alespoň blízkou osobu, která by byla ochotna náhradní mateřství podstoupit. Neplodný pár proto musí zpravidla nalézt cizí ženu, která je ochotna pro něj dítě odnést. V zemích, kde existují tzv. *surrogacy agencies* neboli agentury pro náhradní mateřství, je situace jednodušší. Agentury vedou evidenci

²⁶ Dostupné na:

https://www.prsindia.org/sites/default/files/bill_files/Surrogacy%20%28Regulation%29%20Bill%2C%202019.pdf

²⁷ The Surrogacy Regulation Bill, Chapter III, section 4, subsection 3, letter b).

²⁸ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, § 6.

²⁹ ŠÍNOVÁ, R., ŠMÍD, O., JURÁŠ, M. Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-74-8, s. 112.

objednatelských párů, náhradních matek, mají informace o jejich sociálním zázemí, zdravotním stavu a snaží se pro každý pár nalézt náhradní matku „na míru“.

V České republice obdobné agentury zatím nejsou a je otázkou, zda mohou s ohledem na ust. § 798 obč. zák. vzniknout. Pokud zákon zakazuje získat z činností souvisejících se zprostředkováním osvojení nepatřičný zisk, připouští zároveň, že za zprostředkování osvojení by „patřičný zisk“ náležet mohl. Na základě této úvahy by tedy nějaká agentura mohla v České republice vzniknout.³⁰

Tyto agentury mohou být komerční, jako je tomu například v některých státech USA nebo se může jednat o neziskové organizace. Ve Velké Británii jsou povoleny pouze neziskové agentury, jejichž pozice ovšem není jednoduchá, neboť zákon zakazuje, aby náhradní matky, objednatelské páry či agentury svou činnost jakkoli inzerovaly.³¹ Mnoho párů o nich z tohoto důvodu neví a při hledání matek se vydává na anonymní internetová fóra, na kterých je sice inzerce také zakázána, ale pravděpodobnost postihu za toto jednání je mizivá.³²

Ke stejně riskantnímu jednání se uchyluje i většina náhradních matek a objednatelských párů na našem území. Na internetových fórech se objevují jak inzeráty nabídky, tak inzeráty poptávky náhradního mateřství, přičemž mírně převažuje poptávka nad nabídkou. Inzeráty nabízející odnošení dítěte jsou téměř výhradně anonymní, zveřejněné pod přezdívkou s účelovou emailovou kontaktní adresou. Naopak inzeráty od inzerentů hledajících náhradní matku jsou osobnější, zpravidla s uvedeným jménem, emailem a telefonním číslem.³³

Autorky stati *Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky* zmapovaly chování náhradních matek a objednatelských párů na internetu. Žadatelé mají o náhradní matce různé představy a kladou si různé požadavky. Většinou hledají mladou, svobodnou ženu, která již dítě má, těší se dobrému fyzickému i psychickému zdraví a bydlí v jejich okolí.³⁴ Náhradní matky inzerující své služby jsou většinou ve věku 20-30 let, jsou to matky samoživitelky a chtějí tímto způsobem zabezpečit svou rodinu, což vyplývá z téměř poloviny nabídkových inzerátů.³⁵

³⁰ NOVÁKOVÁ, K., KONEČNÁ, H., SUDOVÁ, M. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, č. 2, Vol 8, No 2 (2018), ISSN 1804-8137, str. 36, dostupný na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/167/141>.

³¹ Human Fertilisation and Embryology Act 2008, section 59, subsection 7A.

³² PROSSER, H., GAMBLE, N., Modern surrogacy practice and the need for reform, Journal of Medical Law and Ethics; Vol. 4, Nr. 3, Paris Legal Publishers, 2016, s. 262.

³³ NOVÁKOVÁ, K., KONEČNÁ, H., SUDOVÁ, M. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, č. 2, Vol 8, No 2 (2018), ISSN 1804-8137, s. 38.

³⁴ Tamtéž, s. 38.

³⁵ Tamtéž, s. 38.

Inzerci náhradního mateřství můžeme zvážit i z pohledu ust. § 28 transplantačního zákona: „*Inzerování a reklama za účelem poptávky nebo nabídky orgánů jsou zakázány.*“³⁶ V případě náhradního mateřství se však nejedná o orgán jako takový, spíše o využití části cizího těla (v tomto případě dělohy), tudíž se lze domnívat, že by tato inzerce neměla být hodnocena jako protiprávní, resp. v rozporu se zákonem.

Pozice objednatelských párů při hledání náhradní matky není jednoduchá a agentury by celý proces jistě zjednodušily. Zejména by disponovaly dostatkem informací o obou stranách i o zázemí, do kterého objednatelský pár posléze dítě přivede. Tento postup by také pomohl monitorovat a regulovat počet těhotenství, které náhradní matka za svůj život podstoupí, neboť není ojedinělé, že některé náhradní matky nabízejí odnošení dítěte opakovaně.³⁷

V současnosti se mohou objednatelské páry při výběru náhradní matky řídit alespoň doporučeními, která vydala sekce asistované reprodukce České gynekologicko-porodnické společnosti. Mezi tato doporučení patří například psychologické vyšetření náhradní matky před jejím oplodněním, které ověří schopnost pochopit důsledky surrogátního mateřství a právní poučení, jehož obsahem je podání informací o určení rodičovství včetně procedury osvojení a problematiky nevynutitelnosti dohod. V případě, že je náhradní matka sezdaná, vstupuje do tohoto procesu též její manžel, který musí rovněž podstoupit právní konzultaci.³⁸

³⁶ Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon).

³⁷ NOVÁKOVÁ, K., KONEČNÁ, H., SUDOVÁ, M. Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, č. 2, Vol 8, No 2 (2018), ISSN 1804-8137, s. 38.

³⁸ <https://www.ivf-zlin.cz/24903-surrogatni-materstvi>.

2. Umělé oplodnění

Stále se snižující plodnost populace v poslední době podněcuje prudký vzestup metod asistované reprodukce, které umožňují jak neplodným ženám, tak ženám v pokročilém věku porodit zdravé dítě. Neplodnost trápí rok od roku větší počet párů a projevuje se nejen po zdravotní, ale i psychické stránce. Neplodnost může v člověku vyvolat pocit méněcennosti či „vadnosti“, ostatně již Bible neplodnost chápe jako trest boží, a naopak plodnost jako boží dar. Na neplodnost můžeme pohlížet jako na každou jinou nemoc, neboť při ní pohlavní orgány neplní řádně svou funkci. Není proto nutné tento problém stigmatizovat.

Asistovanou reprodukcí se rozumí různé metody a postupy, které vedou k umělému oplodnění ženy. Světová zdravotnická organizace řadí mezi svůj demonstrativní výčet těchto metod i náhradní mateřství: „*Technologiemi asistované reprodukce jsou všechny procesy nebo léčebné postupy, které in vitro pracují s lidskými oocyty a spermii nebo embryi s cílem dosáhnout těhotenství. Je to především (ne však pouze) IVF a transcervikální embryotransfer, GIFT, ZIFT, transfer embrya do tuby, kryokonzervace gamet a embryí, darování oocytu a embrya a náhradní mateřství.*“³⁹

Zákon o specifických zdravotních službách⁴⁰ (§ 1 cit. zák.) řadí mezi tyto služby i asistovanou reprodukci (§ 3 až § 11 cit. zák.). Asistovaná reprodukce se provádí za účelem umělého oplodnění ženy ze zdravotních důvodů při léčbě její neplodnosti či neplodnosti muže. Lze k ní přistoupit, pokud je málo pravděpodobné či nepravděpodobné, aby žena otěhotněla přirozeným způsobem a jiný způsob její léčby nebo léčby jejího muže nevedly nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti nepovedou k jejímu otěhotnění.⁴¹

Tento zákon dále stanovuje, že umělé oplodnění lze provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let a může být provedeno pouze na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají využít společně. Tyto osoby cit. zákon označuje jako „neplodný pár“ (§ 6 cit. zák.).

³⁹ ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, G.D., DE MOUZON, J., ISHIHARA, O., MANSOUR, R., NYGREN, K., SULLIVAN, E., VANDERPOEL, S., International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009*. *Fertility and Sterility*. 2009, **92**(5), 1521. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2009.09.009. ISSN 00150282. Dostupné také na: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1, vlastní překlad.

⁴⁰ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

⁴¹ Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách, č. 373/2011 Dz, zvláštní část, komentář k ustanovením § 3 až § 11, dostupná na: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=407&ct1=0>.

Z toho vyplývá, že asistovaná reprodukce je na našem území určena pouze heterosexuálním párům, nikoli homosexuálním párům či svobodným ženám a mužům, jako je tomu například ve Velké Británii.⁴² Podmínkou pro výkon asistované reprodukce je písemná žádost muže a ženy. Nevyžaduje se předchozí uzavření manželství, ani společný život v rodinné domácnosti, ani jiné partnerské soužití, tudíž může dát muž souhlas k oplodnění cizí ženy, v našem případě náhradní matky. Dále je zde stanovena jediná podmínka, kterou musí náhradní matka dle našeho právního řádu splňovat, a to, že nesmí být starší než 49 let (§ 6 cit. zák.).

Zákon o specifických zdravotních službách staví náhradnímu mateřství do cesty dvě překážky. První spočívá v tom, že asistovaná reprodukce slouží k léčbě neplodnosti (§ 3 odst. 1 cit. zák.). Ve zde řešeném případě sice bývá náhradní matka plodná, ale přesto – nepochybně – podstupuje na klinice umělé oplodnění. Vystává tudíž otázka, do jaké míry se neplodnost před provedením zákroku zkoumá. Zákon o specifických zdravotních službách hovoří o posouzení zdravotního stavu ženy před zákrokem, nikoli však o přezkumu neplodnosti (§ 7 cit. zák.).

Druhou překážkou výkonu náhradního mateřství je, že umělé oplodnění nelze provést na ženě, která má k muži, s nímž předložila žádost k umělému oplodnění, příbuzenský vztah, který vylučuje uzavření manželství (§ 6 odst. 2 cit. zák.). Manželství nelze uzavřít mezi předky a potomky a dále mezi sourozenci (§ 675 obč. zák.). Náhradní mateřství je u nás založeno na altruistickém principu, kdy náhradní matka přijme svou roli nositelky nezištně, na základě přání pomoci neplodnému páru, který je jí blízký. Často se jedná například o syna a jeho partnerku, kteří jsou neplodní, ale často i sestru nebo matku neplodné ženy, což následně také činí právní problémy. Z toho důvodu stanovuje ust. § 804 obč. zák. i výjimku ze zákazu osvojení mezi uvedenými příbuznými.

Může proto nastat situace, kdy se matka rozhodne odosit dítě pro svého syna, embryo bylo vytvořeno pomocí dárcovských buněk, či buněk neplodného páru, ale partnerka nemůže podstoupit těhotenství. Nyní je nutno zažádat o umělé oplodnění, o které žádá žena, která má být oplodněna a muž, který s umělým oplodněním vysloví souhlas, takže bude otcem dítěte (§ 778 obč. zák.). O umělé oplodnění nemůže žádat matka a její syn. Nabízí se varianta, aby matka s otcem zažádali o oplodnění s tím, že syn, díky výjimce ze zákazu osvojení, dítě následně (po porodu) osvojí. Takové řešení je ovšem možné pouze v případě, že žena, která žádá o oplodnění, má manžela, který k oplodnění udělí souhlas. Jak ale postupovat za situace, kdy

⁴² Human Fertilisation and Embryology Act 2008, section 54.

manžel takové ženy zemřel, či opustil rodinnou domácnost nebo se s manželkou nestýká nebo není ochoten tuto žádost podat?

Stejně můžeme uvažovat i o sestře manžela z neplodného páru, se kterou také nesmí její bratr podat žádost o umělé oplodnění. Pokud sestra zmíněného manžela nemá nikoho, kdo by byl ochoten dát k její žádosti o umělé oplodnění souhlas, potom se i tato cesta náhradního mateřství stává nemožnou.

Toto ustanovení bezpochyby slouží k ochraně dítěte a jeho biologického původu. Postrádá ovšem význam v případech, kdy není užito pohlavních buněk spřízněných osob. Z toho důvodu se domníváme, že ustanovení § 6 cit. zák. týkající se podání žádosti o umělé oplodnění, vyžaduje určitou legislativní změnu právě v souvislosti s náhradním mateřstvím. Je logické, že žádost nemůže podat žena z objednatelského páru, aby následně proceduru umělého oplodnění podstoupila žena, která žádost nepodala. Podle našeho názoru by se ovšem při podání žádosti mělo zkoumat, od jakých dárců biologický materiál pochází. Možným řešením je úprava § 6 odst. 2 cit. zák., který by nově stanovil, že o umělé oplodnění není možné žádat v případě, kdy užitý biologický materiál pochází od osob, které nemohou dle obč. zák. uzavřít manželství. Tuto formulaci shledáváme přesnější. Současná právní úprava sice vylučuje společné podání žádosti o umělé oplodnění osobami, které nemohou uzavřít manželství, ale neuvažuje o možnosti, kdy žádost podají muž a žena, kteří tuto podmínku splňují, ale použitý biologický materiál bude pocházet od osob, které jsou s žadateli o umělé oplodnění v přímé linii nebo od jejich sourozenců. Na tuto situaci již zákon nepamatuje.

Pokud by skutečně došlo ke změně právní úpravy a nové znění by vylučovalo užití biologického materiálu od osob, které nemohou uzavřít manželství, mohl by zase vzniknout problém s využitím dárcovských buněk. Kladla by se tak otázka, jakým způsobem prokázat, že buňky nepocházejí od osob, které nemohou uzavřít manželství, když ani nebude známa osoba dárce či dárců. Povinností poskytovatele služeb asistované reprodukce zakotvené v ust. § 10 cit. zák. zajistit zachování vzájemné anonymity anonymního dárce a neplodného páru a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce se zabýval Parlament ČR v roce 2015. O zrušení anonymity dárce se uvažovalo v souvislosti s právem dítěte znát své rodiče, kteréžto právo je upraveno v článku 7 Úmluvy o právech dítěte. Novela zákona nakonec přijata nebyla a dárcovství pohlavních buněk zůstává i nadále anonymní. Hlavním důvodem odmítnutí novely byla nejen ochrana práv dárců, ale i zkušenosti z Velké Británie či Švédska, které se od zrušení anonymního dárcovství potýkají s nedostatkem dárců. Prvním státem, ve kterém byla zrušena anonymita dárců, bylo Švédsko, které v roce 1984

uzákonilo povinnost reprodukčních center vést registr dárců, uchovávat data o nich po dobu 70 let a povinnost uchovávaná data zpřístupnit dětem narozeným pomocí dárcovského materiálu.⁴³

2.1. Metody umělého oplodnění

V současné době se nejvíce užívají dvě metody umělého oplodnění, a to nitroděložní IUI a mimoděložní IVF. Intrauterinní inseminace (IUI) je nitroděložní oplodnění, při kterém se manipuluje pouze se spermii, které se vpraví ženě do dělohy. Tato metoda se používá při tradičním náhradním mateřství, při kterém se užije vajíčko náhradní matky.⁴⁴ In vitro fertilizace (IVF) je mimoděložní oplodnění, které je komplikovanější a v současné době rozšířenější, neboť umožňuje gestační náhradní mateřství. Hrazení zdravotních služeb asistované reprodukce z veřejného zdravotního pojištění je upraveno zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

⁴³ ALEMAN, N. M. A., "Children Conceived through Assisted Reproduction: The Extent and Limits of Their Right to Know Their Genetic Origins. A Comparative Legal Approach among the Jurisdictions of United Kingdom, Sweden, Netherlands, United States, Spain, and Argentina," *ILSA Journal of International and Comparative Law* 25, no. 3 (Summer 2019), s. 453.

⁴⁴ KONEČNÁ, H., Asistovaná reprodukce a věk Část I.: Věkové limity a počty cyklů pro léčbu placenou ze zdravotního pojištění. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, č. 1, ISSN 1804-8137, s. 22.

3. Právní úprava náhradního mateřství v českém právu

Jak již bylo výše uvedeno, náhradní mateřství postrádá v českém právním řádu úpravu. O potřebě legislativní úpravy se hovořilo již v roce 2009, kdy ministryně spravedlnosti Kovářová a ministryně zdravotnictví Jurásková zahájily diskuze odborníků v právní i lékařské oblasti na téma náhradního mateřství.⁴⁵ Hlavními tématy těchto diskuzí byly možnosti uzákonění institutu náhradního mateřství, smlouvy o náhradním mateřství či zrychlení a zjednodušení procesu osvojení.⁴⁶ Další snahy o potřebnosti právní úpravy se objevily také v souvislosti s přípravou nového občanského zákoníku. V průběhu legislativních prací byly předkládány různé návrhy, přičemž podpora vycházela zejména z řad lékařů. Návrhy na právní úpravu vycházející z požadavku legislativně ošetřit stávající praxi v oblasti náhradního mateřství byly však hlavními tvůrci občanského zákoníku odmítnuty.⁴⁷

Můžeme proto při zvážení právní úpravy *de lege lata* vycházet převážně ze zásady tzv. legální licence. Čl. 2 odst. 3 LZPS⁴⁸ stanovuje: „*Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.*“ Pokud náhradní mateřství není zakázáno, můžeme z toho bez dalšího vyvozovat, že je dovoleno? LZPS se věnuje ochraně rodičovství, mateřství a dětí, nikoli však právu na rodičovství.

Právní úprava na evropské úrovni není o nic určitější. Listina základních práv Evropské unie v článku 9 sice hovoří o právu založit rodinu, avšak odkazuje na legislativu jednotlivých členských států Evropské unie. Zároveň však v článku 3, který se zabývá právem na tělesnou a duševní integritu, výslovně zdůrazňuje zákaz činit z lidského těla zdroj příjmů. Ani Úmluva o biomedicíně neobsahuje jinou právní úpravu, než že lidské tělo a jeho části nesmí být zdrojem finančního prospěchu.⁴⁹ Evropská unie tudíž přenechává právní úpravu této problematiky vnitrostátnímu zákonodárství. Z tohoto důvodu si musíme v současnosti vystačit s ustanovením § 775 obč. zák. a ustanovením § 804 obč. zák., které se náhradního mateřství týkají.

⁴⁵ Spolupráce ministryně spravedlnosti a zdravotnictví v oblasti náhradního mateřství. Právní zpravodaj. PZ 342/2009 dostupné na: <https://www.beck-online.cz/spoluprace-ministryni-spravedlnosti-a-zdravotnictvi-v-oblasti-nahradniho-materstvi/>.

⁴⁶ Tamtéž.

⁴⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Z., Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. Právní rozhledy. 2015, č. 21, s. 728.

⁴⁸ Zavedená zkratka LZPS - Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

⁴⁹ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., Náhradní mateřství v právní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2015, č. 2, ISSN 1804-8137, s. 16.

3.1. Mater semper certa est

Ustanovení § 775 obč. zák. jednoznačně stanovuje, že matkou dítěte je žena, která je porodila. Jedná se o kogentní normu, od které se nelze odchýlit, a to ani jednostranně, ani dohodou. Porušení kogentní normy způsobuje neplatnost právního jednání, někdy absolutní, jindy relativní (§ 580 a násl. obč. zák.). Zásada *mater semper certa est* zcela pomíjí genetické vazby dítěte a zohledňuje pouze okamžik porodu. V souladu s čl. 7 Úmluvy o právech dítěte musí být každé dítě „registrováno hned po narození.“ Naplnění tohoto článku zabezpečuje zákon o matrikách. V souladu s tímto zákonem je registraci povinen provést do 3 pracovních dnů poskytovatel zdravotnických služeb, v jehož zařízení se dítě narodilo, pokud se narodilo mimo zdravotnické zařízení, pak lékař, který byl porodu přítomen. V případě, že porod proběhl bez lékařského ošetření, je registraci povinen provést jeden z rodičů.⁵⁰ Jedná-li se o případ náhradního mateřství, je jako matka zapsána náhradní matka, jako otec pak muž z objednatelského páru. Jeho otcovství se vždy odvíjí od postavení matky dítěte. Z toho důvodu se preferuje svobodná náhradní matka, neboť u provdané náhradní matky existuje zákonná domněnka otcovství jejího manžela (§ 776 odst. 1 obč. zák.). Neplodné objednatelské páry obvykle nejčastěji vyhledávají ženy svobodné nebo rozvedené po uplynutí lhůty k domněnce otcovství svědčící bývalému manželovi (§ 776 odst. 1 obč. zák.). Není vyloučeno ani náhradní mateřství u ženy vdané, ovšem souhlas s umělým oplodněním vdané ženy dává její manžel, což situaci komplikuje. V takovém případě totiž manžel náhradní matky nemůže popřít své otcovství. Zákonodárce výslovně pamatuje i na možnou námitku, že nejde o biologického potomka popírajícího otce a stanoví, že použitá genetická látka nehraje roli (§ 787 obč. zák.). Následné svěření dítěte do péče jiných osob a jeho osvojení je prakticky vyloučeno, proto se tento způsob náhradního mateřství používá jen mezi členy nejbližší rodiny.⁵¹

Pokud je náhradní matka svobodná, otcovství se určí dle § 778 obč. zák. Má se za to, že otcem dítěte neprovdané ženy je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas. Muž z neplodného páru se udělením zmíněného souhlasu stává otcem dítěte ex lege a na základě tohoto souhlasu lze tohoto muže zapsat do matriky jako otce dítěte.⁵² Neplodný pár musí být před udělením písemného souhlasu k umělému oplodnění vždy poučen poskytovatelem služeb

⁵⁰ Zákon č. 301/2000 Sb. Zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, § 15.

⁵¹ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., Náhradní mateřství v právní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2015, č. 2, ISSN 1804-8137, s. 18.

⁵² Zákon č. 301/2000 Sb. Zákon o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, § 16 odst. 3 písm. b).

asistované reprodukce o určování rodičovství k dítěti dle občanského zákoníku.⁵³ Otcovství lze také určit souhlasným prohlášením náhradní matky a muže, a to i k dítěti nenarozenému, ale již počatému. Prohlášení je potřeba učinit osobně před soudem či matričním úřadem (§ 779 obč. zák.).

3.2. Osvojení

Dle § 794 obč. zák. se osvojením rozumí přijetí cizí osoby za vlastní. Osvojení představuje napodobení biologického vztahu mezi rodičem a dítětem. Rozhodnutím soudu se osvojenec stává potomkem v prvním stupni, tj. dítětem.⁵⁴

Z důvodu zachování základní definice osvojení, jako přijetí cizí osoby za vlastní a taktéž z důvodu předcházení namnožování rodinných vazeb (babička by byla matkou, sestra by byla matkou atd.), platí zákaz osvojení v přímé linii a mezi sourozenci (§ 804 obč. zák.).

Zákon stanoví, že osoby jsou příbuzné v linii přímé, pochází-li jedna od druhé. Jedná se o poměr předků a potomků (ascendentů a descendentů), tedy prararodičů, prarodičů, rodičů a dětí, respektive vnuků, pravnuků (§ 772 obč. zák.).⁵⁵

Zákaz osvojení v linii přímé vychází již z římského práva, podle kterého nebylo možné osvojit vlastní nemanželské děti, přičemž tyto děti mohly být legitimovány. Stejný koncept převzal i rakouský Obecný zákoník občanský (ABGB), přičemž zákaz osvojení v přímé linii a mezi sourozenci nalezneme i v platném občanském zákoníku (§ 804 obč. zák.). Platný občanský zákoník ovšem zakotvuje také výjimku ze shora uvedeného zákazu osvojení, a to právě pro případ náhradního mateřství (již výše cit. § 804 obč. zák.). Tato dnešní právní úprava úzce souvisí s altruistickým pojetím náhradního mateřství, které náš právní řád prosazuje a které předpokládá úzký vztah mezi náhradní matkou a objednatelským párem.

V současnosti proces náhradního mateřství v praxi vypadá tak, že náhradní matka předá dítě po porodu do péče otce (muže z objednatelského páru), udělí souhlas s osvojením dítěte (§ 809 obč. zák.) a manželka otce (žena z objednatelského páru) dítě osvojí. Souhlas rodiče s osvojením dítěte se činí osobním prohlášením vůči soudu a musí jej udělit jak otec, tak náhradní matka (§ 810 obč. zák.). Otec jej může udělit ihned po narození dítěte, náhradní matka

⁵³ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, § 8.

⁵⁴ ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 89., 978-80-7478-325-8.

⁵⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Z.; in: HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L., Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-503-9, § 772, s. 501.

nejdříve šest týdnů po porodu. Pokud byl souhlas s osvojením udělen dříve, nepřihlíží se k němu (§ 813 obč. zák.). Osvojení (§ 794 a násl. obč. zák.) je tak v současné době jediným způsobem, jehož prostřednictvím lze docílit získání dítěte objednatelským párem, který se tak de iure stane párem rodičovským. Řízení o osvojení pro případ náhradního mateřství neobsahuje žádnou zvláštní úpravu, např. jde-li o případné souhlasy matky, resp. náhradní matky k osvojení, zkrácení příslušných lhůt stanovených pro udělení souhlasů k osvojení dítěte apod. Osvojení dítěte z náhradního mateřství je tak osvojením jako kterékoli jiné osvojení.⁵⁶

Je nezbytné, aby objednatelský pár splňoval všechny podmínky, které zákon pro osvojitele stanoví. Osvojiteli se mohou stát manželé, popřípadě jeden z manželů, kteří jsou zletilí, svéprávní a jejichž zdravotní stav umožňuje péči o dítě (§ 799 a § 800 obč. zák.). Před rozhodnutím soudu o osvojení musí být dítě nejméně šest měsíců v péči osvojitelů (§ 829 obč. zák.), což zvyšuje časovou náročnost celého procesu.

Již od chvíle, kdy náhradní matka a objednatelský pár uzavřou smlouvu o náhradním mateřství, vystavují se celé řadě rizik. Náhradní matka čelí nejistotě, zda si objednatelský pár dítě převezme. Pokud tak neučiní, ocitne se v bezvýchodné situaci, kdy je z právního hlediska matkou dítěte, se kterým nemusí být ani geneticky spřízněna. Často pak dítě odloží do výchovného ústavu, jelikož o ně nemá zájem, nebo nedisponuje finančními prostředky k jeho obživě. Riziko je výrazně vyšší, pokud se u novorozence bezprostředně po narození projeví vývojové vady.

Na druhé straně je i pozice objednatelského páru do poslední chvíle nejistá. Pokud náhradní matka nevysloví souhlas s osvojením, nemůže objednatelský pár tento souhlas nijak vymáhat a dítě neosvojí.

Všechny shora uvedené situace jen potvrzují, že právní úprava ve statusových věcech obecně a mateřství zejména musí být kogentní a jednoznačná. Zejména s ohledem na dítě nelze připustit, aby bylo jeho postavení od samého počátku nejisté, zpochybnitelné.⁵⁷

3.3. Smlouva o náhradním mateřství

Závazkové právo je v obč. zák. založeno na autonomii vůle. Strany se mohou svobodně rozhodnout, s kým smlouvu uzavřou a jaký bude její obsah (§ 1725 obč. zák.). Tato autonomie ovšem není bezbřehá a je ohraničena jak kogentními ustanoveními zákona, tak dobrými mravy.

⁵⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Z., Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícím mateřství. Právní rozhledy. 2015, č. 21, s. 729.

⁵⁷ Tamtéž, s. 729.

Ustanovení § 775 obč. zák. týkající se mateřství stanovuje, že matkou dítěte je žena, která je porodila. Jedná se o ustanovení kogentní a nelze se od něj smluvně odchýlit. Navíc se jedná o právo týkající se postavení osob ve smyslu § 1 odst. 2 obč. zák., jehož smluvní modifikace je zakázána. Porušení zákazu týkajícího se postavení osob je sankcionováno absolutní neplatností, ke které přihlédnou soud ex offio. Civilní status tak nesmí být z povahy věci předmětem jakékoli smlouvy. Z toho je třeba vycházet při hledání odpovědí na mnohé otázky týkající se náhradního mateřství, resp. (ne)platnosti surogační smlouvy.⁵⁸

Již při přípravě občanského zákoníku bylo navrženo, aby ustanovení určující, že matkou dítěte je žena, která je porodila, bylo doplněno tak, že dohody a smlouvy, které jsou v rozporu s tímto pravidlem, jsou neplatné.⁵⁹ Při tvorbě občanského zákoníku se ovšem také hovořilo o úpravě smlouvy o náhradním mateřství.

Smlouva o náhradním mateřství není jako smluvní typ v občanském zákoníku upravena. Její zakotvení do právního řádu by znamenalo, že statusové poměry dítěte narozeného náhradní matce by byly od početí dítěte nejisté.⁶⁰ Zákonodárce tak v zájmu dítěte, s výjimkou jediné úpravy v souvislosti s osvojením zakotvené v ust. § 804 věta druhá obč. zák., setrval na tradiční právní úpravě a nadále tak vychází z ustáleného pravidla, podle kterého je matkou dítěte bez ohledu na genetický materiál žena, která dítě porodila. Důvody pro nezakotvení právní úpravy smlouvy o náhradním mateřství spatřoval zákonodárce především v plnění předmětu smlouvy.⁶¹ Předmětem soukromoprávní smlouvy nesmí být použití lidského organismu k umělému oplodnění, „zřeknutí se“, předání či přijetí embrya, anebo novorozence, splnění příslibu uznat otcovství ani příslibu osvojení nascitura či nepočatého dítěte.⁶² Z uvedených důvodů i s ohledem na potřebu jistoty, stability a předvídatelnosti ve věcech statusových je možno dospět k názoru, že platný občanský zákoník náhradní mateřství nedovoluje a ani nevytváří prostor pro uzavírání smluv o náhradním mateřství, ať již nazývaných jakkoli.⁶³

Můžeme se však setkat i s odlišným názorem na možnost a případný obsah smluv uzavíraných mezi objednatelským párem a náhradní matkou. Na téma náhradního mateřství se ve svém článku vyjadřuje k postupu advokáta při vytváření smlouvy o náhradním mateřství Kovářová a uvádí i příkladné formulace, které je možné do smlouvy uvést. Objednatelský pár ve smlouvě doporučuje označit jako sociální rodiče dítěte, aby se strany vyhnuly případnému

⁵⁸ Tamtéž, s. 729.

⁵⁹ Tamtéž, s. 727.

⁶⁰ Tamtéž, s. 728.

⁶¹ Tamtéž.

⁶² Tamtéž.

⁶³ Tamtéž.

nařčení z obchodu s dětmi s tím, že smlouva by měla obsahovat rámcová ujednání budoucích kroků náhradního mateřství a následného osvojení nezletilého dítěte.⁶⁴ Nezapomíná ani na ujednání týkající se práv a povinností obou smluvních stran, zejména týkajících se povinnosti náhradní matky pečovat o počaté dítě po celou dobu těhotenství a povinnosti zdržet se jednání, které by mohlo dítěti ublížit na jedné straně, a povinnosti sociálních rodičů zajišťovat a hradit náklady spojené s těhotenstvím a slehnutím a jejich povinnosti novorozené dítě převzít do své péče bez ohledu na jeho zdravotní stav na straně druhé.⁶⁵

I přes uzavření smlouvy není vždy jistota, že smluvní strany smlouvu dodrží. Soudy se do současnosti s případem, kdy objednatelský pár či náhradní matka podali žalobu na plnění z takové smlouvy, nesetkaly. Kovářová se ovšem domnívá, že „*vyžalovat si plnění z takto nejisté smlouvy nemá příliš velkou naději na úspěch.*“⁶⁶ Do smlouvy je podle ní možné začlenit i smluvní pokutu či jiné obdobné sankce za nedodržení smlouvy, které jsou dle jejího názoru nejspíše také nevymahatelné, neboť by je soud mohl shledat ve smyslu § 2 odst. 3 obč. zák. za ujednání, která jsou v rozporu s dobrými mravy.⁶⁷

Konečnou odpověď na otázku, zda je smlouva o náhradním mateřství absolutně neplatná, či zda se jedná o inominátní smlouvu, nejspíše poskytne až judikatura v okamžiku, kdy se (ne)plnění ze smlouvy stane předmětem soudního sporu.

V oblasti veřejného práva je nutno pamatovat též na zák. č. 186/2013 Sb., o státním občanství ČR, ve znění pozdějších předpisů, a to právě z pohledu ujednání o náhradním mateřství s mezinárodním či přeshraničním prvkem. V okamžiku, kdy se dítě narodí občance jiného státu, která nemá na území ČR trvalý pobyt, bude nutné dokazovat buď biologické otcovství muže testy DNA, nebo ve správním řízení tzv. sociální otcovství. Po dobu probíhajícího řízení se může dítě ocitnout v právním vakuu a může být objednatelskému páru odebráno.⁶⁸

3.4. Nález Ústavního soudu I. ÚS 3226/16

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16 je prvním nálezem, který se týká problematiky náhradního mateřství. Jedná se o případ dvou

⁶⁴ KOVÁŘOVÁ, D., Advokát a náhradní mateřství. Dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi?browser=mobi>

⁶⁵ Tamtéž

⁶⁶ Tamtéž

⁶⁷ Tamtéž

⁶⁸ CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., Náhradní mateřství v právní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2015, č. 2, s. 14

stěžovatelů, homosexuálního páru, kteří jsou podle práva státu Kalifornie manžely. První stěžovatel je státním příslušníkem Dánska a druhý je státním příslušníkem České republiky. Oba stěžovatelé uzavřeli v souladu s právem státu Kalifornie smlouvu o náhradním mateřství. Náhradní matka odosílala vajíčko od anonymní dárkyně, které bylo oplodněno spermatem obou stěžovatelů, takže z tohoto důvodu nebylo a není známo, který z nich je biologickým otcem dítěte. V souladu s kalifornským právem a smlouvou o náhradním mateřství určil *Superior Court of the State of California for the County of Los Angeles (Vrchní soud státu Kalifornie pro okres Los Angeles)* oba stěžovatele právními rodiči dítěte, a to ještě před jeho narozením. Současně soud rozhodl, aby byli oba stěžovatelé po narození dítěte zapsáni do rodného listu jako rodiče dítěte.⁶⁹

Po narození dítěte stěžovatelé požádali Úřad městské části Praha 1 o vydání osvědčení o státním občanství dítěte. Správní orgán však řízení přerušil a vyzval je, aby zahájili řízení před Nejvyšším soudem, neboť jen na základě jeho rozhodnutí může být uznán cizozemský rozsudek o určení rodičovství.

Z tohoto důvodu stěžovatelé podali žalobu Nejvyššímu soudu ČR a v ní žádali uznání kalifornského rozsudku, kterým byli oba určeni rodiči dítěte. Nejvyšší soud v prvním rozsudku ze dne 22. 5. 2015, č. j. 28 Ncu 251/2014 potvrdil pouze rodičovství českého občana a k rodičovství jeho manžela, druhého stěžovatele, se nevyjádřil. Došel přitom k závěru, že český právní řád institut náhradního mateřství zná, v ust. § 804 obč. zák. o něm explicitně hovoří, tudíž uznání tohoto rozsudku není v rozporu s veřejným pořádkem ve smyslu zákona o mezinárodním právu soukromém (§ 55 odst. 1 a § 51 odst. 1 a odst. 2).⁷⁰ Stěžovatelé následně žádali o uznání rodičovství dánského občana, které ovšem bylo pro rozpor s veřejným pořádkem zamítnuto, a to s následujícím odůvodněním: „Podle § 15 odst. 1 písm. e) zákona o mezinárodním právu soukromém nelze pravomocné cizí rozhodnutí uznat, jestliže by se uznání zjevně přičilo veřejnému pořádku. Nynější návrh směřuje k tomu, aby bylo na území České republiky uznáno rozhodnutí o určení rodičovství navrhovatele k nezletilému, čímž by byla ve výsledku fakticky nastolena situace korespondující společnému osvojení dítěte dvěma osobami stejného pohlaví, což je stav, který české právo neakceptuje, neb kategoricky vylučuje současné osvojení nezletilce subjekty, jež nejsou manžely“⁷¹ Nejvyšší soud své rozhodnutí opřel o ustanovení § 800 obč. zák., které stanovuje manželství jako jednu z náležitostí kladených na osobu osvojitele.

⁶⁹ Tamtéž, s. 728

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016, sp. zn. 28 Ncu 187/2015

⁷¹ Tamtéž

Stěžovatelé podali proti výše citovanému rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ústavní stížnost. Argumentovali tím, že dánský občan nemá bez uznání rodičovství na území České republiky žádný právní vztah k dítěti. Tato situace může vyvolat komplikace zejména při hospitalizaci dítěte, neboť nemůže dát souhlas k lékařskému zákroku či žádat informace o zdravotním stavu dítěte.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR bylo nálezem Ústavního soudu zrušeno, neboť Ústavní soud shledal v rozhodnutí Nejvyššího soudu porušení práva na rodinný život ve smyslu článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a článku 10 odst. 2 LZPS, jelikož rodinný život byl mezi stěžovateli a dítětem nepochybně založen. Přitom odkázal i na rozhodnutí ESLP Menesson proti Francii ze dne 26. 6. 2014.⁷² Podle Ústavního soudu také Nejvyšší soud nevzal při svém rozhodování v úvahu nejlepší zájem dítěte, čímž porušil článek 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. Právě ten by měl být rozhodujícím činitelem při vydávání jakýchkoliv rozhodnutí týkajících se dětí.

Nález vzbudil nejen v právních kruzích jistou vlnu emocí. Ve svých odborných člancích se k němu vyjádřila Burešová, která se s názorem Ústavního soudu ztotožňuje⁷³ a Telec, který nález Ústavního soudu důrazně kritizuje.⁷⁴

Ohrožení nejlepšího zájmu dítěte bylo stěžovateli a Ústavním soudem spatřováno v případech, kdy „druhý rodič“ (dánský občan) přicestuje na území ČR s dítětem, ke kterému v souladu s naším právním řádem postrádá právní vztah. Ačkoliv Ústavní soud považoval tento argument za stěžejní, Telec považuje závěr ÚS za chybný, přičemž namítá, že mezi dotčenými osobami právní poměr existuje, i když nikoli rodinný, tak poměr obdobný poměru rodinnému, a to poměr tzv. jiných osob blízkých ve smyslu ust. § 22 odst. 1 obč. zák. V konečném důsledku pak není rozhodující, zda by se jednalo o poměr rodinný anebo obdobný poměru rodinnému.⁷⁵

Telec se ve svém článku vypořádal i s dalším argumentem Ústavního soudu, a to dědickými nároky dítěte pro případ, kdy druhý stěžovatel nebude uznán jako rodič dítěte. Odstranění problému týkajícího se absence práva na dědictví spatřuje v možnosti dědický nárok dítěte zajistit pořizáním pro případ smrti.⁷⁶

Telec dále považuje za velmi kontroverzní, že Ústavní soud upřednostnil nejlepší zájem dítěte před veřejným pořádkem, který ovšem z důvodu „nejlepšího zájmu dítěte“ osvojení

⁷² Viz. pátá kapitola.

⁷³ BUREŠOVÁ, K., Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy. 2018, č. 1, s. 20-24.

⁷⁴ TELEC, I., Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy 19/2017.

⁷⁵ Tamtéž, s. 670.

⁷⁶ Tamtéž.

stejnopohlavními páry nepovoluje.⁷⁷ Tento střet veřejného pořádku a nejlepšího zájmu dítěte dle našeho názoru vytváří jakýsi bludný kruh, ze kterého není právní cesty ven. Jsme přesvědčeni, že při posuzování tohoto případu hraje výraznou roli emocionální, morální a hodnotová stránka soudců a rozdílné představy o tom, co je pro dítě nejlepší. Telec je toho názoru, že láska stejnopohlavního páru nemůže plnohodnotně nahradit lásku mateřskou a lásku otcovskou, protože vždy bude fakticky chybět mateřství nebo otcovství.⁷⁸

Přestože si můžeme klást otázku, zda by nebylo možné stejného cíle dosáhnout šetrněji než přiznáním statusu otce i druhému muži, se s výše uvedeným názorem neztotožňujeme. Žijeme v období, kdy se společnost rychle vyvíjí, prochází výraznými změnami a rodinu už dávno netvoří muž, žena a dítě. Složení rodiny se mění, ale zajišťovací, výchovné či emocionální funkce rodiny zůstávají. Rodinu v současnosti často tvoří jen matka a dítě či otec a dítě, děti mají více nevlastních sourozenců a kvůli opětovným sňatkům svých rodičů získávají nové „maminky“ a „tatínky.“ Soudy by proto neměly lpět na tradičním pojetí rodiny a při svém rozhodování zcela ignorovat realitu všedního života. Měly by brát v potaz, zda rodinné uskupení bude schopno naplnit funkce rodiny bez ohledu na to, o jaké soužití osob se jedná.

Z tohoto důvodu se přikláníme k názoru Burešové, která se s názorem Telce neztotožňuje, zejména pokud tvrdí, že prostředí vhodné k výchově dítěte je výlučně spojeno s výchovou otcem a matkou, kdy jen muž spolu se ženou mohou jako jediní vytvořit rodinné prostředí s atmosférou štěstí, lásky a porozumění. Pokud bychom přijali názor, že schopnostmi k řádné péči o dítě a jeho výchově jsou nadáni jen biologičtí rodiče, odmítali bychom jako vhodné prostředí k výchově dítěte i rodiny založené osvojením nebo rodiny, kde se dítě narodilo za pomoci dárcovského materiálu.⁷⁹ Zároveň bychom opomenuli, že jsou rodiny, ve kterých není vytvořeno vhodné prostředí pro výchovu dětí a není tak uspokojen nejlepší zájem dítěte v biologické rodině vyrůstat.⁸⁰ Burešová vidí situaci z praktické stránky: mnohé studie prokázaly, že na dítě nemá výchova v homosexuální rodině žádné nežádoucí vlivy⁸¹ a „v ČR neexistuje právní předpis, který by přímo zakazoval, aby děti byly vychovávány osobami stejného pohlaví.“⁸²

⁷⁷ Tamtéž.

⁷⁸ Tamtéž.

⁷⁹ BUREŠOVÁ, K., Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy. 2018, č. 1, s. 20-24.

⁸⁰ Tamtéž.

⁸¹ *Kanadská psychologická asociace*. Gays and Lesbians Make Bad Parents Canadian Psychological Association. <http://www.cpa.ca/> [cit. 17. 12. 2012].

⁸² BUREŠOVÁ, K., Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy. 2018, č. 1, s. 20-24.

Ústavní soud ve svém výše citovaném nálezu také nastínil několik zajímavých rozdílů mezi osvojením a náhradním mateřstvím. U náhradního mateřství se jedná o originální mateřství, jelikož náhradní matka nikdy nebyla zapsána v rodném listu, dále objednatelský pár má na rozdíl od osvojitelů kontrolu nad užitým genetickým materiálem, a konečně se zde nevytváří žádný nový vztah k cizí osobě, jelikož již při porodu se jednalo o osobu „vlastní“. Avšak o originálním mateřství dle našeho názoru nemůžeme v českém právním řádu zcela bezvýhradně hovořit, protože na rozdíl od USA, kdy jsou objednatelé zapsáni jako rodiče ještě před narozením, je u nás nejdříve zapsána do matriky náhradní matka a až následně po uzavření osvojení se do matriky zapíše žena z objednatelského páru.

Ústavní soud si neopomněl z tohoto svého nálezu připravit i únikovou cestu. Vyjádřil se k případům náhradního mateřství, ve kterých může v budoucnu rozhodnout odlišně. Ústavní soud v nálezu vyslovil závěr, že vydaný náleznem může být považován za bezpodmínečný, neboť každou věc je nutné posuzovat samostatně, protože může dojít i k situacím, za kterých by náhradní mateřství mohlo být v rozporu s českým veřejným pořádkem. Podle závěru Ústavního soudu by se mohlo jednat o případy, u kterých by docházelo k vykořisťování a k nelidskému zacházení s náhradními matkami.⁸³ Taková situace by mohla nastat, kdybychom si objednali náhradní matku například z Thajska, kde se o vykořisťování náhradních matek často hovoří a které náhradní mateřství podstupují čistě ze ziskových důvodů, aby uživily své rodiny.

⁸³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017 sp. zn. I. ÚS 3226/16.

4. Právní úprava náhradního mateřství v zahraničí

4.1. Státy připouštějící a regulující náhradní mateřství

Výzkumná studie z roku 2010 ukázala, že náhradní mateřství umožňuje právní úprava v pouhých 17 zemích ze 105 dotázaných.⁸⁴ Od té doby počet těchto zemí jistě vzrostl, přesto stále nenalezneme právní úpravu náhradního mateřství ve velkém počtu právních řádů. Státy jako USA, Kanada, Velká Británie, Indie, Thajsko, Austrálie, Nový Zéland či Kazachstán právní úpravu náhradního mateřství mají, přičemž v převážné většině se jedná o úpravu tzv. altruistickou.

Kanadský zákon The Assisted Human Reproduction Act přijatý v roce 2004 komerční náhradní mateřství zakazuje, neboť neumožňuje uhradit ani náhradní matce, ani zprostředkovateli mezi náhradní matkou a objednatelským párem odměnu. Značný vliv na přijetí této úpravy mělo feministické hnutí, které se obávalo vykořisťování mladých chudých žen privilegovanými páry.⁸⁵ V současnosti se v Kanadě diskutuje o změně právní úpravy a povolení komerční formy náhradního mateřství, neboť původní snaha ochránit náhradní matky se stává zbytečnou vzhledem k surogační „turistice“. Mnoho kanadských párů vyhledává služby náhradní matky v zahraničí, nejčastěji v rozvojových zemích, ve kterých je náhradní mateřství levnější a ochrana náhradních matek slabší. Původní představa o ochraně zranitelných žen se tudíž vytrácí.⁸⁶ Přestože na federální úrovni je altruistické náhradní mateřství povoleno, provincie Québec uzákonila, že „*jakákoliv smlouva, na základě které žena odnese dítě pro jiného, je absolutně neplatná.*“⁸⁷

V Austrálii jednotná právní úprava na celostátní úrovni zcela absentuje. Přestože je altruistické náhradní mateřství legální ve všech státech s výjimkou Severního teritoria, má každý stát svou vlastní úpravu. Hlavními rozdíly mezi nimi je dostupnost pro jedince, homosexuální páry či věkový limit pro náhradní matky (18 či 25 let). Největší zajímavostí je v současnosti navrhovaná úprava ve státě Jižní Austrálie. Parlament zde navrhuje zavedení registru náhradního mateřství, do kterého by se dobrovolně zapisovaly ženy, které jsou ochotny

⁸⁴ Karen Busby, "Of Surrogate Mother Born: Parentage Determinations in Canada and Elsewhere," *Canadian Journal of Women and the Law* 25, no. 2 (2013), s. 286.

⁸⁵ DECKHA, M., *Situating Canada's Commercial Surrogacy Ban in a Transnational Context: A Postcolonial Feminist Call for Legalization and Public Funding*, *McGill Law Journal* 61, no. 1 (2015): 31.

⁸⁶ Tamtéž, s. 78.

⁸⁷ BUSBY, K., *Of Surrogate Mother Born: Parentage Determinations in Canada and Elsewhere*, *Canadian Journal of Women and the Law* 25, no. 2 (2013): 296, vlastní překlad.

stát se náhradními matkami.⁸⁸ Přijetí této úpravy by učinilo náhradní mateřství rychlejší, dostupnější a omezil by se počet párů hledající náhradní matku v zahraničí. Jen mezi roky 2010 a 2011 se narodilo zahraničním náhradním matkám 269 dětí.⁸⁹ Austrálie se snaží omezit vyhledávání zahraničních náhradních matek od roku 2014, kdy byl silně medializován případ Baby Gammy. Thajské náhradní matce, která odnosila embryo vytvořené z genetického materiálu australského páru, se tehdy narodila dvojčata, chlapec trpící Downovým syndromem a zdravá dívka. Australský pár si převzal a odvezl zpět domů pouze dívku a jejího bratra zanechal náhradní matce.⁹⁰ Případ upoutal pozornost také kvůli muži z objednatelského páru, panu Farnellovi, který byl v minulosti odsouzen jako sexuální delikvent. Takový muž by v Austrálii nikdy nemohl uzavřít smlouvu o náhradním mateřství, což ukazuje na další rizika surogační „turistiky“ a nutnost její regulace.

Na případ Baby Gammy reagovala i thajská legislativa schválením zákona, který neumožňuje zahraničním párům využít služeb thajské náhradní matky, které jsou určeny pouze manželským párům, ve kterých je alespoň jeden z partnerů thajským občanem a pár je sezdáný nejméně po dobu tří let.⁹¹

Legislativa Nového Zélandu umožňuje pouze altruistické náhradní mateřství. Smlouva o náhradním mateřství, která je upravena v článku 14 zákona Human Assisted Reproductive Technology Act 2004, je nevymahatelná, přičemž náhradní matce mohou být hrazeny jen náklady spojené s těhotenstvím a porodem. Poskytnutí úplaty, která by takové náklady převyšovala, se považuje za trestný čin, za který hrozí pokuta \$100,000 a až jeden rok odnětí svobody. Aby se členové objednatelského páru stali právními rodiči dítěte, musí si je po narození osvojit.⁹² Vzhledem k tomu, že mnoho objednatelských párů vyhledává náhradní matky v zahraničí, uvažuje Nový Zéland v současnosti o přijetí nového zákona, který by náhradní mateřství s mezinárodním prvkem upravil.⁹³

K této iniciativě dal impuls případ Re KR. Dítě narozené náhradní matce v zahraničí je v souladu s právem Nového Zélandu dítětem náhradní matky a jejího partnera, případně muže z objednatelského páru a narozením nezískává novozélandské občanství. Objednatelský pár

⁸⁸ LLEWELLYN, S., Surrogacy Law Reform in South Australia: Are Surrogacy Registers a New Way Forward in Australia, *University of Tasmania Law Review* 34, no. 2 (2015), s. 130.

⁸⁹ Tamtéž, s. 131.

⁹⁰ RICHARDS, B., Can I Take the Normal One: Unregulated Commercial Surrogacy and Child Abandonment, *Hofstra Law Review* 44, no. 1 (Fall 2015), s. 202.

⁹¹ Australian couple 'did not reject Down's baby' Gammy, <https://www.bbc.com/news/world-australia-36012320>

⁹² HENAGHAN, M., BALLANTYNE, R., 2013: A Time of Change in New Zealand Family Law - Marriage Equality, *International Surrogacy and Ongoing Changes to the Family Court*, *International Survey of Family Law* 2013, ISBN 978-1-84661-726-3, s. 297.

⁹³ POWELL, R., *International Surrogacy and Parenthood in New Zealand: Crossing, Geographical, Legal and Biological Borders*, *Child and Family Quarterly* in Issue 2, Vol 29, 2017, s. 16.

proto s dítětem přicestuje na území Nového Zélandu na základě dočasného víza a zažádá o osvojení dítěte. Proces osvojení je zdlouhavý a vízum může uplynout ještě před rozhodnutím o osvojení. Tak se tomu stalo i v případě Re KR, kdy vízum vypršelo, aniž by bylo o osvojení rozhodnuto. Z důvodu skončení víza mělo být dítě navráceno do země původu, ke které ovšem nemělo žádné reálné vazby a nikoho, kdo by se o ně postaral. Soudce v tomto případě rozhodl, že „by bylo kruté a směšné vrátit dítě zpět do země původu jen z administrativních důvodů.“⁹⁴

Každý z výše uvedených států je odlišný, má jinou kulturu, ekonomickou vyspělost i právní úpravu. Všechny ale čelí stejnému problému, kterým je surogační „turistika“. Jednou z možností je ji zakázat, jako učinilo Thajsko, další z možností je lepší právní úprava. Problematice surogační „turistiky“ bude věnována jedna z následujících kapitol.

Zcela nová a podrobná úprava náhradního mateřství byla uzákoněna v roce 2012 v Kazachstánu. Zákon o manželství a rodině upravuje náhradní mateřství v samostatné kapitole a ukládá objednatelskému páru souběžné uzavření dvou smluv. První s náhradní matkou a druhé s klinikou asistované reprodukce, ve které k umělému oplodnění dojde.⁹⁵ Na základě první smlouvy získává objednatelský pár rodičovská práva již narozením dítěte, proto není potřebné následné osvojení. Z tohoto důvodu nemá náhradní matka možnost si dítě po narození ponechat, i kdyby si během mateřství celý proces rozmyslela. Pokud by tak učinila a dítě nepředala, mohlo by se v souladu s trestním zákoníkem jednat o únos.⁹⁶ Články 54 a 55 kazašského zákona o manželství a rodině dále upravují formu smlouvy a podmínky, které musí smluvní strany splňovat. Požaduje se písemná smlouva formou notářského zápisu, která je uzavřena mezi sezdaným párem a náhradní matkou, které je mezi 20 a 35 lety a má již jedno vlastní dítě. Zde je výklad nejasný, neboť z ustanovení nevyplývá, zda má mít aspoň jedno či pouze jedno dítě.⁹⁷ Velkým nedostatkem právní úpravy je také absence věkového limitu pro objednatelský pár. Zákon o manželství a rodině dále v některých otázkách týkajících se smlouvy odkazuje na obecná ustanovení občanského zákoníku, v jiných otázkách, které neřeší a ani na občanský zákoník neodkazuje, je rovněž aplikován občanský zákoník na základě subsidiarity.⁹⁸ Občanský zákoník obsahuje obecná ustanovení týkající se všech smluv, která – samozřejmě - nezohledňují specifické rysy smlouvy o náhradním mateřství, zejména nejlepší zájem dítěte. Dítě v tomto případě není subjektem ani objektem smlouvy.⁹⁹ Občanský zákoník také zakotvuje několik

⁹⁴ Tamtéž, s. 4, vlastní překlad.

⁹⁵ BAIDELDINOVA DALPANE, M., DAPLANE, F., The Reform of the Family Legislation of Kazakhstan: Expectations and Outcomes, International Survey of Family Law 2013, ISBN 978-1-84661-726-3, s. 246.

⁹⁶ Tamtéž, s. 246.

⁹⁷ Tamtéž, s. 246.

⁹⁸ Tamtéž, s. 247.

⁹⁹ Tamtéž, s. 247.

důvodů, pro které lze od smlouvy odstoupit. Pokud se bude presumovat, že skutečně nastane situace, za které může objednatelský pár od smlouvy odstoupit, bude mít náhradní matka dvě možnosti. Buď těhotenství okamžitě ukončit nebo si dítě ponechat. Potom ovšem není jasné, komu budou po porodu svěřit rodičovská práva. Objednatelskému páru nikoli, neboť po odstoupení od smlouvy se na něj hledí, jako by práva nikdy nenabyl. Tudíž rodičovská práva nejspíše nabude náhradní matka, která o ně s největší pravděpodobností nebude mít zájem.¹⁰⁰

Právní úprava Kazachstánu je nová a praktická, jelikož není nutný proces osvojení, což poskytuje vyšší míru právní jistoty. Přesto v ní lze nalézt několik zásadních nedostatků, kterým je nutné se při tvorbě právní úpravy náhradního mateřství vyhnout. Domníváme se, že největším nedostatkem této úpravy je odkázání na obecná ustanovení v občanském zákoníku týkající se smluv a absence speciální úpravy pro tento právní vztah. Obecná ustanovení občanského zákoníku nejsou pro smlouvu o náhradním mateřství dostačující a problémy, které vyvolává absence speciální úpravy, jsou důkazem toho, že náhradní mateřství se musí na zákonné úrovni upravit komplexně tak, aby právní úprava pokrývala všechny jeho aspekty. Především je totiž třeba zajistit, aby právní úprava náhradního mateřství dostatečně zohledňovala nejlepší zájem dítěte, což obecná ustanovení občanského zákoníku rozhodně nečiní.

V několika následujících kapitolách budou probrány právní úpravy států, které mají s náhradním mateřstvím bohaté zkušenosti.

4.1.1. Spojené státy americké

Náhradní mateřství má v USA bohatou historii sahající až do 70. a 80. let dvacátého století. Vůbec prvním případem náhradního mateřství na území Spojených států je případ Baby M.

Jednalo se o neplodný pár manželů Sternových, kteří uzavřeli smlouvu o náhradním mateřství s náhradní matkou Whitehead, která byla oplodněna spermiemi pana Sterna. Po porodu ovšem náhradní matka odmítla dítě objednatelskému páru předat. Případ dospěl až k soudu. Rozhodování nebylo jednoduché, neboť zde pro takový případ nebyl žádný precedent.¹⁰¹

Soudce Sorkow, který případ rozhodoval, jej rozdělil do dvou základních rovin: (i) posouzení smlouvy o náhradním mateřství, a (ii) vyřešení otázky péče o dítě. Obdobné smlouvy

¹⁰⁰ Tamtéž, s. 247

¹⁰¹ SANGER, C., Developing Markets in Baby-Making: In the Matter of Baby M, 30 Harv. J. L. & Gender 67 (2007). Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1117

soud shledal za platné a ústavně chráněné v případě, že splňují nejen obecné zásady smluvního práva, ale i tři zvláštní pravidla stanovená za účelem ochrany matky a dítěte. Prvním je možnost náhradní matky odstoupit od smlouvy do okamžiku početí. Druhým je možnost náhradní matky podstoupit potrat a třetím je zásada, že zájem dítěte vždy převažuje nad ujednáním smluvních stran. Smlouva nenabude právních účinků, pokud nebude zajištěn soulad právních účinků smlouvy s nejlepším zájmem dítěte. Třetí pravidlo úzce souvisí i s otázkou péče o dítě, neboť ta je také vždy rozhodována v souladu s nejlepším zájmem dítěte.¹⁰² V závěru soudce Sorkow dospěl k rozhodnutí, podle kterého bylo dítě svěřeno do péče rodiny Sternových, přičemž paní Whitehead bylo přiznáno právo na styk s dítětem. Jeho rozhodnutí bylo podrobena ostré kritice, jelikož vyvstalo podezření, že soudce k rozhodnutí motivovaly vlastní předsudky a příslušnost k určité ekonomické třídě.¹⁰³ Odvolací soud, totiž New Jersey Supreme Court, se s ním ale shodl jen v otázce péče o dítě. Ke smlouvě o náhradním mateřství konstatoval, že není ústavně chráněná a ve státě New Jersey je dokonce protizákonná. Dále pak uznal rodičovská práva náhradní matky a s ním spojené právo na styk.¹⁰⁴

Přestože je rozhodnutí Baby M prvním rozhodnutím týkajícím se této problematiky, ve výsledku nepřinesl mnoho odpovědí. V rozhodnutí nižšího stupně nalezneme tři metodické požadavky pro závaznost smlouvy. Pokud by odvolací soud tuto metodiku převzal, mohlo by se jeho rozhodnutí stát cenným precedentem. Odvolací soud ho ale odmítl, aniž by se podrobně zabýval důvody, kterými bylo v rozhodnutí první instance argumentováno. Zejména možnost odstoupení od smlouvy do okamžiku oplodnění považujeme za dobrou úvahu, která by se dala inkorporovat i do naší právní úpravy.

Další zajímavou otázkou je, jak se Sternovi, kteří byli oba vysokoškolsky vzdělaní a pracovali jako lékaři, setkali s Mary Whitehead, která nedokončila ani střední školu, pracovala jako servírka a s jejím manželem Rickem Whitehead, který byl válečným veteránem (bojoval ve Vietnamu) a potýkal se s nezaměstnaností a alkoholismem.¹⁰⁵

Dalšími přelomovými rozhodnutími, která byla učiněna ve státě Kalifornie, jsou Johnson v. Calvert a Buzzanca v. Buzzanca.

¹⁰² YOUNGER, J. T., What the Baby M Case Is Really All About, *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Volume 6, Issue 2, 1988, Dostupné na: <http://scholarship.law.umn.edu/lawineq/vol6/iss2/2>, s. 77.

¹⁰³ STONE, L., Neoslavery - Surrogate Motherhood Contracts v. The Thirteenth Amendment, *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Volume 6, Issues 2 and 3, 1988, s. 64.

¹⁰⁴ YOUNGER, J. T., What the Baby M Case Is Really All About, *Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Volume 6, Issue 2, 1988, Dostupné na: <http://scholarship.law.umn.edu/lawineq/vol6/iss2/2>, s. 80.

¹⁰⁵ SANGER, C., Developing Markets in Baby-Making: In the Matter of Baby M, 30 *Harv. J. L. & Gender* 67 (2007). Dostupné na: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1117, s.70.

V případě Johnson v. Calvert 1993 soud rozhodl, že za situace, kdy je do náhradní matky umístěn zárodek, který vznikl z pohlavních buněk muže a ženy z objednatelského páru, stávají se tito biologičtí rodiče současně i právními rodiči dítěte. Náhradní matka proto nemá k dítěti žádné právo.¹⁰⁶ Z pohledu dnešní terminologie se jedná o první judikát, který povolil gestační náhradní mateřství.

V případě Buzzanca v. Buzzanca 1998 byla ale situace odlišná. Manželský pár objednatelů k oplodnění náhradní matky použil genetického materiálu od dárců. Manželé tudíž nebyli s dítětem nijak geneticky spřízněni, navíc se po oplodnění náhradní matky rozešli. Po narození dítěte vyvstala otázka, kdo je právním rodičem dítěte. Žena žádala uznání za právního rodiče dítěte a výživné na dítě od svého bývalého manžela, který se ovšem od dítěte distancoval s tím, že to není jeho biologický potomek. Odvolací soud (California Court of Appeal) dospěl k závěru, že pokud objednatelský pár udělí souhlas k oplodnění náhradní matky, stává se tím i právním rodičem dítěte. Jako východisko pro tento názor použil zákonný předpoklad, že pokud muž dá souhlas s oplodněním manželky, stává se otcem dítěte bez ohledu na to, zda byl při oplodnění použit jeho genetický materiál. Právními rodiči jsou proto oba členové objednatelského páru a otec má vůči dítěti vyživovací povinnost.¹⁰⁷ Toto rozhodnutí je přelomové v tom, že matku, která dítě neprodila ani neposkytla své vajíčko, staví na roveň muži, který udělil souhlas s umělým oplodněním.¹⁰⁸

Na svou dobu bylo toto rozhodnutí velmi pokrokové a jistě vydané v nejlepším zájmu dítěte. Pokud by soud na případ pohlížel stejně, jako tomu bylo v případě Johnson v. Calvert, nebyl by právním rodičem dítěte nikdo, jelikož s ním nikdo nebyl geneticky spřízněn. Takový stav ovšem není žádoucí a odlišný pohled soudu při rozhodování posílil i právní postavení dětí narozených tímto způsobem.

V současnosti je právní úprava v jednotlivých státech USA velmi roztržštěná, jelikož na federální úrovni zcela absentuje. Některé státy zakazují komerční náhradní mateřství, jiné platby za tuto službu dovolují. Některé explicitně stanovují podmínky pro uzavření smlouvy o náhradním mateřství, jiné naopak mlčí.¹⁰⁹ V některých státech se uplatňuje pre-birth order, díky kterému se objednatelský pár stane právními rodiči dítěte ještě před narozením a je zapsán v okamžiku porodu do rodného listu. V jiných státech se vydává pouze post-birth order, na

¹⁰⁶ Johnson v. Calvert, rozhodnutí číslo S023721, ze dne 20. května 1993, California Supreme Court.

¹⁰⁷ MONARCH, R. D., In re Marriage of Buzzanca: Trial Court Analysis, Western State University Law Review 26 (1999), s. 5.

¹⁰⁸ O'HARA, M. D., VORZIMER, A. W., In re Marriage of Buzzanca: Charting a New Destiny, Western State University Law Review 26 (1999), s. 26.

¹⁰⁹ CONKLIN, C., Simply Inconsistent: Surrogacy Laws in the United States and the Pressing Need for Regulation, Women's Rights Law Reporter 35, no. 1 (Fall 2013), s. 73 a 84.

jehož základě objednatelský pár nabude práva až po narození a jeho pozice je proto nejistá. Tato nekonzistentní úprava je velmi matoucí zejména pro širokou veřejnost. Z toho důvodu se stále více objevují názory hovořící o nutnosti plošné úpravy: „Vzhledem k medicínským pokrokům je na čase vydat obsáhlou federální úpravu vztahující se jak na tradiční, tak na gestační náhradní mateřství.“¹¹⁰

Bez ohledu na přísný zákaz náhradního mateřství ve státě New York, tamní občané stále uzavírají smlouvy o náhradním mateřství, přičemž za tím účelem cestují do jiných států s příznivější právní úpravou. Z tohoto důvodu se tento zákaz prakticky mívá účinkem. V některých státech, jako například Connecticut, je problematika náhradního mateřství upravena jen pomocí judikatury, která je příznivá i k stejnopohlavním párům.

Mezi jedny z nejpříznivějších destinací patří státy Kalifornie, Nevada či Washington. V legislativě těchto států je povolena komerční forma náhradního mateřství, tudíž zde hrají rozhodující roli peníze. S ohledem na skutečnost, že právní úprava ani judikatura neklade na důvody k obstarání náhradní matky velký důraz, využívají institut náhradního mateřství ženy často i z estetických důvodů.

Kalifornie je známá tím, že povoluje komerční formu náhradního mateřství, umožňuje soudní vymáhání surogačních smluv, objednatelským párem mohou být i osoby stejného pohlaví a v neposlední řadě je rodičovství určeno rozhodnutím soudu ještě před narozením dítěte (pre-birth order), čímž se objednatelé vyhnou případným sporům o rodičovství a procesu osvojení.¹¹¹ V současnosti je náhradní mateřství upraveno pomocí California Family Code, a to v ustanovení § 7960 až § 7962, která upravují i smlouvu o náhradním mateřství a její náležitosti. Mezi povinné náležitosti smlouvy o náhradním mateřství patří den provedení oplodnění, původ užitého biologického materiálu, identita budoucích rodičů a způsob, jakým budou hrazeny zdravotnické náklady. Vzhledem k současné propracované právní úpravě v kombinaci se stabilní judikaturou je Kalifornie jednou z nejoblíbenějších destinací pro surogační „turistiku“ pro páry, které jsou dobře finančně situované. Průměrné náklady na využití institutu náhradního mateřství se totiž pohybují okolo £130,000.¹¹²

Atraktivita Spojených států jako destinace k využití služeb náhradní matky v posledních letech vzrostla, a to zejména z důvodu změny legislativy a zákazu komerčního náhradního

¹¹⁰ Tamtéž, s. 88, vlastní překlad.

¹¹¹ "Buying babies, bit by bit". *The Economist*. 19 December 2006.

¹¹² PROSSER, H., GAMBLE, N., Modern surrogacy practice and the need for reform, *Journal of Medical Law and Ethics*; Vol. 4, Nr. 3, Paris Legal Publishers, 2016, s. 262.

mateřství pro cizince v Thajsku a Indii. Proto státy federace s příznivou právní úpravou ze surogačního „turismu“ značně profitují.

4.1.2. Spojené království Velké Británie a Severního Irska

Velká Británie byla jednou z prvních zemí, ve které byl již v roce 1985 vydán Surrogacy Arrangements Act neboli zákon o regulaci náhradního mateřství. Toto prvenství zjevně nepřispělo ke kvalitě zákona, který byl označován za „špatně zvážené a převážně irelevantní panické opatření, které ve své podstatě kriminalizovalo náhradní mateřství.“¹¹³ Zákon byl vydán pod tlakem případu Baby Cotton z roku 1980, kdy matka dvou dětí Kim Cotton obdržela peněžní odměnu ve výši £6500 za odnošení dítěte pro švédský pár. Surrogacy Arrangements Act 1985 zakázal komerční formu náhradního mateřství a pod pojmem náhradní matka označil ženu, která odnosi dítě na základě dohody uzavřené před svým oplodněním s tím, že dítě bude po porodu předáno jiné osobě, která bude vykonávat rodičovská práva.¹¹⁴ Jakékoli platby, s výjimkou hrazení nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, jsou zákonem zakázány. Také existence komerčních agentur pro náhradní mateřství je zakázána, ovšem neziskové agentury, které oběma stranám dohody poskytují informace či právní poradenství, mohou v souladu se zákonem svoji činnost vykonávat.¹¹⁵

O pět let později byla právní úprava rozšířena o Human Fertilisation and Embryology Act 1990, který zavedl do právního jazyka pojem „parental order“, představující způsob převedení rodičovských práv z náhradní matky na objednatelský pár.

Objednatelský pár nabude rodičovská práva buď prostřednictvím soudem vydaného parental order nebo na základě osvojení. Obecně je upřednostňován parental order, který umožňuje kratší proces získání rodičovských práv. O parental order mohl dle zákona z roku 1990 zažádat jen manželský pár, pokud alespoň jeden z páru byl s dítětem geneticky spojen, takže výlučné užití dárcovského materiálu umožněno nebylo. Podmínkou k vydání parental order byl souhlas náhradní matky.

¹¹³ AMEL, A., GRIFFITHS, D., The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform. Child and Family Law Quarterly, 29 (2), 2017, ISSN 1358-8184, s. 166, vlastní překlad.

¹¹⁴ BUREŠOVÁ, K., Surrogacy legal issues in the UK and the Czech republic, vol 7, Number 1 (2017), dostupné na: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/220>, s. 29.

¹¹⁵ Tamtéž, s. 34.

Další změny přinesl Human Embryology and Fertilisation Act 2008¹¹⁶, který zpřístupnil náhradní mateřství jak homosexuálním, tak heterosexuálním párům, které neuzavřely manželství.¹¹⁷

Jádro současné právní úpravy nalezneme v článku 54 HFEA, který stanoví základní podmínky, které musí být splněny v případě žádosti o vydání parental order, jehož prostřednictvím nabude objednatelský pár rodičovská práva a stane se právními rodiči dítěte. Zákon výslovně stanoví, že do okamžiku vydání parental order je matkou dítěte žena, která je porodila a otcem dítěte je její manžel (pokud je vdaná). Ti jsou do té doby také nositeli rodičovských práv.¹¹⁸

Prvním předpokladem k vydání parental order je podání žádosti o jeho vydání. Zde spatřujeme první mezeru v právní úpravě, jelikož žádost nemůže být podána jednotlivcem, ale jen manžely či nesezdaným párem. Tato právní úprava byla již několikrát napadena z důvodu diskriminace a rozporu s článkem 8 a 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které ochraňují rodinný život a zakazují jakékoli formy diskriminace. K potřebě novelizace se vyjádřil i prezident Rodinného soudu, který je jedním z článků britského Vrchního soudu (High Court of Justice) a který se vyslovil, že právní úprava není v souladu s Úmluvou.¹¹⁹ Tato úprava byla zcela nelogická, jelikož adopce či umělé oplodnění jsou jedincům volně dostupné. Pokud se jedinec rozhodl pro náhradní mateřství, musel rodičovská práva nabýt prostřednictvím osvojení.¹²⁰ Proto dne 3. ledna 2019 schválil parlament novelu článku 54 HFEA 2008, díky které je nyní i jednotlivci dovoleno podat žádost o parental order.¹²¹

Další podmínkou pro vydání parental order je genetické spojení mezi dítětem a aspoň jedním z partnerů objednatelského páru. V současné době může být žena prostřednictvím asistované reprodukce uměle oplodněna s využitím dárcovského materiálu a porodit dítě, se kterým ji nepojí genetické vazby. Přesto však bude v souladu s právem matkou dítěte a její manžel otcem dítěte.¹²² Můžeme říci, že náhradní mateřství by mělo být cestou především pro páry, které nemohou počít potomka z důvodu neplodnosti jednoho z nich či neschopnosti plodné ženy projít těhotenstvím. V případě, že nemohou být použity pohlavní buňky ani jednoho z objednatelského páru, měla by se dvojice uchýlit k adopci. Pokud bychom na

¹¹⁶ zavedená zkratka HFEA - Human Fertilisation and Embryology Act 2008.

¹¹⁷ AMEL, A., GRIFFITHS, D., The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform. *Child and Family Law Quarterly*, 29 (2), 2017, ISSN 1358-8184, s. 169.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 172.

¹¹⁹ Tamtéž, s. 173.

¹²⁰ Tamtéž, s. 173.

¹²¹ <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2018/1413/contents/made>

¹²² Tamtéž, s. 176.

problém pohlíželi z tohoto úhlu, měla by však být zakázána i umělá oplodnění, při kterých je použit výlučně dárcovský materiál, neboť v tomto případě se taktéž narodí dítě, které není s párem geneticky spojeno, a tudíž lze stejného „výsledku“ dosáhnout osvojením. Bez ohledu na úpravu, kterou zákonodárce zvolí, by tato úprava měla být konzistentní a logická.

Další podmínkou pro vydání parental order je lhůta, ve které o vydání parental order lze zažádat: žádost musí být podána do šesti měsíců od narození dítěte. Důvodem pro stanovení této krátké lhůty je jistota právního postavení dítěte. Soudy však dodržování této lhůty striktně nevyžadují. V několika případech byl vydán parental order, přestože o jeho vydání bylo zažádáno i po několika letech. Soudy ale vždy při rozhodování zvažovaly nejlepší zájem dítěte, který jim umožnil citované ustanovení obejít.¹²³

Největší překážkou na cestě k vydání parental order je souhlas náhradní matky s jeho vydáním. Souhlas musí být bezpodmínečný, svobodný a musí jej dát i další osoba, které svědčí rodičovská práva, totiž manžel náhradní matky. (Section 54(6)HFEA). Souhlas nesmí být udělen dříve než šest týdnů po porodu, přičemž není vyžadován, pokud náhradní matku není možno nalézt či pokud není schopna souhlas dát. (Section 54(6)HFEA). Byl zaznamenán i případ náhradní matky, která souhlas odmítla dát, přestože dvojčata, která porodila, předala objednatelskému páru. I když si nepřála děti vychovávat či hrát v jejich životě jakoukoli roli, nesouhlasila s udělením parental order. Z toho důvodu mohl objednatelský pár obdržet pouze rodičovská práva umožňující péči o děti do jejich 18 let věku, dotyčné osoby se však nikdy nestaly jejich rodiči. Náhradní matka tak zůstala matkou dětí navždy.¹²⁴

Dalšími podmínkami pro vydání parental order je domicil alespoň jednoho člena objednatelského páru ve Velké Británii a bezplatnost náhradního mateřství.

Britská úprava se velmi liší od americké. Hlavní roli zde hraje splnění taxativně stanovených zákonných podmínek pro vydání parental order, které lze obejít pouze žádostí o osvojení dítěte. Americká úprava klade větší důraz na smlouvu o náhradním mateřství, na základě které je vydán pre-birth či post-birth order. Přestože je náhradní mateřství upraveno zákonem, smluvní strany se potýkají se stejnou právní nejistotou, jaká vládne v České republice, která právní úpravu postrádá. Chybí zde vynutitelnost odevzdání dítěte náhradní matkou, jelikož právní úprava je citlivější a dává jí možnost si dítě ponechat. Naopak nelze vynutit ani převzetí dítěte objednatelským párem v případě, kdy dítě převzít odmítne.

V roce 2015 byl ve Velké Británii přijat zákon, který přiznává nárok na mateřskou a rodičovskou dovolenou pro páry, které se staly rodiči pomocí náhradního mateřství. Právní

¹²³ Tamtéž, s. 177.

¹²⁴ Tamtéž, s. 178.

úprava jim tyto nároky přisuzuje, přestože k tomu není dle evropského práva povinna. Otázkou nároku na mateřskou či rodičovskou dovolenou pro páry, které se staly rodiči pomocí náhradní matky, řešil Soudní dvůr Evropské unie ve dvou případech, ve kterých obdržel žádost o rozhodnutí o předběžné otázce. V prvním případě se na Soudní dvůr EU obrátil britský pracovní soud, přičemž věc posuzovala generální advokátka Kokott¹²⁵ a v druhém případě pracovní soud v Irsku, který posuzoval generální advokát Wahl.¹²⁶ V obou případech nebyl objednatelským matkám přiznán nárok na placenou rodičovskou dovolenou.

Soudnímu dvoru Evropské unie byly položeny tři otázky. První, zda směrnice Rady 92/85/EHS zakládá nárok na mateřskou dovolenou pro ženy, které se staly matkami pomocí náhradního mateřství. Druhou, zda neposkytnutí mateřské dovolené je porušením směrnice o rovnosti mezi ženami a muži a třetí, zda neposkytnutí mateřské dovolené těmto matkám je porušením evropského práva o zákazu diskriminace z důvodu zdravotního stavu, interpretovaného ve světle Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením.¹²⁷

První otázka je posuzována z pohledu směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň. V souladu se směrnicí jsou členské státy povinny přijmout nezbytná opatření, která zajistí zaměstnankyním nárok na nepřetržité období nejméně čtrnácti týdnů mateřské dovolené rozložené před nebo po porodu. Zároveň jsou členské státy během této časové periody povinny zajistit zaměstnankyním zachování odměny za práci či přiznání nároku na odpovídající dávky.¹²⁸

Generální advokátka Kokott dospěla k závěru, že směrnice zahrnuje do nároku na mateřskou dovolenou i objednatelské matky. Vychází z názoru, že objednatelské matky, které byly do porodu zaměstnány, mohou být zařazeny do výčtu zaměstnankyň uvedených v článku 2 směrnice, na které se směrnice vztahuje. Dále odmítla argument, že logika a cíle této směrnice objednatelské matky vylučují. Směrnice ve svém článku 1 definuje svůj účel, kterým je bezpečnost a ochrana zdraví při práci těhotných zaměstnankyň, zaměstnankyň krátce po porodu a kojících zaměstnankyň. Svůj postoj odůvodnila tím, že po porodu se utváří silné pouto mezi

¹²⁵ Case C-167/12 C.D. v. S.T., Judgment of 18 March 2014, dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0167>.

¹²⁶ Case C-363/12 Z. v. A Government Department, Judgment of 18 March 2014, dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/search.html?qid=1580147784390&text=ECLI:EU:C:2014:159&scope=EURLEX&type=quick&lang=cs>.

¹²⁷ COUSINS, M., Surrogacy Leave and EU Law, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 21, no. 3 (2014), s.478.

¹²⁸ Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS).

matkou a dítětem. Z toho důvodu je mateřská dovolená chráněna i primárním právem Evropské unie, a to článkem 7 a 24 Listiny základních práv Evropské unie.¹²⁹ Každé dítě tak má právo udržovat pravidelné osobní vztahy a přímý styk s oběma rodiči,¹³⁰ přičemž toto právo má i novorozené dítě, které si po porodu buduje vztah s matkou. Z uvedených důvodů dospěla k závěru, že směrnice zakládá právo na mateřskou dovolenou i objednatelským matkám. Pokud členský stát uznává náhradní mateřství, a tudíž i sdílení role matky mezi dvě ženy, musí podle názoru generální advokátky i jednat a uznat právo na mateřskou dovolenou objednatelské matky.¹³¹

Generální advokát Wahl naproti tomu dospěl k opačnému závěru a postavil se proti rozšiřování okruhu zaměstnankyň, na které se směrnice vztahuje. Podle jeho názoru ženy, které se staly matkami pomocí náhradního mateřství, do působnosti směrnice nespádají. Argumentuje tím, že pokud bychom dospěli k opačnému názoru, bylo by nutné okruh adresátů směrnice rozšířit i o adoptivní matky.¹³² Soud se k jeho názoru přiklonil a poukázal na to, že mateřská dovolená byla zakotvena za účelem ochrany zdraví ženy během těhotenství a po porodu a také za účelem ochrany vztahu mezi matkou a dítětem po porodu. Přestože soud vyslovil, že cílem směrnice je i ochrana vztahu mezi matkou a dítětem po porodu, přiklonil se k názoru, že směrnice současně předpokládá, že tato matka prošla těhotenstvím a porodem. Z toho důvodu soud uzavřel, že směrnice nezakotvuje právo objednatelské matky na mateřskou dovolenou.¹³³

Pokud se jedná o druhou a třetí otázku položenou Soudnímu dvoru Evropské unie, u obou soud dospěl k názoru, že k nerovnému zacházení či diskriminaci nedošlo.

K rozhodnutí soudu se přikláníme, i když pro objednatelské matky není příznivé. Přestože generální advokátka Kokott i soud vyzdvihly funkci mateřské dovolené jako období, které slouží k možnosti vytvoření vztahu mezi matkou a dítětem a z toho důvodu by bylo správné tento nárok náhradním matkám přiznat, směrnice s takovou situací nepočítá. Pokud by soud nárok přisoudil, sám by tím rozšiřoval okruh adresátů a zasáhl tak do legislativy.¹³⁴

4.1.3. Indie

¹²⁹ Tamtéž, para. 49.

¹³⁰ Listina základních práv Evropské unie, 12012P/TXT, Úřední věstník Evropské unie, C 326, 26. říjen 2012, článek 24.

¹³¹ Opinion of Advocate General Kokott in Case C-167/12 C.D. v. S.T., para. 63.

¹³² Opinion of Advocate General Wahl in Case C 363/12 Z. v. A Government Department, para. 42.

¹³³ COUSINS, M., Surrogacy Leave and EU Law, Maastricht Journal of European and Comparative Law 21, no. 3 (2014), s. 480.

¹³⁴ Tamtéž, s. 480.

Indie do roku 2016, kdy byl v zemi vydán zákaz komerčního náhradního mateřství, dominovala světovému obchodu v poskytování služeb v této oblasti. Jen britským párům se zde v roce 2012 narodilo 1 000 dětí.¹³⁵ Indie tím předčila i Spojené státy americké, Thajsko či Mexiko. Za toto prvenství vděčí surogační „turistice“, se kterou je, stejně jako v případě jiných oblíbených destinací, spojen nejeden skandální případ.

Nejznámějším je případ Baby Manji, kdy se v roce 2008 narodilo japonskému objednatelskému páru Yamada prostřednictvím indické náhradní matky dítě, a to za využití dárcovského vajíčka a spermie pana Yamada. Do smlouvy uzavřené mezi náhradní matkou a objednatelským párem byla včleněna i doložka, podle které v případě rozvodu získá dítě do péče pan Yamada. Pár se měsíc před narozením dítěte skutečně rozešel a žena z objednatelského páru o dítě ztratila zájem. Pan Yamada si narozené děvčátko jménem Manji chtěl odvézt domů, ovšem japonský konzulát v Indii odmítl dítěti vydat cestovní pas. Podle japonského práva je matkou dítěte žena, která je porodila, tudíž náhradní matka, takže z toho důvodu nemá Manji nárok na japonský cestovní pas. Pan Yamada proto zažádal o vydání indického cestovního pasu, který může být vydán pouze po předložení rodného listu, v němž musí být uveden otec i matka. Přestože postavení otce bylo jisté, nebylo možné uvést údaje o matce, neboť vznikl spor o to, zda je matkou žena z objednatelského páru či náhradní matka. S ohledem na nejistou matku odmítla i Indie vydat dítěti cestovní pas, jelikož nebylo jisté, zda na něj má dítě nárok. Baby Manji se proto ocitlo „v pasti“ mezi dvěma právními systémy, které nebyly schopny určit ani jeho matku, ani jeho národnost.¹³⁶

Dalším příkladem je případ svobodné matky z Norska jménem Volden, která zaplatila indické náhradní matce za odnošení dvojčat. Když se s dětmi chtěla vrátit do Norska, nebylo to možné, protože Indie i Norsko odmítly dětem vydat cestovní doklady. Norsko považovalo za matku dětí ženu, která je porodila, tudíž indickou náhradní matku. Indie naopak norskou objednatelskou ženu. Volden žila s dvojčaty dva roky v Indii, než se jí je podařilo děti adoptovat a odjet s nimi do Norska.¹³⁷

Mohlo by se zdát, že to byly tyto a obdobné případy, které přiměly indickou vládu k zákazu komerčního náhradního mateřství. Hlavním důvodem změny legislativy ale nebyla

¹³⁵ PROSSER, H., GAMBLE, N., Modern surrogacy practice and the need for reform, *Journal of Medical Law and Ethics*; Vol. 4, Nr. 3, Paris Legal Publishers, 2016, s. 265.

¹³⁶ MALHOTRA, A., MALHOTRA, R., Law and Surrogacy Arrangements in India," *International Survey of Family Law* 2013 (2013), ISBN 978-1-84661-726-3, s. 152.

¹³⁷ RUDRAPPA, S., Why Is India's Ban on Commercial Surrogacy Bad for Women, *North Carolina Journal of International Law* 43, no. 4 (Spring 2018), s. 72.

starost o narozené děti, ale o náhradní matky. Smlouvy o náhradním mateřství řešily péči o plod, nikoli o náhradní matku. Poporodní péče ve většině případů zcela absentovala. Pokud byla během těhotenství zjištěna vada plodu, byla náhradní matka často nucena k potratu.¹³⁸ Náhradní matky byly většinou negramotné, často se spoléhaly na zaměstnance klinik, kteří jim měli vysvětlit obsah smluv, které podepisovaly. Tyto ženy často neměly ani kopii smlouvy a kliniky v některých případech raději odměnu za náhradní mateřství vyplatily manželovi náhradní matky než dotyčné ženě.¹³⁹

Náhradní mateřství v Indii nebylo do roku 2016 žádným způsobem upraveno, tudíž vycházelo ze zásady „co není zakázáno, je dovoleno“. Smlouvy o náhradním mateřství se řídily Indian Contract Act 1872, který určoval podmínky jejich platnosti, a dále Indian Code of Civil Procedure, který stanovil podmínky jejich vymahatelnosti. Absence zákonné regulace vedla Indickou radu lékařského výzkumu (Indian Council of Medical Research ICMR) v roce 2005 k vydání základních pravidel, která měla zamezit nekalým praktikám, které se v zemi v souvislosti s náhradním mateřstvím začaly rozmáhat. Rada doporučila například upravit ve smlouvě o náhradním mateřství finanční podporu dítěte pro případ, že by objednatelský pár ještě před porodem zemřel či uzavření životní pojistky pro náhradní matku. Vyslovuje také doporučení, aby legislativa uznala objednatelský pár za právní rodiče bez nutnosti adopce.¹⁴⁰

K potřebě právní úpravy se v roce 2008 ve svém rozsudku týkajícím se případu Baby Manji Yamada vyjádřil i Nejvyšší soud Indie, podle kterého z důvodu absence zákonné úpravy náhradního mateřství na území Indie dochází k mnoha nesrovnalostem a náhradní mateřství se v zemi stává pouhým prostředkem k vydělávání peněz.¹⁴¹ Nejvyšší soud vyjádřil i své obavy týkající se zdraví náhradních matek a požadoval zákonnou úpravu této problematiky.¹⁴²

V roce 2016 byl vydán Surrogacy Regulation Bill, který byl později nahrazen Surrogacy Regulation Bill 2019. Tento zákon zakazuje komerční náhradní mateřství, povoluje pouze jeho altruistickou formu. Náhradní mateřství povoluje jen pro indické občany, čímž vylučuje surogační „turistiku“. Objednatelský pár může tvořit pouze muž a žena, kteří jsou manžely minimálně po dobu pěti let a jsou neplodní. Neplodnost je nutné prokázat certifikátem vydaným oprávněným lékařem. Pár také nesmí být rodiči dítěte, ať již vlastního či získaného adoptí či

¹³⁸ BUSBY, K., Of Surrogate Mother Born: Parentage Determinations in Canada and Elsewhere, *Canadian Journal of Women and the Law* 25, no. 2 (2013), s. 292.

¹³⁹ Tamtéž, s. 292.

¹⁴⁰ CHATURVEDI, R. K., GARG, S. P., MISHRA, A., GARG, V., CHATURVEDI, P., Surrogacy Policy in India and need of Acts to Regulate Commercial Surrogacy. *Journal of Evolution of Medical and Dental Sciences* 2014; Vol. 3, Issue 20, May 19; DOI: 10.14260/jemds/2014/2602, s. 5385.

¹⁴¹ MALHOTRA, A., MALHOTRA, R., Law and Surrogacy Arrangements in India, *International Survey of Family Law* 2013 (2013), ISBN 978-1-84661-726-3, s. 152.

¹⁴² Tamtéž, s. 152.

prostřednictvím náhradního mateřství. Věk ženy z objednatelského páru se musí pohybovat mezi 23 a 50 lety a muže mezi 26 a 55 lety.¹⁴³

Náhradní matkou se může stát pouze vdaná žena, která je blízkou příbuznou neplodného páru, sama již vlastní dítě má a její věk je mezi 25 a 35 lety. Náhradní matka nesmí poskytnout své vlastní vajíčko a nesmí se stát náhradní matkou více než jednou za život. Také musí předložit potvrzení o zdravotní a mentální způsobilosti k podstoupení těhotenství.¹⁴⁴

Přestože se zákon regulující náhradní mateřství snaží ochránit především náhradní matky, domníváme se, že právní úprava není zcela optimální. Mnoho žen bylo na náhradním mateřství finančně závislých, zabezpečovaly tímto způsobem své rodiny a náhle tento způsob příjmu ztratily. Zákonodárce zřejmě opomněl zvážit situaci z pohledu náhradních matek, které peníze nejčastěji využívají na zaplacení školného pro své děti. Svým jednáním ženy sledovaly i tzv. networking. Díky procedurám se dostaly do kontaktu s lékaři, agenty a náhradními rodiči, kteří jim často zajistili cestu k lepší zdravotní péči, vzdělání pro jejich děti či dokonce zaměstnali jejich manžele nebo samotné náhradní matky po porodu.¹⁴⁵

Přestože je ze zdravotního hlediska riskantní obstarávat si dlouhodobě finanční příjem pomocí poskytování služby náhradní matky, nemusí být úplný zákaz komerčního náhradního mateřství nutně nejlepším řešením. Zákon mohl například omezit počet těhotenství, které náhradní matka může podstoupit, stanovit podmínky lékařské péče, která má být náhradní matce poskytnuta nebo stanovit její minimální finanční odměnu.

Také definice náhradní matky uvedená v zákoně je velmi vágní. Musí se jednat o „close relative“ neboli blízkou příbuznou, či blízkou osobu. Kdo je však tato osoba? Co například hospodyně, která pracuje dlouhá léta u dobře situované rodiny. Může ta být touto osobou? Jistě, z její podřízené pozice bude velmi těžké odmítnout, pokud ji její zaměstnavatel o odnošení dítěte požádá.

Bezpochyby se objeví pokusy zákon obejít, čímž se situace náhradních matek ještě ztíží. Příkladem je opatření z roku 2012, kdy Indie přestala vydávat víza homosexuálním párům za účelem surogační „turistiky“. Tyto páry nemohly do země přicestovat, přesto však zaslaly svůj genetický materiál, kterým byla náhradní matka oplodněna a následně před porodem musela odcestovat do zahraničí, nejčastěji do Nepálu, kde porodila a předala dítě objednatelskému

¹⁴³ Surrogacy Regulation Bill 2019, Chapter III, Section 4, dostupné na: http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/PassedLoksabha/156-C_2019_LS_Eng.pdf.

¹⁴⁴ Tamtéž.

¹⁴⁵ RUDRAPPA, S., Why Is India's Ban on Commercial Surrogacy Bad for Women, North Carolina Journal of International Law 43, no. 4 (Spring 2018), s. 88.

páru.¹⁴⁶ Náhradní matky sice s těmito přesuny souhlasí, ale v jejich důsledku se ocitají v cizí zemi, kde neznají jazyk a postrádají zázemí a své rodiny. Tyto cesty přinášejí i svá rizika. Například v roce 2015 zasáhlo Nepál zemětřesení, při kterém zahynulo 8 000 lidí a dalších 21 000 lidí bylo zraněno. Izrael do zasažené oblasti vypravil letadlo, které evakovalo 26 novorozenců dětí, nikoliv však náhradní matky, které byly ponechány na místě.¹⁴⁷ Obdobné postupy, kdy náhradní matky budou z důvodu obcházení zákona rodit v zahraničí a vystavovat se nebezpečí, ve kterém jim nebude poskytnuta pomoc, můžeme očekávat i v budoucnu.

V souvislosti s přijetím výše citovaného zákona se mluvilo o vykořisťování žen, které byly za své služby bezpochyby málo placeny a jejich poporodní péče nebyla dostatečná. Ony samy se ovšem svobodně rozhodly ujmout se role náhradní matky. V současnosti ovšem ženy mohou čelit sociálnímu nátlaku svého okolí v případě, kdy se v jejich okolí nachází neplodný pár. Tento pár si již nebude moci zajistit náhradní matku komerčním způsobem a ony mohou být nuceny pro tento pár těhotenství podstoupit, a to bez finanční odměny. Vzhledem k sociálnímu a finančnímu prostředí se domníváme, že zákon měl náhradní mateřství řádně právně upravit, nikoli jeho komerční formu zakázat.

4.1.4. Izrael

Izrael poskytuje nejvyšší množství služeb v oblasti asistované reprodukce stejně jako nejvyšší míru léčby neplodnosti na hlavu na světě, přičemž tato léčba je většinou financována státem.¹⁴⁸ Pro-natalistická politika Izraele je spojena s náboženskými, politickými i historickými důvody. Izraelské soudy uznaly právo na rodičovství jako jedno ze základních ústavních práv. Michael Cheshin, který v letech 1992 až 2006 zastával funkci soudce nejvyššího soudu, píše o právu na rodičovství jako o „základu všeho základu, existence lidské rasy“ a základem tohoto práva je „potřeba člověka mít dítě, která jej až v duši pálí, instinkt pro přežití, potřeba kontinuity.“¹⁴⁹

Izrael byl jedním ze států, které reagovaly na výše zmiňovaný případ Baby M zákazem komerčního náhradního mateřství. Mnohé páry se proto uchýlovaly k surogační „turistice“, přičemž nejčastější destinací byly Spojené státy americké. Turistika přinášela další komplikace, jelikož v souladu s židovským právem je náboženství dítěte určeno dle náboženství ženy, která

¹⁴⁶ Tamtéž, s. 81.

¹⁴⁷ Tamtéž, s. 81.

¹⁴⁸ SCHUZ, R., *The Developing Right to Parenthood in Israeli Law*, International Survey of Family Law 2013, ISBN 978-1-84661-726-3, s. 198.

¹⁴⁹ Tamtéž, s. 199, vlastní překlad.

je porodila. Pokud tedy náhradní matka není židovka, dítě může ztratit židovskou identitu.¹⁵⁰ Na základě ústavní žaloby, kterou podalo 50 neplodných párů, ústavní soud ustanovení zakazující náhradní mateřství zrušil.

V návaznosti na shora uvedené soudní rozhodnutí byl schválen The Surrogate Motherhood Agreements 1996 legalizující smlouvy o gestačním náhradním mateřství, pokud splňovaly zákonem stanovené podmínky a byly schváleny zvláštním výborem, který byl pro tento účel zřízen. Zákon také přiznává odměnu náhradní matce za ztrátu času a strádání s těhotenstvím spojené. Vzhledem ke značným požadavkům, které zákon pro náhradní matky stanovuje, se Izrael potýká s nedostatkem žen ochotných stát se náhradní matkou. Náhradní matka například nesmí být vdaná a dle pokynů zvláštního výboru by měla mít už vlastní dítě. Objednatelský pár může být pouze manželský pár, tudíž muž a žena.

Přestože právo na rodičovství zahrnuje i právo mít tolik dětí, kolik si rodiče přejí, nejvyšší soud se přiklonil k výkladu, že pokud objednatelský pár už má více jak dvě děti, jedná se o relevantní faktor při rozhodování o tom, zda schválit smlouvu o náhradním mateřství.¹⁵¹

Izraelské soudy jsou velmi tolerantní a benevolentní, pokud se jedná o náhradní mateřství. Vyslovily názor, že objednatelský pár by měl být považován za právní rodiče dítěte narozeného pomocí náhradního mateřství v zahraničí bez potřeby adopce, a to dokonce i bez potřeby genetického testu, který by prokázal, že je s nimi dítě geneticky příbuzné. Tato úprava vychází z přesvědčení, že je v nejlepším zájmu dítěte, aby nebyly žádné spory o jeho původu.¹⁵²

Domníváme se, že hlavní výhodou Izraele je právní flexibilita zajišťovaná soudy, které jsou velmi liberální a hodnotí převážně praktickou stránku případu. Jako příklad může posloužit vyslovení zbytečnosti adopce, kdy soud shledal za nelogické, pokud by matka musela adoptovat vlastní genetické dítě jen proto, že je porodila jiná žena. Judikatura soudů se orientuje spíše na cíl procesu, kterým je vytvoření rodiny. Soudy však stále kladou velký důraz na dodržování zahraničního práva, neboť při využití náhradní matky ze zahraničí je nutno doložit potvrzení, že celý proces proběhl v souladu s tamním právem.¹⁵³

4.1.5. Ukrajina

¹⁵⁰ HAND, J., Surrogacy in Israel: A Model of Comprehensive Regulation of New Technologies, UTS Law Review 7 (2005), s. 113.

¹⁵¹ STATSMAN, D., The Right to Parenthood: An Argument for a Narrow Interpretation' (2003) 10 Ethical Perspectives, s. 224.

¹⁵² SCHUZ, R., The Developing Right to Parenthood in Israeli Law, International Survey of Family Law 2013 (2013) ISBN 978-1-84661-726-3, s. 206.

¹⁵³ Tamtéž.

Ukrajina se v současnosti díky své liberální úpravě náhradního mateřství stává pro bezdětné páry velmi oblíbenou destinací. První případ náhradního mateřství byl zaznamenán již v roce 1995. Na popularitě Ukrajině přidává i to, že si objednatelský pár může určit pohlaví dítěte.¹⁵⁴ Právní úprava je jednoduchá a hovoří pouze o gestačním náhradním mateřství. Článek 123 ukrajinského rodinného zákoníku upravuje rodičovství k dítěti, které bylo počato pomocí umělého oplodnění, když v druhém odstavci uvádí: „*V případě, že embryo pocházející od manželů bylo zavedeno do jiné ženy, rodiči dítěte jsou manželé, od kterých embryo pochází.*“¹⁵⁵ Po narození dítěte proto není nutné podstupovat adopci či jiné úřední řízení, což činí celý proces rychlejší a levnější. Zákonné ustanovení hovoří o manželích, tedy muži a ženě. Homosexuální páry manželství na Ukrajině uzavřít nemohou,¹⁵⁶ z toho důvodu nemají přístup k náhradnímu mateřství stejně jako svobodný muž či žena. Manželé také musí předložit osvědčení o uzavření manželství a lékařskou zprávu, dosvědčující jejich neplodnost.

Nejen článek 123, ale i článek 139 zákona o rodině zajišťují právní jistotu neplodného manželského páru. Článek 139 citovaného zákona v druhém odstavci vylučuje možnost vznést námitku proti rodičovství objednatelského páru náhradní matkou: „*Žena, která se domnívá, že je matkou dítěte, může rozporovat mateřství ženy zapsané jako matky dítěte. Toto ustanovení nelze užít v případě článku 123 odstavce 2.*“¹⁵⁷

Přestože ukrajinský rodinný zákoník obsahuje výše uvedená ustanovení, pojem „náhradní matka“ či „náhradní mateřství“ v něm budeme hledat marně. Náhradní matky nejsou zákonem nijak definovány ani chráněny, nejsou stanoveny žádné požadavky, které by měly splňovat. Každý rok je podepsáno 2 000 až 2 500 smluv o náhradním mateřství a ženy za své služby obdrží v průměru €10 000 až €14 000.¹⁵⁸ Možnost tohoto komerčního jednání je vyvozována z ukrajinského občanského zákoníku, který stanovuje smluvní volnost.¹⁵⁹

Právní úprava je jednoznačná, přehledná, nabízí právní jistotu a služby jsou cenově dostupné. To však neznamená, že se zde náhradní mateřství vždy obešlo bez skandálů. Nejznámější a nejdiskutovanější se týká společnosti Biotexcom, která kontroluje ¼ světových služeb spojených s náhradním mateřstvím a dokonce 70 % služeb na území Ukrajiny.¹⁶⁰

¹⁵⁴ KIRSHNER, S. N., Selling a Miracle: Surrogacy through International Borders: Exploration of Ukrainian Surrogacy, *Journal of International Business and Law* 14, no. 1 (Winter 2015), s. 85.

¹⁵⁵ Family Code of Ukraine ze dne 10. ledna 2002, článek 123 odst. 2, dostupné na: <https://landwise.resourceequity.org/records/1787>, vlastní překlad.

¹⁵⁶ Family Code of Ukraine ze dne 10. ledna 2002, článek 21 odst. 1, dostupné na: <https://landwise.resourceequity.org/records/1787>.

¹⁵⁷ Family Code of Ukraine ze dne 10. ledna 2002, článek 139 odst. 2, dostupné na: <https://landwise.resourceequity.org/records/1787>, vlastní překlad.

¹⁵⁸ https://elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520_476218.html

¹⁵⁹ Civil Code of Ukraine ze dne 16. ledna 2003, art. 627 sec. 1 a art. 6 sec. 1.

¹⁶⁰ https://elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520_476218.html

Společnost se objevovala na stránkách novin nejvíce v roce 2011 v souvislosti s italským manželským párem, který uzavřel smlouvu s ukrajinskou náhradní matkou, do které mělo být vloženo embryo oplodněné spermatem muže z dotyčného manželského páru. Když se rodina vrátila s dítětem do Itálie, byly provedeny povinné testy DNA, které měly potvrdit otcovství onoho muže a založit právní rodičovství manželů v Itálii. Testy ovšem neprokázaly žádnou genetickou shodu mezi párem a dítětem. V důsledku toho si pár dítě nemohl ponechat a dítě bylo předáno k adopci.¹⁶¹ Vlastník společnosti Biotexcom Albert Totchilovski uvedl, že muselo dojít k záměně embrya způsobené pochybením zaměstnanců.¹⁶²

Je znám i případ náhradní matky, která byla na výše uvedené klinice infikována žloutenkou typu B, či případ náhradní matky, které i přes její stížnosti na silné krvácení nebyla poskytnuta náležitá lékařská péče. Z toho důvodu se až po dvou týdnech zjistilo, že dítě, které nosí, je mrtvé.

Reportérka Samantha Hawley natočila o společnosti Biotexcom dokument, ve kterém náhradní matky popisují své zkušenosti.¹⁶³ Společnost je vyhledává v nejchudších oblastech Ukrajiny, některé ženy jsou oplodňovány opakovaně, přestože přechází těhotenství nebyla úspěšná a ony při nich potratily. Takové ženy nejsou k odnošení dítěte způsobilé, děti se jim rodí předčasně a často jsou mentálně postižené. Klinika tyto informace objednatelským párům zamlčuje.¹⁶⁴ I přes všechna výše uvedená pochybení offshorová společnost Biotexcom sídlící na Seychelách nadále poskytuje na území Ukrajiny své služby.

4.2. Státy zakazující náhradní mateřství

Při zkoumání států zakazujících náhradní mateřství se zaměříme na Evropskou unii, ve které jsou rozdíly mezi právními řády v této oblasti velmi dobře patrné. Pod záštitou Evropského parlamentu byla vypracována studie, porovnávající právní řády napříč EU, ze které vyplynulo, že Rakousko, Bulharsko, Německo, Itálie, Francie, Španělsko a Malta náhradní mateřství zakazují.¹⁶⁵

¹⁶¹ Ukraine's surrogacy industry leaves parents in limbo, dostupné na: <https://www.dw.com/en/ukraines-surrogacy-industry-leaves-parents-in-limbo/a-45371478>.

¹⁶² Tamtéž.

¹⁶³ Dostupné na: <https://www.youtube.com/watch?v=kLCqSSZ3ui0>

¹⁶⁴ Tamtéž.

¹⁶⁵ BRUNET, L., A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States, European Parliament, manuscript completed in May 2013, European Union, 2013, dostupné na: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET\(2013\)474403](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2013)474403).

Ačkoli, jak bylo zmíněno, Francie náhradní mateřství zakazuje, narodí se tam každý rok průměrně 200 dětí pomocí náhradního mateřství.¹⁶⁶ Náhradní matka musí samozřejmě pobývat v zahraničí, přesto uvedené číslo nutí k zamyšlení nad tím, jak efektivní je tento zákaz. Francouzské právo zakazuje náhradní mateřství z důvodu respektování lidské důstojnosti a odmítání komodifikace lidského těla. Článek 16 odst. 7 francouzského občanského zákoníku (Code civil) stanovuje: „*Jakákoli dohoda týkající se plození či těhotenství na místo jiné osoby je neplatná.*“¹⁶⁷ Přestože citované ustanovení vylučuje uzavření této dohody na území Francie, nijak nevyklučuje její uzavření v zahraničí. Jak se ale k tomuto obcházení ustanovení postavit? Zákonodárce odpověď neposkytuje, proto se s danou situací musí vypořádat soudy. Ty odmítaly uznávat rodičovství francouzských párů založené k těmto dětem v zahraničí pro rozpor s veřejným pořádkem.¹⁶⁸ Jejich přístup se zmírnil až po dvou rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva, který v rozhodování francouzských soudů shledal porušení článku 8 Evropské úmluvy o lidských právech.¹⁶⁹

Na rozdíl od Francie není v Německu náhradní mateřství explicitně zakázáno, ovšem jakékoliv smlouvy o náhradním mateřství nemají právní účinky a jsou právně nevymahatelné. Hlavní právní úpravu náhradního mateřství nalezneme v zákoně o ochraně embrya z roku 1990, který stanovuje, že ten, kdo provede umělé oplodnění ženy (náhradní matky), která se po porodu hodlá vzdát dítěte, bude potrestán odnětím svobody až na tři roky nebo pokutou.¹⁷⁰ Zajímavé ovšem je, že zákon dále stanovuje, že náhradní matka či objednatelský pár nemají být potrestáni.¹⁷¹ Z toho vyplývá, že pokud je náhradní matka oplodněna pohlavním stykem či domácí inseminací, nejedná se o protiprávní čin. Je také trestné zprostředkovat kontakt mezi objednatelským párem a náhradní matkou. I v tomto případě zůstává náhradní matka a objednatelský pár bez postihu.¹⁷²

Dle německého práva je matkou dítěte žena, která je porodila. Genetický původ dítěte tudíž nehraje roli. Rodičovství objednatelského páru nemůže být založeno ani prostřednictvím biologického pouta, ani smlouvou o náhradním mateřství. To ovšem neznamená, že muž z objednatelského páru nemůže uznat své otcovství k dítěti.

¹⁶⁶ Tamtéž, s. 21.

¹⁶⁷ Vlastní překlad.

¹⁶⁸ Centre for Family Law, University Jean Moulin, Lyon, A Chronicle of French Family Law, International Survey of Family Law 2014 (2014), ISBN 978-1-78473-066-6, s. 115.

¹⁶⁹ Mennesson proti Francii, řízení č. 65192/11 (Evropský soud pro lidská práva), a Labassee proti Francii, řízení č. 65941/11 (Evropský soud pro lidská práva).

¹⁷⁰ Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), §1(1)(7).

¹⁷¹ Gesetz zum Schutz von Embryonen vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), §1(3)(2).

¹⁷² Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 2001 (BGBl. 2002 I S. 354), § 13a a násl.

Německou úpravu považujeme v mnoha směrech za rozporuplnou. Na jedné straně je trestné umělé oplodnění náhradní matky na specializované klinice, na druhé straně její domácí oplodnění trestné není. Jednání by nemělo být posuzováno pouze na základě způsobu, kterým bylo oplodnění provedeno. Neumíme si vysvětlit smysl postihu zprostředkovatele adopce či lékaře provádějícího umělé oplodnění, a naproti tomu beztrestnost náhradní matky a objednatelského páru. Je možno argumentovat peněžní odměnou za lékařský zákrok či zprostředkování, ale o těch se zákon nezmiňuje.

Spolkový soudní dvůr dne 10. prosince 2014 rozhodl o uznávání zahraničních rozhodnutí, na základě kterých se objednatelské páry stávají právními rodiči dítěte. Od té doby Německo uznává náhradní mateřství za podmínky, že není prováděno na jeho území.

4.3. Surogační „turistika“

Náhradní mateřství lze považovat za formu řešení neplodnosti, které neplodnému páru přinese ten největší dar v jejich životě - dítě. Vzhledem k všeobecné akceptaci všech forem léčby nebo řešení neplodnosti (např. využití dárcovského genetického materiálu) není důvod právě náhradní mateřství zavrhnout. Nezastáváme názor, že účel světlí prostředky, ale v tomto případě je výsledek natolik významný, že etické předsudky mohou ustoupit stranou.

U výše nastíněných právních úprav jsme přiblížili problémy s „turistikou“ spojené, především nejisté postavení objednatelského páru v případech, kdy každý stát uznává za rodiče jiné osoby a i nejisté postavení dítěte, které se ocitá v právním vakuu, ve kterém zůstává bez rodičů i bez státního občanství. Východiskem z tohoto bludného kruhu je podpora náhradního mateřství uvnitř státu či regulace na celosvětové, případně alespoň celoevropské úrovni.

Jaký má význam zákaz náhradního mateřství v jednom státě, když si rodiče mohou „zaletět“ pro dítě do jiného státu? V zákonodárství každého státu se odrážejí společensky uznávané hodnoty státu a morální postoje jeho obyvatel. Pokud zákonodárce náhradní mateřství zakazuje, jistě si nepřeje, aby občané vyhledávali tyto služby v zahraničí. V případě, kdy se tak stane, záleží jen na (nejistém) soudním rozhodnutí, zda bude rodičovství založené pomocí náhradního mateřství uznáno. Pak ale soudy nemohou rozhodovat jenom dle vnitrostátního práva a prosazovat v něm vyslovený zákaz. Soudy v členských státech EU jsou povinny vycházet z rozhodování ESLP¹⁷³, který se k náhradnímu mateřství vyslovil v případech jako *Menesson v. Francie* či *Campanelli Paradiso v. Itálie*. V těchto případech ESLP vyslovil názor,

¹⁷³ Zavedená zkratka: ESLP – Evropský soud pro lidská práva.

že rodinný život ve smyslu článku 8 Úmluvy¹⁷⁴ byl založen a (vnitrostátní) soud neměl právo dítě objednatelskému páru odebrat a dát je k adopci, jako se tomu stalo v Itálii, či neuznat rodičovství objednatelského páru, jak tomu bylo ve Francii. ESLP posuzoval uvedené případy z hlediska nejlepšího zájmu dítěte a práva na rodinný život zakotveného v článku 8 Úmluvy.

Jakým způsobem pak mohou tyto státy svůj zákaz prosazovat? Jak odradit neplodné páry od surogační „turistiky“? Nejspíš jen povolením náhradního mateřství na vnitrostátní úrovni, jelikož dosavadní zkušenosti prokázaly, že touha po dítěti je silnější než strach z právní nejistoty. Povolení by ale znamenalo zákonodárcův velký ústup, nicméně, platné zákony v současnosti neplní svůj účel, jelikož je možno je obcházet. Pokud by zákonodárce náhradní mateřství povolil, páry by již nemusely vyhledávat státy s příznivější právní úpravou.

Například Kanada již dospěla k názoru, že je lepší náhradní mateřství povolit na vnitrostátní úrovni, kde je má pod dohledem, než své občany mnohdy vystavovat riskantnímu jednání ve státech, kde je úprava benevolentní.¹⁷⁵ Proč vystavovat neplodné páry případnému nebezpečí, které mohou představovat zahraniční kliniky nabízející služby náhradních matek? Jako příklad můžeme uvést společnost Biotexcom, která opakovaně zamlčela zdravotní potíže náhradních matek, jež měly za následek zdravotní postižení dítěte.

Nutností právní úpravy surogační „turistiky“ se v roce 2014 zabývala Haagská konference mezinárodního práva soukromého. Ve své zprávě¹⁷⁶ upozornila nejen na nejisté postavení dítěte a objednatelského páru, ale i na další otázky s náhradním mateřstvím spojené, jako je například právo dítěte znát svůj původ či fyzické zdraví dítěte. Upozornila na to, že ne všechny státy omezují počet embryí, které mohou být do náhradní matky zavedeny. Zavedení většího počtu embryí přitom může vést k vícečetnému těhotenství, která jsou často spojena se zdravotními komplikacemi, které mohou vyústit ve zdravotní postižení dítěte. Dále poukázala i na otázku, zda je každý objednatelský pár vhodný k tomu, aby se stal matkou a otcem. Na tento problém bylo upozorněno již v případě Baby Gammy, kdy si australský pár zjednal thajskou náhradní matku, přičemž muž z objednatelského páru byl odsouzen za sexuální delikt.¹⁷⁷ Ve většině právních úprav není zakotvena povinnost státních orgánů zjišťovat vhodnost objednatelských párů k rodičovství. Několik právních zástupců dokonce uvedlo, že

¹⁷⁴ Zavedená zkratka Úmluva - Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

¹⁷⁵ DECKHA, M., Situating Canada's Commercial Surrogacy Ban in a Transnational Context: A Postcolonial Feminist Call for Legalization and Public Funding, *McGill Law Journal* 61, no. 1 (2015), s. 31.

¹⁷⁶ Hague Conference on Private International Law, Dostupné na: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

¹⁷⁷ RICHARDS, B., Can I Take the Normal One: Unregulated Commercial Surrogacy and Child Abandonment, *Hofstra Law Review* 44, no. 1 (Fall 2015), s. 202.

mezi objednatelskými páry se objevily i takové, kterým byla zamítnuta žádost o adopci. Nikdo tudíž nezkoumá, do jakých poměrů bude dítě přivedeno. V neposlední řadě zpráva upozornila na jednání agentur a dalších prostředníků mezi neplodným párem a náhradní matkou, jejichž hlavním motivem je profit, nikoli nejlepší zájem dítěte. Advokáti z Ukrajiny či Argentiny vyjádřili i své obavy, že mnoho z nich se snaží rychle zbohatnout pomocí tohoto prosperujícího obchodu a poskytují poradenství, přestože postrádají znalosti a odbornost.¹⁷⁸

Cílem Haagské konference mezinárodního práva soukromého je vytvořit takovou úmluvu, která by našla společnou cestu pro všechny zúčastněné země. Jádrem této úmluvy může být právní jistota objednatelského páru, pokud jde o jejich právní postavení jako právních rodičů dítěte jak v zemi, ve které k náhradnímu mateřství dochází, tak v jejich domovském státě.¹⁷⁹ Lze ale zastávat názor, že úmluva by měla zajistit právní jistotu pro všechny tři strany – dítě, rodiče a náhradní matku. Právě právní zakotvení postavení dítěte, rodičů a náhradní matky by mělo tvořit tři základní pilíře – oblasti, části, celky úmluvy.¹⁸⁰ Pilíř zahrnující práva dítěte by zakotvil nutnost schválení smlouvy o náhradním mateřství oběma státy. Přezkum navíc zajistí uznání objednatelského páru jako právních rodičů dítěte na území obou států a přizná občanství domovského státu rodičů také dítěti. Druhý pilíř by kladl podmínky na náhradní matku, týkající se jejího fyzického i mentálního zdraví a poskytnutí informovaného souhlasu se všemi procedurami, které by měla podstoupit. Ve třetím pilíři by pak bylo řešeno fyzické a mentální zdraví a finanční situace budoucích rodičů.¹⁸¹

Druhou z výše uvedených možností považujeme za schůdnější, jelikož blíže upravuje postavení všech stran. Použité pojmy ale budou muset být dostatečně obecné s ohledem na to, že některé státy již mají vlastní věkové limity pro náhradní matky i budoucí rodiče a těch se úmluva nesmí dotknout. Avšak např. “fyzické a mentální zdraví” jsou dostatečně široké a obecné pojmy, které by se jistě mohly aplikovat ve všech právních rádech.

V roce 2015 rozhodla Rada pro obecné záležitosti a politiku Haagské konference o vytvoření expertní skupiny, která se má pokusit vyřešit otázky, které přeshraniční náhradní mateřství přináší. Tato rada se schází pravidelně každý rok a v roce 2019 se uskutečnilo již páté zasedání, jehož výsledkem byla zpráva¹⁸² s navrhovanými řešeními. Podle zprávy se klade

¹⁷⁸ Hague Conference on Private International Law, A Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, rok 2014, s. 87, <https://assets.hcch.net/docs/bb90cfd2-a66a-4fe4-a05b-55f33b009cfc.pdf>.

¹⁷⁹ MOHAPATRA, S., Adopting an International Convention on Surrogacy - A Lesson from Intercountry Adoption, Loyola University Chicago International Law Review 13, no. 1 (2016), s. 25-56.

¹⁸⁰ MARGALIT, Y., From Baby M to Baby M(anji): Regulating International Surrogacy Agreements, Journal of Law and Policy 24, no. 1 (2015), s. 72.

¹⁸¹ Tamtéž, s. 76.

¹⁸² Dostupná na: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

důraz na soudní rozhodnutí jako způsob určení rodičovství. Podle názoru zpracovatelů zprávy se jedná o nejlepší způsob určení rodičovství, jelikož zajišťuje soulad celého procesu s vnitrostátním právem, zajišťuje přezkum smlouvy o náhradním mateřství, jakož i stran, které se procesu účastní. Pro zrychlení procesu a z důvodu právní jistoty by měl být současně s rozhodnutím o rodičovství vydán i protokol, který by umožňoval uznání rozhodnutí v domovské zemi bez potřeby dalšího přezkumu.

Teoreticky působí toto řešení bezproblémově. Nedovedeme si ovšem představit, že všechny státy bez výhrady přistoupí na uznávání zahraničních rozhodnutí v rodinných věcech. Dále státy, které nyní určují rodičovství k dětem pouze na základě zákona, se jistě budou bránit přenesení těchto záležitostí do moci soudní, jednak s ohledem na nezkušenost s těmito rozhodnutími, a také z důvodu již tak přetíženého soudnictví.

5. Náhradní mateřství z pohledu Evropského soudu pro lidská práva

Otázku, zda je zákaz náhradního mateřství, který nalezneme v některých evropských právních řádech, v rozporu s Evropskou úmluvou na ochranu lidských práv a základních svobod ESLP, doposud neřešil. Naopak případů, kdy stát neuznal právní rodičovství k dítěti počatému v zahraničí pomocí náhradního mateřství, řešil ESLP již několik. Přestože rozhodující kritérium představuje nejlepší zájem dítěte, je sporné, zda zájem dítěte skutečně může ospravedlnit mnohdy diskutabilní jednání objednatelských párů.

5.1. *Mennesson v. Francie a Labassee v. Francie*

Francouzské právo náhradní mateřství zakazuje (srov. výše), a proto se vydali v roce 2000 manželé Mennesson do Kalifornie, kde se jim pomocí náhradní matky oplodněné spermatem pana Mennessona narodila dvojčata. Vrchní soud státu Kalifornie upravil poměry mezi rodiči a náhradní matkou ještě před narozením dětí, tudíž byli Mennessonovi zapsáni jako rodiče dětí do rodného listu ihned po porodu. Francouzský konzulát v Los Angeles však odmítl zapsat narození dětí do matriky a vydat jim cestovní pas, protože pojal podezření, že pár využil služeb náhradní matky. Z toho důvodu nezbylo Mennessonovým nic jiného, než zažádat o americký cestovní pas, neboť potřebovali cestovní doklady, které by jim umožnily vrátit se s dětmi do Francie.

Ve Francii byly děti konečně zapsány do matriky, načež státní zastupitelství zahájilo řízení o neplatnosti tohoto zápisu. Celé řízení trvalo osm let. V poslední instanci prohlásil kasační soud zápis do matriky za neplatný a nařídil jeho výmaz. Soud dospěl k názoru, že zápis je v rozporu nejen s mezinárodním veřejným pořádkem, ale i se základními zásadami francouzského právního řádu. Soud neuznal vztah rodičovství mezi Mennessonovými a jejich dětmi a prohlásil, že děti nejsou francouzskými občany.¹⁸³

Na jednu stranu je pochopitelné, že kasační soud nemohl jednoduše uznat rodičovství stěžovatelů, neboť by tím popřel základní zásady francouzského právního řádu. Pokud by rodičovství uznal, popřel by zákaz náhradního mateřství, neboť by tento precedent podpořil uzavírání smluv o náhradním mateřství v zahraničí. Na druhou stranu se domníváme, že není správné popřít biologické spojení mezi dětmi a otcem. Domníváme se, že soud posuzoval věc pouze z právního hlediska a snažil se za každou cenu rozhodnout formálně v souladu s právním

¹⁸³ Centre for Family Law, Jean Moulin University, Lyon, *A Chronicle of French Family Law, International Survey of Family Law 2015* (2015), ISBN 978-1-84661-991-5, s. 143.

řádem. Nejspíše z toho důvodu opominul zvážit případ i z hlediska praktického, jelikož nevzal v úvahu všechny nesnáze, které neexistence rodičovství mezi dětmi a rodiči v každodenním životě přináší.

Kasační soud mohl případ vyřešit šalamounským způsobem, jak to učinil španělský soud Tribunal Supremo (Nejvyšší soud) v jiné kauze. Španělský právní řád také zakazuje náhradní mateřství a z toho důvodu nebyl v obdobném případě uznán kalifornský rozsudek o rodičovství. Soud však umožnil otci na základě biologické vazby uznat děti za vlastní, načež je jeho manželka adoptovala.¹⁸⁴ Toto řešení je také v souladu s francouzským právem, zůstává proto otázkou, z jakého důvodu je kasační soud odmítl aplikovat.

Manželé Mennesson se po nepříznivém rozhodnutí kasačního soudu obrátili na ESLP a domáhali se přezkoumání rozhodnutí kasačního soudu. Přitom namítali jednak porušení nejlepšího zájmu dítěte, jednak porušením článku 8 Úmluvy, který chrání právo na rodinný život. Jednalo se o vůbec první případ týkající se přeshraničního náhradního mateřství, který ESLP projednával.¹⁸⁵ Francie uznala, že svým rozhodnutím zasáhla do práva na ochranu rodinného života. Úkolem ESLP tudíž bylo rozhodnout, zda byl tento zásah nezbytný a provedený v souladu se zákonem.

Soud svůj přezkum rozdělil na dvě části. V první se zabýval právem na ochranu rodinného života stěžovatelů. ESLP dospěl k názoru, že přestože děti nejsou francouzskými občany a právní vazba mezi nimi a rodiči neexistuje, bylo jim umožněno usadit se ve Francii a započít společný rodinný život. Z toho důvodu nebylo právo na ochranu rodinného života porušeno, jelikož francouzský kasační soud se svým rozhodnutím pouze snažil nastolit rovnováhu mezi zájmy státu a stěžovatelů.¹⁸⁶

V druhé části rozhodnutí se ESLP zabýval otázkou porušení práv na rodinný život dcer stěžovatelů. Vzhledem k tomu že Francie neuznala právní vztah mezi nimi a jejich rodiči, nenabýly ani francouzské státní občanství, tudíž postrádají část své identity a jsou ochuzeny o dědická práva, která by jim v případě smrti rodičů náležela.

Na závěr vyslovil ESLP názor, že přestože Francie považuje náhradní mateřství za nežádoucí jev, odmítnutí uznání příbuzenského vztahu se dotýká nejen rodičů, ale i dětí. Dále vzal v úvahu biologické spojení mezi dětmi a jejich otcem. Pokud stát podle výroku soudu takovéto spojení neuzná, nejedná v nejlepším zájmu dítěte a porušuje článek 8 Úmluvy.

¹⁸⁴ Tamtéž, s. 117.

¹⁸⁵ Tamtéž, s. 115.

¹⁸⁶ Mennesson proti Francii, řízení č. 65192/11 (Evropský soud pro lidská práva), a Labassee proti Francii, řízení č. 65941/11 (Evropský soud pro lidská práva).

V případě manželů Labassee se jednalo téměř o shodný případ a ESLP v něm rozhodl obdobně.¹⁸⁷

Odhaduje se, že k roku 2015 žilo ve Francii přibližně 2 000 dětí, které se narodily náhradním matkám a nemají francouzské občanství.¹⁸⁸ Do současnosti se dostalo před ESLP pět případů týkajících se těchto dětí: Mennesson a Labassee rozhodnuté v roce 2014, Foulon a Bouvet rozhodnuté roku 2016 a Laborie rozhodnutý v roce 2017. Ve všech případech francouzských stěžovatelů, kteří se domáhali uznání svého rodičovství, rozhodl ESLP obdobně a v každém případě vyzdvihl nejlepší zájem dítěte jako hlavní kritérium pro rozhodnutí. Avšak Francie nereagovala na tato rozhodnutí nejlepším způsobem. V návaznosti na rozhodnutí případu Mennesson nabídla finanční odměnu rodinám za to, že nebudou žádat zápis do matriky na základě rodných listů vystavených v zahraničí a vyzvala zahraniční vlády, aby neumožňovaly francouzským občanům uzavírat smlouvy o náhradním mateřství.¹⁸⁹

5.2. D. a další v. Belgie

V roce 2013 se pomocí náhradní matky narodilo na Ukrajině dítě belgickému páru. V souladu s tamním právem se objednatelé stali i právními rodiči dítěte a byli uvedeni v jeho rodném listě. Ten pak předložili belgickému konzulátu v Kyjevě za účelem vydání cestovního pasu, aby s dítětem mohli odcestovat zpět domů. Přestože belgické právo náhradní mateřství nepovoluje ani nezakazuje, úřady odmítly vydat dítěti cestovní pas, protože pár nedoložil důkaz o těhotenství ženy, ani o otcovství muže. Z důvodu uplynutí víza se musel pár vrátit zpět do Belgie a své dítě zanechat na Ukrajině. Odloučení trvalo tři měsíce, po kterých odvolací soud na základě předloženého důkazu o biologickém spojení mezi rodiči a dítětem povolil jeho přesun do Belgie. Rodiče následně podali stížnost k ESLP z důvodu porušení článku 8 Úmluvy, zajišťujícím právo na rodinný a soukromý život, které Belgie způsobila odmítnutím vydat dítěti cestovní pas. Přestože soud uznal zásah do práva stěžovatelů na rodinný a soukromý život, shledal tento zásah oprávněným, neboť sledoval několik legitimních důvodů, a sice prevenci zločinu, zejména obchodování s dětmi a dále ochranu práv náhradní matky a dítěte. Dále ESLP v rozhodnutí uvedl, že tři měsíce, za které Belgie provedla právní kontrolu s náhradním mateřstvím spojenou, nejsou nepřiměřeně dlouhá doba, přičemž pár mohl takový proces i

¹⁸⁷ Tamtéž.

¹⁸⁸ STORROW, R. F., International Surrogacy in the European Court of Human Rights, *North Carolina Journal of International Law* 43, no. 4 (Spring 2018), s. 44.

¹⁸⁹ Tamtéž, s. 49.

očekávat. V neposlední řadě soud zdůraznil, že Úmluva nemůže být vykládána v tom smyslu, že zavazuje státy k přijetí dětí narozených náhradním matkám v zahraničí bez náležité kontroly. Belgie tudíž jednala v rámci svého uvážení.¹⁹⁰

5.3. Paradiso a Campanelli v. Itálie

V Itálii je náhradní mateřství trestným činem a hrozí za něj nejen vysoké pokuty, ale i trest odnětí svobody.¹⁹¹ Osoby, které za tímto účelem cestují do zahraničí, však nejsou trestně stíhány, pokud celý proces proběhl v souladu s právem státu, v němž celý proces proběhl. Přesto Itálie nemá tak přísný přístup k přeshraničnímu náhradnímu mateřství jako Francie, protože po návratu rodičů do země je vždy otestována genetická shoda mezi dítětem a alespoň jedním z rodičů, a pokud je potvrzena, je dítěti uděleno italské státní občanství.¹⁹²

Manželský pár Paradiso a Campanelli vycestoval do Ruské federace, kde se uskutečnilo gestační náhradní mateřství s využitím darovaného vajíčka oplodněného spermatem pana Campanelli.¹⁹³ Po narození dítěte udělila náhradní matka souhlas s uvedením objednatelského páru jako rodičů dítěte do rodného listu, který následně paní Paradiso předložila na italském konzulátu v Moskvě, který na jeho základě vydal dokumenty umožňující rodičům odcestovat s dítětem zpět do Itálie.¹⁹⁴

Po příjezdu domů ovšem italský konzulát v Moskvě upozornil italské úřady na podezření z uvedení nepravdivých informací v dokumentech a případ začal vyšetřovat státní zástupce. Přestože manželský pár tvrdil, že paní Paradiso letěla do Moskvy s materiálem určeným k oplodnění vajíčka, manželé nebyli schopni tuto skutečnost doložit žádným důkazem. Stejně sporným důkazem se jevily i testy DNA, jelikož testy provedené v Ruské federaci byly pozitivní, na rozdíl od testů provedených v Itálii, které genetickou shodu mezi manželi a dítětem vyvrátily. Vzhledem k absenci genetické shody se z právního hlediska již nejednalo o náhradní mateřství, neboť v souladu s ruským právem se jedná o náhradní mateřství pouze v případě, kdy alespoň jeden rodič z objednatelského páru je s dítětem biologicky

¹⁹⁰ D. a další proti Belgii, řízení č. 29173/13 (Evropský soud pro lidská práva).

¹⁹¹ Medically Assisted Reproduction Act 40/2004, sections 6 and 14, Paradiso and Campanelli v. Italy, řízení č. 25358/12, ze dne 24. ledna 2017 (Evropský soud pro lidská práva).

¹⁹² STORROW, R. F., International Surrogacy in the European Court of Human Rights, North Carolina Journal of International Law 43, no. 4 (Spring 2018), s. 54.

¹⁹³ Paradiso and Campanelli v. Italy, řízení č. 25358/12, ze dne 24. ledna 2017 (Evropský soud pro lidská práva), para 12.

¹⁹⁴ Paradiso and Campanelli v. Italy, řízení č. 25358/12, ze dne 24. ledna 2017 (Evropský soud pro lidská práva) para 17.

spojen.¹⁹⁵ Soud rozhodl, že dítě má být poskytnuto k adopci, přestože znalci, kteří byli ve věci soudem ustanoveni, dospěli k závěru, že Paradisso a Campanelli poskytují dítěti nejlepší rodinné zázemí a jeho odebrání z jejich péče může mít řadu negativních vlivů na dětskou psychiku.¹⁹⁶

Pár následně zažádal o adopci, která byla zamítnuta, jelikož nesplňoval věkové požadavky pro adopci dítěte,¹⁹⁷ přičemž soud vyjádřil své obavy, že pár touží po dítěti pouze z důvodů naplnění své „narcistické touhy“.¹⁹⁸ Přesto, že italské soudy mohou udělovat výjimky pro páry, které přesáhly určený limit pro adopci dítěte, soud se v tomto případě rozhodl výjimku neudělit, protože byl přesvědčen o protiprávním jednání Paradissa a Campanelli. Případ obsahoval mnoho nesrovnalostí, které nebyl žádný z účastníků schopen vysvětlit. Například nebyli schopni předložit důkaz o tom, že pár skutečně žádal o oplodnění vlastním genetickým materiálem. Žádost o vysvětlení byla zaslána i klinice asistované reprodukce v Moskvě, která uvedla, že z důvodu lidské chyby muselo dojít k záměně materiálu a vzhledem k velkému počtu personálu klinika není schopna identifikovat viníka. Vzhledem k těmto nesrovnalostem soud dospěl k názoru, že Paradiso a Campanelli věděli, že dítě s nimi není spřízněné, přesto se jej pokusili dostat jako vlastní do Itálie.

Pozitivního rozhodnutí se pár nedočkal ani od ESLP, u kterého namítal zásah do práv zaručených článkem 8 Úmluvy.

U ESLP Itálie postavila svou argumentaci na absenci biologické shody mezi rodiči a dítětem a na teorii, že rodinný život nemohl být založen na základě protiprávního jednání, kterého se pár dopustil, když dítě vydával za vlastní. ESLP se s jeho argumentací ztotožnil a stanovil, že vzhledem k absenci biologické shody, krátkému trvání rodičovského vztahu (dítěti bylo teprve několik měsíců) a absenci právní vazby mezi nimi, rodinný život nevznikl. Z rozhodnutí ESLP vyplývá, že v tomto případě veřejný zájem významně převládá nad zájmem stěžovatelů, přestože si byl soud vědom následků svého rozhodnutí na soukromý život stěžovatelů. Pokud by soud ponechal dítě stěžovatelům, legalizoval by tím situaci, kterou vytvořili vážným porušením italského práva. Soud proto dospěl k závěru, že italské soudy odebráním dítěte a jeho umístěním do náhradní rodinné péče zohlednily nejlepší zájmy všech stran. K porušení článku 8 Úmluvy tudíž nedošlo.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Tamtéž, para 37.

¹⁹⁶ Tamtéž, para 34.

¹⁹⁷ Tamtéž, para 119.

¹⁹⁸ Tamtéž, para 190.

¹⁹⁹ Paradiso and Campanelli v. Italy, řízení č. 25358/12, ze dne 24. ledna 2017 (Evropský soud pro lidská práva) para 216, vlastní překlad.

5.4. První poradní stanovisko ESLP o náhradním mateřství

V dopise z 12. října 2018 zažádal francouzský kasační soud o poradní stanovisko ESLP.²⁰⁰ Tuto žádost podal v návaznosti na případ *Mennesson v. Francie*. Po jeho rozhodnutí již Francie zapisovala bez dalšího do matriky muže, kteří byli uvedeni jako otcové na rodných listech dětí, které byly počaty pomocí náhradního mateřství a které byly zároveň jejich biologickými potomky. Potíže ovšem nadále přetrvávaly se zápisem matek. Kasační soud proto předložil ESLP dvě otázky.

První se týkala uznání zamýšlené matky jako právní matky dítěte. Kasační soud dospěl k závěru, že pokud se dítě narodilo v zahraničí pomocí náhradního mateřství za použití spermatu zamýšleného otce a dárce třetí osoby (ženy) a pokud byl vztah mezi objednatelským párem uznán vnitrostátním právem, právo dítěte na respektování soukromého života ve smyslu článku 8 Úmluvy vyžaduje, aby vnitrostátní právo umožňovalo uznání právního vztahu rodič-dítě se zamýšlenou matkou, která je po právu uvedená v cizozemském rodném listu jako „zákonná matka.“²⁰¹

ESLP ve své odpovědi opět zdůraznil, že základním principem pro rozhodování obdobných případů je nejlepší zájem dítěte. Neuznání právního vztahu mezi dítětem a jeho zamýšlenou matkou by bylo zásahem do jeho práv na respektování soukromého života, tudíž i porušením článku 8 Úmluvy.²⁰² V obdobných případech, ve kterých hrají hlavní roli citlivé morální a etické otázky, je obvykle „margin of appreciation“ neboli prostor pro uvážení státu širší. V tomto případě tomu tak ale není, neboť právní identifikace osoby odpovědné za výchovu zajišťuje dítěti život a vývoj ve stabilním prostředí.²⁰³

„ESLP rozhodl, že pokud byl příbuzenský vztah se zamýšleným otcem uznán ve vnitrostátním právu, právo dítěte na respektování soukromého života ve smyslu článku 8 Úmluvy vyžaduje, aby vnitrostátní právo umožňovalo uznání příbuzenského vztahu se

²⁰⁰ Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, P16-2018-001 – vyneseny dne 10. 4. 2019, dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%7D>.

²⁰¹ BARTÁK, P., První poradní stanovisko Evropského soudu pro lidská práva, Bulletin oddělení analytiky a srovnávacího práva, Roč. X, č. 1/2019, Nejvyšší soud, ISSN 2464-8531, s. 4.

²⁰² ADVISORY OPINION concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, Request no. P16-2018-001), ze dne 4. října 2019, para 42, dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%7D>.

²⁰³ Tamtéž, para 45.

*zamýšlenou matkou, která je po právu uvedena v cizozemském rodném listu jako zákonná matka.*²⁰⁴

V rámci první otázky se kasační soud dále dotázal, jestli je z právního hlediska rozhodné, zda k náhradnímu mateřství bylo užito vajíčka zamýšlené matky. K tomu ESLP jen stručně vyslovil, že *„přestože takový případ ESLP nikdy neřešil a odlišuje se od případu Mennesson v. Francie, nutnost uznání příbuzenského vztahu mezi zamýšlenou matkou a dítětem je ještě nezbytnějším, když se jedná o matku biologickou.*²⁰⁵

Druhá otázka se týkala formy, kterou má mít uznání náhradní matky jako právní matky dítěte. Zda má mít formu zápisu do matriky, či zda je možno toto její postavení uznat i jinými způsoby, například adopcí.²⁰⁶ ESLP vyjádřil svou obavu o dítě, jehož postavení je až do okamžiku právního uznání rodiče nejisté. Přesto však stanovil, že od států nelze žádat, aby bez dalšího zapsaly údaje z rodného listu vydaného v zahraničí do svého registru. Vzhledem k tomu, že postupy při uznávání právního vztahu mezi rodičem a dítětem se stát od státu liší a článek 8 Úmluvy neukládá státům uznávat vztah mezi rodičem a dítětem ab initio, není nutno uznání tohoto vztahu provést zápisem do matriky. *„Právo dítěte na respektování soukromého života nevyžaduje, aby toto uznání mělo podobu zápisu údajů zahraničního rodného listu do matriky (registrů novorozenců, manželství a úmrtí); mohou být použity jiné prostředky, jako je například adopce dítěte zamýšlenou matkou.*²⁰⁷ *„Podmínkou ovšem je, aby vnitrostátní řízení zaručilo, že uvedené prostředky jsou implementovány rychle a účinně a ve shodě s nejlepším zájmem dítěte.*²⁰⁸

²⁰⁴ KOVÁČ, L., Rozsudek č. 648 ze dne 4. října 2019 (10-19.053), Bulletin oddělení analytiky a srovnávacího práva, Roč. X, č. 3/2019, Nejvyšší soud, ISSN 2464-8531, s. 11.

²⁰⁵ ADVISORY OPINION concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, Request no. P16-2018-001), ze dne 4. října 2019, para 47, dostupné na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22003-6380464-8364383%22%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22003-6380464-8364383%22%7D)} vlastní překlad.

²⁰⁶ Tamtéž, para 48.

²⁰⁷ BARTÁK, P., První poradní stanovisko Evropského soudu pro lidská práva, Bulletin oddělení analytiky a srovnávacího práva, Roč. X, č. 1/2019, Nejvyšší soud, ISSN 2464-8531, s. 4.

²⁰⁸ KOVÁČ, L., Rozsudek č. 648 ze dne 4. října 2019 (10-19.053), Bulletin oddělení analytiky a srovnávacího práva, Roč. X, č. 3/2019, Nejvyšší soud, ISSN 2464-8531, s. 11.

6. Náhradní mateřství v českém právu *de lege ferenda*

6.1. Právo na dítě

V souvislosti s náhradním mateřstvím se klade otázka, zda existuje právo na dítě. Český právní řád hovoří pouze o ochraně rodiny a rodičovství. Rodina a rodičovství jsou ústavou chráněné hodnoty zakotvené v článku 32 LZPS. Právo na rodinný život patří mezi přirozená práva spjatá s osobností každého člověka.²⁰⁹ Jsou dílčí částí širšího přirozeného práva na osobní život (§ 3 odst. 1 obč. zák.). Zákonná ochrana rodiny a rodičovství je uvedena i ve výčtu zásad soukromého práva (§ 3 odst. 2 obč. zák.). Vnitrostátní normy tudíž zajišťují právo rodinu založit a následně ji chránit. Nezaručují ovšem poskytnutí pomoci při reprodukci či zajištění dostupnosti všech metod pro početí dítěte.

Mezinárodní právo zdůrazňuje ochranu a pomoc rodině a respektování soukromého a rodinného života. Článek 12 Úmluvy přiznává právo na uzavření manželství a založení rodiny, stejně jako článek 9 Listiny základních práv EU. V souladu s rozhodnutím případu X a Y v. Švýcarsko ustanovuje článek 12 Úmluvy právo muže a ženy na založení rodiny.²¹⁰ Listina základních práv EU zmiňuje rodinu nejen v článku 9 v souvislosti s uzavřením manželství a založením rodiny, ale i v článku 7 v souvislosti s respektováním rodinného života. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech v článku 10 uvádí, že „nejširší možná ochrana a pomoc by měla být poskytnuta rodině“, stejně tak Mezinárodní pakt o občanských a politických právech v článku 23 zdůrazňuje roli rodiny jako přirozené a základní jednotky společnosti, která si zaslouží ochranu společnosti a státu. Žádné z výše uvedených ustanovení ovšem nezaručuje právo na dítě.

V této kapitole bude dále pojednáno o člancích 8 a 12 Úmluvy a jejich vlivu na adopci a přístup k asistované reprodukci. Vztah mezi právem na respektování rodinného a soukromého života v článku 8 a právem na založení rodiny v článku 12 zůstává dodnes nejasný.²¹¹ Ať už pohlédneme na článek 8 nebo 12 Úmluvy, rozsah povinností uložených státu v souvislosti s právem člověka stát se rodičem není jednoznačný. Z použitého slovníku také nelze

²⁰⁹ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z., WESTPHALOVÁ, L., Rodinné právo, 2. vydání, C.H. Beck 2017, ISBN 978-80-7400-644-9, s. 3.

²¹⁰ X a Y v Švýcarsko, řízení č. 8166/78, ze dne 3. října 1978 (Evropský soud pro lidská práva), para 244.

²¹¹ DRAGHICI, C., The legitimacy of family rights in Strasbourg case law: "living instrument" or extinguished sovereignty? Oxford: Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing, 2017. Modern studies in European law. ISBN 978-1-50990-5-256, s. 127.

jednoznačně určit, zda se články vztahují pouze na biologické potomky, či také na děti adoptované.

ESLP na těchto dvou ustanoveních založil rozsáhlou judikaturu, ve které z článků vyvodil pro stát řadu povinností. Podle názoru soudu stát nemůže jakkoli zasahovat do rodinného plánování, zejména nemůže určit počet dětí, či v jakém časovém intervalu má k jejich početí dojít. Jakákoliv demografická politika limitující počet dětí, které může rodina mít, nucená sterilizace či potraty by byly jasným porušením práva na založení rodiny.²¹² Naopak v případě VC v. Slovensko, ESLP shledal porušení článku 3 a 8 Úmluvy z důvodu sterilizace ženy bez jejího informovaného souhlasu²¹³ a selhání státu, který nedostal své pozitivní povinnosti a nezajistil účinné prosazení tohoto práva.²¹⁴

Lze tedy říci, že právo na založení rodiny zajišťuje právo na adopci dítěte, na přístup k metodám asistované reprodukce nebo na právní uznání rodičovství k dítěti, které není geneticky spojeno se zamýšleným rodičem? Zajišťují články 8 a 12 Úmluvy právo na přístup k asistované reprodukci?

Podle rozhodnutí ESLP vysloveného v případě Dickson v. UK se článek 8 Úmluvy vztahuje i na přístup k asistované reprodukci. V uvedeném rozhodnutí soud dospěl k závěru, že odmítnutí provést umělé oplodnění se dotýká práva na soukromý a rodinný život, který zahrnuje právo na respektování rozhodnutí páru stát se genetickými rodiči dítěte.²¹⁵ V případě SH v. Rakousko zašel ESLP ještě dále a vyslovil názor, že článek 8 Úmluvy zakládá právo na přístup k metodám asistované reprodukce, neboť podle názoru soudu je právo na početí dítěte za pomoci asistované reprodukce také chráněno článkem 8 Úmluvy, protože taková volba je výrazem soukromého a rodinného života.²¹⁶

ESLP sice ve shora uvedených případech právo na přístup k asistované reprodukci přiznal, v navazujících případech se ale k podmínkám, za kterých je toto právo možné realizovat, blíže nevyjádřil. Soud si byl totiž vědom toho, že problematika umělého oplodnění vyvolává mnoho morálních a etických otázek, přičemž v jednotlivých členských státech

²¹² Tamtéž, s. 128.

²¹³ VC v. Slovensko, řízení číslo 18968/07, ze dne 8. listopadu 2011, (Evropský soud pro lidská práva), paras 120, 155.

²¹⁴ Tamtéž, paras 145, 154.

²¹⁵ Dickson v. Velká Británie, řízení číslo 44362/04, ze dne 4. prosince 2007, (Evropský soud pro lidská práva), para 66.

²¹⁶ SH a další v. Rakousko, řízení číslo 57813/00, ze dne 3. listopadu 2011, (Evropský soud pro lidská práva), para 82.

neexistuje ohledně právní úpravy shoda a z tohoto důvodu soud shledal, že prostor pro uvážení států v těchto záležitostech musí být široký.²¹⁷

V případě SH v. Rakousko ESLP stanovil, že zákaz Rakouska používat při umělém oplodnění darované pohlavní buňky neporušuje článek 8 Úmluvy. Jedním z důvodů, kterými podpořil své rozhodnutí, byla i možnost rakouských občanů podstoupit umělé oplodnění v jiném státě, které dárcovství povoluje.²¹⁸ Takové podpoření „reprodukční turistiky“ je sice šalamounským řešením příznivým jak pro stát, který zpochybňovanou právní úpravu prosazuje, tak pro páry, které mohou využít příznivější právní úpravy v zahraničí, přesto však přináší mnoho etických, morálních i právních otázek s takovýmto jednáním spojených.

Úmluva tudíž zajišťuje právo svobodně se rozhodnout pro umělé oplodnění a zajišťuje i právo je podstoupit. Státy si ovšem mohou stanovit ve svých právních úpravách bližší podmínky, které budou oblast umělého oplodnění regulovat. ESLP má pozitivní přístup i k náhradnímu mateřství, jak ostatně dokazují jeho rozhodnutí i poradní stanovisko, jak to bylo uvedeno v předchozí kapitole. Právo na adopci se ovšem tak příznivému výkladu netěší. ESLP opakovaně vyslovil názor, že z článků 8 a 12 Úmluvy nelze vyvodit právo na adopci dítěte. V rozhodnutí X a Y v. UK soud rozhodl, že článek 12 sice umožňuje rodině možnost zplodit svého biologického potomka, nezaručuje ale právo na adopci dítěte.²¹⁹

Přestože žádný zákon či úmluva nám nezaručí, že dítě skutečně získáme, je zajištěno, že můžeme o jeho početí usilovat přirozenou cestou či využít metod asistované reprodukce, za kterou je považováno i náhradní mateřství. ESLP dokonce i odkazuje v případě nepříznivé vnitrostátní úpravy na využití úpravy zahraniční, je-li příznivější.²²⁰ Z tohoto pozitivního přístupu je nutné vyjít při tvorbě legislativy regulující náhradní mateřství.

6.2. Kodifikace náhradního mateřství de lege ferenda

6.2.1. Základní pojmy

V roce 2009 zahájily ministryně spravedlnosti Kovářová a ministryně zdravotnictví Jurásková diskuzi na téma náhradní mateřství a jeho kodifikace. Za jednu z možností tehdy

²¹⁷ Evans v. Velká Británie, řízení číslo 6339/05, ze dne 10. dubna 2007, (Evropský soud pro lidská práva), para 81.

²¹⁸ SH a další v. Rakousko, řízení číslo 57813/00, ze dne 3. listopadu 2011, (Evropský soud pro lidská práva), para 114.

²¹⁹ X a Y v. Velká Británie, řízení číslo 7229/75, ze dne 15. prosince 1977, ESLP, para 34.

²²⁰ SH a další v. Rakousko, řízení číslo 57813/00, ze dne 3. listopadu 2011, (Evropský soud pro lidská práva), para 114.

považovaly přijetí samostatného zákona, za pravděpodobnější však cestu novelizací v té době ještě platného zákona o rodině, zákona o sociálně-právní ochraně dětí, zákona o zdraví lidu a případně zákonů dalších.²²¹

Jsme přesvědčeni, že právní úprava náhradního mateřství vyžaduje samostatný zákon, neboť se nejedná pouze o právní úpravu smlouvy o náhradním mateřství, ale též o úpravu dalších otázek souvisejících s tímto institutem, zejména o úpravu postavení smluvních stran, neboť právní úprava statusových věcí musí být postavena najisto.

Na základě porovnávání zahraničních právních úprav jsme dospěli k názoru, že právní úprava, která neupravuje náležitosti smlouvy o náhradním mateřství, práva a povinnosti kontrahentů smlouvy a status rodičů není dostačující, přičemž v následujících podkapitolách na základě našich úvah *de lege ferenda* budou nastíněny důvody, které nás k tomuto závěru dovedly.

Zákon by měl předně definovat předmět úpravy, resp. vymežit pojem „náhradní mateřství“. Při vymezení tohoto pojmu jsme vyšli z definice náhradního mateřství předložené takřka před třiceti pěti lety Haderkou²²², přičemž jsme dospěli k návrhu v následujícím znění:

§ 1 Náhradní mateřství

Náhradním mateřstvím se rozumí situace, kdy za úplatu či bezúplatně je zjednána žena (dále jen „náhradní matka“) za účelem implantace embrya obstaraného objednatelským párem, odnošení plodu a odevzdání dítěte po porodu objednatelskému páru.

Toto znění umožňuje jak altruistické, tak komerční náhradní mateřství. Otázkou zůstává, zda komerční forma není v rozporu s Úmluvou o lidských právech a biomedicíně, kterou Česká republika ratifikovala a která zakazuje, aby lidské tělo a jeho části byly zdrojem finančního prospěchu.²²³ Na druhou stranu by povolení peněžní odměny převyšující vynaložené náklady bezpochyby napomohlo ke zvýšení počtu žen, které jsou ochotné stát se náhradními matkami, a pokud by zákon také stanovil, že každá žena se může stát náhradní matkou pouze jednou či dvakrát za život, zamezilo by se nebezpečí, že se náhradní mateřství stane pro některé ženy prostředkem obživy. Otázka odměny za náhradní mateřství je stejně tak diskutabilní jako odměna za darování vajíček. Zákon o lidských tkáních a buňkách zakazuje poskytnout za darovaná vajíčka finanční odměnu, povoluje ovšem náhradu účelně, hospodárně

²²¹ ATTL, K., Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, ISSN 1804-7858, s. 185.

²²² HADERKA, J., Surogační mateřství. Právní obzor, 1986, č. 10, s. 917., viz. první kapitola diplomové práce s. 3.

²²³ 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, Článek 21 - Zákaz finančního prospěchu.

a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s darováním.²²⁴ Většina klinik nabízí jako finanční kompenzaci 25 000 až 28 000 Kč a umožňuje darovat vajíčka opakovaně.²²⁵ Častými dárkyněmi jsou studentky vysokých škol či ženy na mateřské dovolené, které k dárcovství vede nejen touha pomoci, ale silnou motivací je i finanční kompenzace.²²⁶ V současné době jsou náhradním matkám placeny náklady na bydlení, ošacení, stravu a případně další náklady, takže případné povolení komerční formy nepřinese tak zásadní změnu, jak se na první pohled může zdát.

Dalším důležitým krokem je definice subjektů, kterých se náhradní mateřství týká, tedy pojmů „náhradní matka“ a „objednatelský pár“.

Podmínky, které musí náhradní matka splňovat, jsou velmi podrobně upraveny například v Indii (srov. výše). Základní otázkou zůstává, zda může být náhradní matkou jakákoliv žena či jen osoba příbuzná neplodnému páru. Ve většině zahraničních úprav, s výjimkou Indie, se může jednat i o cizí osobu. Ustanovení, že se musí jednat o příbuznou či jinou osobu blízkou, by bylo nejen diskriminační vůči neplodným párům, které takovou osobu ve svém okolí nemají, ale představovalo by tlak na ženy vyskytující se v okolí tohoto páru, neboť by si byly vědomy, že jejich svolení k náhradnímu mateřství je jedinou cestou neplodného páru k dítěti.

Další otázkou je věk ženy. Platná legislativa dovoluje provést umělé oplodnění pouze ženám do věku 49 let. Vysoká věková hranice umožňuje matce odnosit dítě své neplodné dceři, proto ji považujeme za vyhovující. Vzhledem k tomu, že se přikláníme ke komerčnímu náhradnímu mateřství, považujeme za nutné stanovit i dolní věkovou hranici náhradní matky, a to na 25 let z důvodu dostatečné psychické vyspělosti, a omezit počet náhradních mateřství, které může žena podstoupit. Důležitým faktorem je též zdravotní způsobilost náhradní matky, což prokázal případ handicapovaného chlapce, který se narodil náhradní matce, která trpěla epilepsií a v průběhu těhotenství užívala silné léky, které byly příčinou nesprávného vývoje plodu. Po jeho narození o dítě neměla zájem ani náhradní matka ani objednatelský pár a dítě bylo odloženo do ústavní péče.²²⁷ Při zvážení shora uvedených okolností, jsme dospěli k závěru, že je třeba vymezit podmínky kladené na náhradní matku následujícím způsobem:

²²⁴ Zákon č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů (zákon o lidských tkáních a buňkách), § 7.

²²⁵ https://www.gynem.cz/darovani-vajicek2?gclid=Cj0KCQiAiNnuBRD3ARIsAM8KmltmKVPz3pRzfjF3F5P9yFT_V0MK0yc6cBWPvS7di015Wb8EJJqPeZAaApEMeALw_wcB

²²⁶ https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/darovani-vajicek-studentky-darcovstvi-financi-kompence.A191019_123004_domaci_lesa

²²⁷ PEKTOROVÁ, M., VENTRUBA, P., Surogace, ano či ne? Kazuistika. Česká gynekologie. 2015, 80, č. 4, ISSN 1210-7832, s. 298.

§ 2 Náhradní matka

- 1) *Náhradní matkou se může stát žena, která*
 - a) *není omezena na svéprávnosti, dovršila věk 25 let a nepřekročila 49 let,*
 - b) *předložila zdravotní dokumentaci osvědčující zdravotní způsobilost k umělému oplodnění, těhotenství a porodu a*
 - c) *předložila potvrzení o své psychické způsobilosti.*
- 2) *Každá žena se může stát náhradní matkou pouze jednou za život.*

Vzhledem k tomu, že osvojiteli mohou být manželé či jeden z manželů, nabízí se ustanovení, že objednatelský pár mají tvořit manželé. S ohledem na nedostupnost adopce pro homosexuální páry či stálou diskuzi kolem jejich manželství je vysoce nepravděpodobné, že by se podařilo uzákonit právo homosexuálních párů počít dítě pomocí náhradního mateřství. Přesto se však domníváme, že je nutné se i nad touto myšlenkou zastavit.

V roce 2016 uznal Okresní soud v Prostějově rozhodnutí kalifornského soudu o adopci dvojčat homosexuálním párem, tvořeným českým a francouzským občanem.²²⁸ K tomuto rozhodnutí dospěl soud s přihlédnutím k nejlepšímu zájmu dítěte, stejně jako Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017, na základě kterého byli do rodného listu dítěte zapsáni dva otcové. Tyto dva rozsudky nastínily cestu jak k adopci, tak k náhradnímu mateřství pro homosexuální páry. Vzhledem k současným možnostem bychom náhradní mateřství zpřístupnili jen manželům. Za předpokladu uzákonění manželství stejnopohlavních párů, zpřístupnit se také i jim náhradní mateřství.

A skutečně se musí jednat o pár? Je nutné, aby budoucí rodiče byli dva? V roce 2015 žilo na území ČR 175 000 neúplných rodin.²²⁹ Je tedy skutečně nezbytné trvat na páru? Domníváme se, že nikoli. To je ovšem náš osobní názor, který odporuje současné právní úpravě asistované reprodukce, která stanovuje, že k oplodnění ženy je nutný souhlas muže (§ 6 odst. 2 zákona č. 373/2011 Sb.). Pokud by náhradní mateřství bylo zpřístupněno jedincům, bylo by nutné jim z důvodu konzistentnosti právní úpravy zpřístupnit i umělé oplodnění.

Na základě výše uvedených úvah a z důvodu jisté kontroverznosti tématu, jsme se rozhodli přiklonit k modelu adopce a doporučujeme trvat na definici objednatelského páru jako páru manželského.

²²⁸ LÉKO, K., Blaho dítěte je u adopce nejdůležitější, dostupné na: <https://www.advokati-komora.cz/scripts/detail.php?id=16348>.

²²⁹ https://prazsky.denik.cz/zpravy_region/csu-v-cr-je-175-tosic-rodin-kde-deti-ziji-jen-s-jednim-rodicem-20170126.html

Jako další podmínku bychom doporučovali stanovit prokázání neplodnosti ženy, případně toho, že není způsobilá podstoupit těhotenství ze zdravotních důvodů. To by zamezilo přístup k náhradnímu mateřství ženám, které z nejrůznějších důvodů, které nejsou zdravotní, nechtějí podstoupit těhotenství.

I objednatelský pár by měl projít psychologickými testy, stejně jako náhradní matka. K tomuto závěru lze dospět na základě případu náhradní matky Nikoly, která odnosiла dítě pro manželský pár, který se pár týdnů po jeho narození rozvedl. Žena z dotyčného páru nebyla schopna se o dítě z důvodu své závislosti na lécích postarat a muž dokonce souhlasil s adopcí dítěte třetí osobou. Dítě se nakonec ujala Nikola, jelikož o ně jako jediná měla zájem.²³⁰ Podmínky kladené na objednatelský pár bychom navrhovali vymezit následovně:

§ 3 Objednatelský pár

Objednatelským párem se mohou stát manželé, kteří předložili zdravotní dokumentaci o neplodnosti ženy nebo o její neschopnosti podstoupit těhotenství ze zdravotních důvodů a osvědčení o psychické způsobilosti manželů k rodičovství.

S problematikou neplodnosti nebo neschopnosti ženy podstoupit těhotenství souvisí otázka biologického materiálu použitého pro oplodnění náhradní matky. Zastáváme názor, že při vytvoření embrya by měly být využity pohlavní buňky buď obou osob z neplodného páru anebo alespoň jedné z nich. V případě, kdy obě pohlavní buňky pocházejí od dárce, náhradní mateřství se již neodlišuje od osvojení, a proto shledáváme zbytečné k němu přistupovat. Proti této argumentaci ovšem hovoří platná právní úprava umělého oplodnění, jelikož zákon o specifických zdravotních službách v § 3 odst. 4 umožňuje užít k umělému oplodnění jak darované vajíčko, tak darovanou spermii. Oplodněná žena sice dítě odnosi, dítě však přesto není s párem geneticky spřízněno. Můžeme říci, že pár mohl přistoupit k adopci, ovšem žena, která podstoupila v tomto případě umělé oplodnění, může ovlivnit vývoj plodu ve své děloze a vytvořit si s ním vztah ještě před jeho narozením.

§ 4 Embryo

Embryo, kterým je náhradní matka oplodněna, vzniká spojením pohlavních buněk objednatelského páru či spojením pohlavních buněk jednoho člena objednatelského páru s pohlavními buňkami dárce. Darování vajíčka náhradní matkou se nepřipouští.

Považujeme za vhodné vyloučit darování vajíčka náhradní matkou. Pokud by tak učinila, porodila by své vlastní dítě, čímž by se zvýšilo riziko, že odmítne předat narozené

²³⁰ TOMANOVÁ, E., Dokument Duši neprodám, rok výroby 2016, dostupné na: <https://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10656265220-dusi-neprodam/21356226482/>.

dítě.²³¹ Jakákoli ustanovení, která by ji dále nutila odevzdat dítě objednatelskému páru by byla v rozporu s článkem 32 LZPS, který zakládá právo rodiče na péči a výchovu svého dítěte. Z toho důvodu bychom vyloučili tradiční náhradní mateřství a povolili pouze gestační.

6.2.2. Určení rodičovství

Rodičovství k dítěti narozenému z náhradní matky by mohlo být upraveno přímo zákonem, a formulováno – například – obdobně jako v ukrajinském zákoně, kdy „v případě, že embryo pocházející od manželů bylo zavedeno do jiné ženy, rodiči dítěte jsou manželé, od kterých embryo pochází“²³² nebo odkázat, pokud jde o určení rodičovství na soud. V případě podání určovací žaloby by soud vycházel ze smlouvy o náhradním mateřství uzavřené před narozením a vydal by tzv. „pre-birth order“, či po narození tzv. „post-birth order“.

Osobně shledáváme nejvhodnější, aby již zákon určil rodičovství objednatelského páru s tím, že oplodnění náhradní matky bude podmíněné souhlasem soudu, který přezkoumá dodržení všech zákonných podmínek. Tato úprava by zajistila právní jistotu jak pro objednatelský pár, pokud jde o předání dítěte, tak pro náhradní matku, pokud se jedná o převzetí dítěte jeho rodiči. Navrhovaná úprava dále řeší i současný problém s dědictvím. Předchází totiž situaci, kdy dítě dědí po náhradní matce, pokud náhradní matka zemře při porodu. Jelikož dítě je nepominutelným dědicem (§ 1642 obč. zák.) a zcela jistě nenaplnilo zákonné důvody pro vydědění (§ 1646 obč. zák.), jeho dědění nelze předem vyloučit.²³³ Ze stejného důvodu by dítě za platné právní úpravy dědilo po muži z objednatelského páru, pokud by muž před porodem zemřel. Náhradní matka by se pak stala správkyní dědictví.²³⁴

S ohledem na platnou právní úpravu může nastat i situace, kdy náhradní matka souhlasí s odnošením dítěte a přijímá finanční náhrady nákladů s těhotenstvím spojené, přestože má již od počátku v úmyslu si dítě po porodu ponechat. „Na straně náhradní matky nevzniká bezdůvodné obohacení, co se týká dítěte ani uhrazených náhrad, poněvadž surogátní smlouva

²³¹ ETHICAL ISSUES IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, London, October 2012, dostupné na: <https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>.

²³² Family Code of Ukraine ze dne 10. ledna 2002, článek 123 odst. 2., dostupné na: <https://landwise.resourceequity.org/records/1787>, vlastní překlad.

²³³ ŠÍNOVÁ, R., ŠMÍD, O., JURÁŠ, M., Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého. Praha: Leges, 2013. Teoretik. ISBN 978-80-87576-74-8, s. 116.

²³⁴ Tamtéž, s. 116.

se týká dobrovolného poskytování hrazení nákladů v těhotenství.²³⁵ Současně můžeme takto obdržené finanční prostředky ospravedlnit i aplikací obč. zák. (§ 920 obč. zák.). Na náhradu nákladů spojených s těhotenstvím má náhradní matka nárok již ze zákona, a to na základě § 920 obč. zák., který přiznává neprovdané matce dítěte právo na výživu od otce po dobu dvou let od porodu a na přiměřený příspěvek na náhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Z toho vyplývá, že pokud si náhradní matka za stavu legislativy náhradní mateřství rozmyslí a dítě si ponechá, může si ponechat i vyplacené náklady a má právo na výživu po dobu stanovenou zákonem. Nesmíme opomenout právo na výživné na dítě, které připadá matce jako osobě o dítě pečující. Z tohoto ustanovení můžeme dovodit i nebezpečí pro objednatelské páry z důvodu podvodu ze strany náhradní matky, které mohou po celou dobu devíti měsíců hradit náklady spojené s těhotenstvím, přestože náhradní matka má již od počátku v úmyslu si dítě po porodu ponechat.

Abychom předcházeli všem výše nastíněným rizikům, přiklonili bychom se k zákonnému určení rodičovství a jeho následné formulaci:

§ 5 Určení rodičovství dítěte

Rodiči dítěte je objednatelský pár, který obstaral embryo, které bylo k oplodnění náhradní matky použito. K oplodnění náhradní matky může dojít až po soudním přezkumu splnění všech náležitostí (popř. podmínek) stanovených tímto zákonem.

6.2.3. Práva a povinnosti subjektů náhradního mateřství

Práva a povinnosti mezi subjekty náhradního mateřství se stanoví ve smlouvě o náhradním mateřství. Již při tvorbě „nového“ občanského zákoníku se nad zakotvením této smlouvy jako jedné z nominátních smluv uvažovalo. Proti tomu se vyslovil například Haderka,²³⁶ či se proti němu v jednom ze svých článků vyjádřila i Králíčková: „Zakotvení smlouvy o náhradním mateřství do nového občanského zákoníku by znamenalo, že statusové poměry dítěte narozeného z lůna náhradní matky by byly od samého početí zcela nejisté. Lidský a lidskoprávní aspekt věci by šel zcela stranou.“²³⁷

Přestože se diskutovalo o možnosti začlenit smlouvu o náhradním mateřství mezi nominátní smlouvy upravené v části čtvrté obč. zák., domníváme se, že je vhodnější ji upravit

²³⁵ Tamtéž, s. 115.

²³⁶ Viz. kapitola 3.3.

²³⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Z., Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Právní rozhledy. 2015, č. 21, s. 725-732.

v samostatném zákoně. Pokud bychom smlouvu o náhradním mateřství skutečně začlenili do občanského zákoníku, stala by se jednou z nominálních smluv, na kterou se v případě absence právní regulace určitého aspektu aplikují obecná ustanovení o smlouvách. Uvažovat by se mohlo i o aplikaci ustanovení o ochraně spotřebitele. Poskytuje náhradní matka službu? Jistě ano, ta je ovšem tak specifická, že na ni obecná ustanovení nejsou připravena. Ustanovení o ochraně spotřebitele jsou zakotvena pro ochranu spotřebitele jako slabší strany, kterou v případě náhradního mateřství jen těžko určíme. Nadto si lze jen obtížně představit, že by náhradní matka mohla být považována za podnikatele ve smyslu obč. zák.

Možným obsahem smlouvy o náhradním mateřství se zabývala Kovářová, přičemž podle jejího názoru by měla být náhradní matka smluvně zavázána k povinnosti pečovat o počaté dítě po celou dobu těhotenství a zdržet se jednání, které by mohlo dítěti ublížit nebo uškodit a objednatelský pár, který Kovářová označuje jako sociální rodiče, by se smluvně měl zavázat zajišťovat a hradit po dobu těhotenství všechny náklady s těhotenstvím a slehnutím spojené a novorozené dítě převzít do své péče bez ohledu na jeho zdravotní stav.²³⁸

Z důvodu právní jistoty by smlouva bezpochyby měla mít písemnou formu s úředně ověřenými podpisy a strany by při jejím sjednávání měly být zastoupeny právním zástupcem, jak stanoví například California Family Code.²³⁹ Bez právních zástupců by strany byly nuceny vyjednávat přímo, což by mohlo poškodit jejich vztah. „*Smlouva by obligatorně pod sankcí neplatnosti musela mít písemnou formu a měla by s ohledem na řadu níže uváděných složitostí být sepsána advokátem nebo notářem.*“²⁴⁰ Každý právní zástupce bude reprezentovat nejlepší zájem svého klienta, díky čemuž vznikne spravedlivá a vyrovnaná dohoda. Tím se dostáváme k otázce, do jaké míry by měla být stranám ponechána smluvní volnost ve sjednávání podmínek a do jaké míry by měl být obsah smlouvy o náhradním mateřství regulován zákonem.

Vzhledem k tomu, že požadavky na subjekty, které smlouvu uzavírají, původ embrya i otázky rodičovství by měly být stanoveny zákonem, smlouva by měla upravovat i další náležitosti, na kterých smluvní strany mají zájem, např. otázku lékařských prohlídek náhradní matky, kdy matka může být ve smlouvě zavázána k poskytnutí informací objednatelskému páru o čase a místě lékařské prohlídky, stejně jako k povinnosti strpět účast objednatelského páru při těchto prohlídkách a k povinnosti informovat objednatelský pár o všech zdravotních i jiných

²³⁸ KOVÁŘOVÁ, D., Advokát a náhradní mateřství. Dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi?browser=mobi> .

²³⁹ Family Code § 7962 písm. b), dostupný na: <https://codes.findlaw.com/ca/family-code/fam-sect-7962.html>.

²⁴⁰ ATTL, K., Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, ISSN 1804-7858, s. 188.

osobních záležitostech, které mohou těhotenství ovlivnit,²⁴¹ otázku vzájemné informační povinnosti, případného potratu, otázku finanční kompenzace pro případ potratu a postupy pro případ porušení smlouvy. V nejlepším zájmu dítěte je také ustanovení, které upravuje péči o dítě pro případ smrti objednatelského páru. Aby se zabránilo případným sporům o rodičovství k dítěti, lze náhradní matku zavázat zdržením se pohlavního styku po dobu, kterou lékaři z kliniky asistované reprodukce stanoví, jakož i k povinnosti zdržet se jakéhokoliv jednání, které by náhradní matku vystavilo nebezpečí nákazy pohlavní nemocí.²⁴² Pokud je náhradní matka vdaná, smlouva by mohla zavazovat i jejího manžela, aby podstoupil vyšetření, které vyloučí, že trpí pohlavní chorobou. Stejně tak je důležité, aby si pár vyhradil možnost testování genetické shody kdykoli během těhotenství.

Další ustanovení smlouvy by mohla upravovat otázky výživy, užívání návykových látek, cestování či zákazu některých sportů.²⁴³ V rámci smluvní volnosti by mělo být stranám umožněno sjednat si i další podmínky, například doložku mlčenlivosti či možnost objednatelského páru účastnit se porodu. Další ujednání se nesmí přičít dobrým mravům. S ohledem na ochranu smluvních stran a nejlepšího zájmu dítěte by smlouva měla podléhat schválení soudem v nesporném řízení.

Podle našeho názoru by smlouva měla obsahovat minimálně níže uvedené náležitosti:

§ 6 Smlouva o náhradním mateřství

- 1) Smlouvou o náhradním mateřství se náhradní matka zavazuje podstoupit umělé oplodnění a objednatelský pár se zavazuje novorozené dítě do své péče po porodu převzít bez ohledu na jeho zdravotní stav, a to co nejdříve poté, co to jeho zdravotní stav po narození dovolí.*
- 2) Smlouva o náhradním mateřství musí obsahovat následující náležitosti*
 - a) povinnost náhradní matky pečovat o počaté dítě po celou dobu těhotenství, pravidelně navštěvovat lékařská vyšetření a informovat o jejich průběhu objednatelský pár a zdržet se jakéhokoli jednání, které by mohlo dítě ohrozit, zejména požívání návykových látek,*
 - b) výčet nákladů spojených s těhotenstvím hrazených objednatelským párem,*
 - c) výše finanční odměny pro náhradní matku, pokud byla sjednána,*

²⁴¹ https://media.npr.org/documents/2015/july/Surrogacy_contract_sample_070215.pdf

²⁴² Tamtéž.

²⁴³ <https://adoptionart.org/assisted-reproduction/intended-parents/gestational-surrogacy/surrogacy-agreements-contract-terms/>

- d) *ustanovení opatrovníka dítěte pro případ smrti objednatelského páru před porodem,*
 - e) *výši finanční kompenzace pro případ potratu bez zavinění náhradní matky,*
 - f) *možnost testování genetické shody mezi dítětem a objednatelským párem již v průběhu těhotenství.*
- 3) *Smlouva vyžaduje písemnou formu – formu úředního zápisu, jakož i schválení soudem podle § 7 odst. 1.*
 - 4) *Od smlouvy lze odstoupit pouze před tím, než ji schválí soud.*
 - 5) *K ujednáním týkajícím se potratu se nepřihlíží.*

§ 7 Soudní přezkum smlouvy o náhradním mateřství

Smlouva o náhradním mateřství nabyvá účinnosti v den, kdy ji schválí soud. Schválení smlouvy soudem je podmínkou pro provedení umělého oplodnění.

Nabízí se otázka, zda od smlouvy o náhradním mateřství lze odstoupit i poté, kdy ji schválí soud. Podle názoru Attla by odstoupení od smlouvy po jejím schválení soudem nemělo být možné, a to ani právním jednáním jedné strany, ani dohodou smluvních stran. Připouští však, že by smlouva mohla zaniknout smrtí obou manželů před narozením dítěte, smrtí náhradní matky, potratem plodu a dále takovým zhoršením zdravotního stavu náhradní matky, které by dle lékařského posudku ohrožovalo ji nebo plod.²⁴⁴ Smlouva by podle názoru Attla nutně nemusela zaniknout ani smrtí obou z manželů, jelikož by v ní byl určen jejich právní nástupce, kterému by po jejich smrti bylo dítě svěřeno do péče.

Podle našeho názoru by zánik smlouvy mohl nastat v následujících případech:

§ 8 Zánik smlouvy

1) *Smlouva o náhradním mateřství zanikne*

- a) *smrtí náhradní matky,*
- b) *potratem plodu,*
- c) *odstoupením od smlouvy.*

2) *Smlouvu lze zrušit dohodou smluvních stran.*

3) *Náhradní matka má právo od smlouvy jednostranně odstoupit pouze v případě, že podle lékařského posudku těhotenství vážně ohrožuje na životě či zdraví náhradní matku nebo plod.*

²⁴⁴ ATTAL, K., Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, ISSN 1804-7858, s. 188.

Naopak zakázaná by měla být jakákoli smluvní ujednání týkající se potratu, neboť pár nemůže nutit náhradní matku, aby podstoupila potrat či selektivní redukci.²⁴⁵ K problematice potratů se vyjádřil i kalifornský soud v případě Melissy Cook, která odmítla selektivní redukci, o kterou usiloval objednatelský muž, když zjistil, že Cook čeká trojčata. Soud určil, že o potratu rozhoduje výlučně náhradní matka a všechny narozené děti jsou potomky objednatele bez ohledu na žádost o potrat některého z nich.²⁴⁶ Potrat či selektivní redukce by měla být vždy výsledkem dohody náhradní matky a objednatelského páru.

6.3. Úplatnost náhradního mateřství

Komerční náhradní mateřství je častým předmětem kritiky, jelikož dle některých názorů vede k vykořisťování žen z rozvojových zemí, žen ze spodní ekonomické třídy či příslušnic etnických minorit. Co se týče rozvojových zemí, plně s tímto názorem souhlasíme, a proto se domníváme, že budoucí právní úprava by měla surogační „turistiku“ zakázat, a to nejen z tohoto důvodu.²⁴⁷

Pokud se jedná o finanční motivaci náhradních matek, studie pravidelně prokazují, že náhradními matkami jsou v rozvinutých zemích nejčastěji ženy bílé pleti, kolem 30 let věku s křesťanským vyznáním.²⁴⁸ Z výzkumů provedených v roce 1993 s 50 % náhradních matek ve Velké Británii vyplynulo, že žádná z náhradních matek nebyla před oplodněním příjemkyní státní sociální podpory, a proto ji k jejímu rozhodnutí stát se náhradní matkou nevedly finanční potíže. Na základě tohoto zjištění lze uvést, že Velká Británie nepovoluje finanční odměnu pro náhradní matku, avšak kompenzace nákladů za těhotenství a zaopatření, které náleží náhradní matce po dobu těhotenství, hraje bezesporu velkou ekonomickou roli. Nelze přehlížet ani průzkumy prokazující, že náhradní matky a jejich manželé či partneři mají nižší příjmy než objednatelské páry. Lze proto konstatovat, že zde panuje socio-ekonomická nerovnost.²⁴⁹ Za nejdůležitější ovšem pokládáme, že žádná empirická studie neprokázala, že by se náhradní

²⁴⁵ Selektivní redukce je praxe snižování plodů, ke které se přistupuje v případech, kdy žena očekává vícero dětí.

²⁴⁶ Cook v. Harding, řízení číslo 16-55968, ze dne 12. ledna 2018, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, dostupný na: <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1885850.html>

²⁴⁷ Viz kapitola 4.4.

²⁴⁸ BUSBY, K., VUN, D., Revisiting the Handmaid's Tale: Feminist Theory Meets Empirical Research on Surrogate Mothers, Canadian Journal of Family Law 26, no. 1, (2010): 13-94 HeinOnline, s. 42.

²⁴⁹ Tamtéž, s. 44.

matky ve vyspělých zemích k náhradnímu mateřství uchýlovaly právě z důvodu finančních potíží.²⁵⁰

V dokumentu *Duši neprodám* sledujeme osudy tří náhradních matek Nikolky, Renaty a Moniky. Nikola se pro náhradní mateřství rozhodla z důvodu odčinění potratu, který jako mladá prodělala, Renata chtěla pomoci bezdětnému páru a Monika se k náhradnímu mateřství uchýlila z důvodu finančního zajištění své dcery, jelikož jako matka samoživitelka neměla dostatek finančních prostředků.²⁵¹ Je zřejmé, že důvody, které ženy vedly k rozhodnutí stát se náhradní matkou, byly rozličné a nemůžeme říci, že by některý z nich byl zavrženíhodný. V dokumentu je zachycen i názor Renátina manžela, který s jednáním své ženy nesouhlasí, jelikož její těhotenství omezuje nejen ji, ale i plány celé rodiny.

Na náhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem má náhradní matka nárok vždy. S tím se shoduje i FIGO ve svém doporučení, ve kterém náhradní matce přiznává náhradu nákladů a ušlé mzdy.²⁵² Otázkou je spíše finanční odměna sjednaná nad tento rámeček. Někteří autoři se staví proti finanční odměně náhradní matky.²⁵³ Attl zastává názor, že by náhradní mateřství mělo být umožněno jak v bezplatné formě, tak za úplatu. Výše odměny by podle jeho názoru mohla vycházet z majetkových poměrů zájemců o dítě a majetkových poměrů náhradní matky, přičemž přiměřenost úplaty by na základě návrhu smluvních stran mohl stanovit soud.²⁵⁴ Tento názor považujeme za optimální, neboť soud by měl možnost do procesu stanovení odměny zasáhnout. Komercializace náhradního mateřství by navíc zvýšila počet žen, které budou ochotny stát se náhradními matkami. Zvýšení jejich počtu bude zejména aktuální, pokud bude zákon současně vylučovat surogační „turistiku“.

Pokud bude náhradní mateřství v budoucnosti kodifikováno, jistě se objeví i mnoho agentur, které budou smlouvy mezi náhradními matkami a páry zprostředkovávat. Takové agentury by měly být dle doporučení FIGO výhradně neziskovými organizacemi.²⁵⁵ Již

²⁵⁰ Tamtéž, s. 44.

²⁵¹ TOMANOVÁ, E., Dokument *Duši neprodám*, rok výroby 2016, dostupné na: <https://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10656265220-dusi-neprodam/21356226482/>.

²⁵² ETHICAL ISSUES IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, London, October 2012, dostupné na:

<https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>, s. 68.

²⁵³ STARÁ, I., Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). *Právo a rodina*, 2010, roč. 12, č. 5, ISSN 1212-866X, s. 17.

²⁵⁴ ATTL, K., Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, roč. 5, č. 2, ISSN 1804-7858, s. 189.

²⁵⁵ ETHICAL ISSUES IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, London, October 2015, dostupné na: <https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/FIGO%20Ethical%20Issues%202015.pdf4893.pdf>, s. 94.

v současné době působí na našem území zahraniční agentury. Jedná se zejména o zajištění porodu náhradní matky v České republice s následným převzetím dítěte objednatelským párem.²⁵⁶ Jedna z agentur dokonce zajišťuje konkrétní osobu jako porodního lékaře s tím, že jde o vyhlášeného českého gynekologa.²⁵⁷ Jedná se tak o zahraniční společnosti a zahraniční náhradní matky, které na území ČR cestují výhradně za účelem poskytnutí zdravotní péče, porodu a předání dítěte.²⁵⁸

Platná právní úprava klade agenturám zprostředkujícím náhradní mateřství do cesty ustanovení § 798 obč. zák., neboť stanoví, že z činností souvisejících s osvojením nikdo nesmí získat nepatřičný zisk. „*Nepatřičný zisk může získat ten, kdo se nějakým způsobem podílí na zprostředkování osvojení nebo na jiné související činnosti, aniž je k tomu oprávněn, tj. protiprávně, protože nezprostředkovává osvojení způsobem a prostředky, které stanoví zákon o s.p.o.d.*“²⁵⁹ Za platné legislativy by agentury jednaly protizákonně, pokud by za provizi zprostředkovaly kontakt mezi páry a náhradními matkami. Pokud se ovšem právní úprava změní a rodičovství bude určováno na základě zákona či rozhodnutí soudu, toto ustanovení již nebude agenturám stát v cestě.

Agentury či jedinec by mohli zprostředkovávat kontakt na základě smlouvy o zprostředkování (§ 2445 obč. zák.), přičemž zprostředkování by se mohlo stát předmětem podnikání fyzické nebo právnické osoby. Za platného znění živnostenského zákona by se jednalo o živnost ohlašovací volnou, jelikož není uvedena v příloze 1 až 3 živnostenského zákona.²⁶⁰ Tyto způsoby výdělečné činnosti lze jen těžko zákonně regulovat, nicméně si nemyslíme, že je nutné, aby zprostředkování mohly provádět výlučně neziskové společnosti, jako je tomu například ve Velké Británii. Zprostředkovatelská činnost je služba jako každá jiná, tudíž by za ni měla náležet odměna. Vzhledem k tomu, že zprostředkovatelé či agentury zařizují i umělé oplodnění náhradní matky, plánují její pravidelné lékařské kontroly, poporodní péči a provádějí kalkulaci nákladů, vznikají jim i administrativní náklady. Z počátku budou ceny, které si zprostředkovatelé vyúčtují nejspíše vysoké, jsme ovšem přesvědčeni, že postupné přibývání zprostředkovatelů a zvýšení konkurence bude tržní ceny tlačit dolů.

²⁵⁶ <https://www.mother-surrogate.com/vip-guarantee-package-cz.html>

²⁵⁷ <https://surrogacyprague.com/program-costs/>

²⁵⁸ Tamtéž.

²⁵⁹ ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek 2. Díl druhý: Rodinné právo. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 89., ISBN 978-80-7478-937-3, s. 91.

²⁶⁰ Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání.

Závěr

Řadu otázek, které s sebou náhradní mateřství přináší, nelze již nadále přecházet mlčením. Plodnost lidstva klesá, poptávka po asistované reprodukci stoupá a právní úprava v 21. století spočívá na tisíce let staré právní zásadě, která – samozřejmě – zcela pomíjí vývoj moderní medicíny. Zásada *mater semper certa est* pozbyla na významu již v roce 1978 (ne-li dříve), kdy se narodilo první dítě „ze zkumavky“. Jak je tedy možné, že tato zásada nebyla doposud prolomena?

V této práci jsme dospěli k závěru, že právní úprava náhradního mateřství je za současného stavu společenského i technologického vývoje naprostou nezbytností, neboť ji vyžaduje nejlepší zájem dítěte. Samostatný zákon, který problematiku komplexně upraví a zajistí i adekvátní soudní dohled, garantující řádný průběh celého procesu, vnese do této dosud šedé zóny nové světlo. Právní úprava musí stanovit podmínky, které je třeba klást jak na objednatelské páry, tak na náhradní matky. Právní úprava musí zároveň předcházet sporům o rodičovství, čehož lze nejlépe dosáhnout cestou určení rodičovství objednatelského páru již předem, a to výslovným ustanovením zákona, když k přezkoumání splnění zákonných podmínek bude povolán soud. Přestože se tento postup může zdát být vůči náhradní matce krutým, jelikož jí neumožňuje změnit po porodu názor, dává právní jistotu, která je důležitá pro objednatelský pár, ale pro budoucí dítě dvojnásob. Zároveň je nutné zcela vyloučit dárcovství vajíčka náhradní matkou, jelikož je právně i eticky nepřijatelné zbavit matku vlastního dítěte.

Další otázkou je náhrada nákladů náhradní matky, které vynaložila v souvislosti s těhotenstvím a porodem, ale i případná finanční odměna nad tento rámec. Prostý zákaz komerčního náhradního mateřství při současném připuštění altruistického náhradního mateřství by nepřinesl požadovaný výsledek, neboť by vedl k nízkému počtu náhradních matek, který nutí objednatelské páry hledat náhradní matky v zahraničí. O tom dobře svědčí případ Indie či Thajska. Surogační „turistiku“ je naopak nutné omezit či zcela vyloučit a nabídnout neplodným párům uspokojující řešení na našem území. Taktéž omezovat možnost náhradního mateřství pouze na úzký okruh rodinných příslušnic může být zdrojem zbytečného tlaku na blízké příbuzné, které si jsou vědomy toho, že jsou jedinou možností neplodného páru v cestě za dítětem. Naopak si myslíme, že odnošení dítěte příbuznou osobou či jinou osobou blízkou může mít negativní dopad na psychiku náhradní matky, která se bude s dítětem v budoucnu pravidelně setkávat. Navíc povolení finanční odměny pro náhradní matku nevylučuje právo dotyčné ženy poskytnout své služby bezplatně.

Je možné argumentovat tím, že ne každý si může dovolit zaplatit náhradní matku, s tím lze samozřejmě souhlasit. Na druhou stranu, obdobné platí o úhradě za IVF. Přece jen pojišťovna je hradí pouze v omezeném rozsahu.

Další často projednávanou otázkou je finanční motivace náhradní matky. Ta ovšem již za současné právní úpravy bezpochyby profituje z náhrady nákladů, jelikož objednatelský pár jí po dobu těhotenství často platí nájemné, stravu, pojištění a mnoho dalšího. Jako další argument lze použít darování vajíček, která lze darovat opakovaně (příčemž jejich počet je dán jednou pro vždy) a za jedno darování lze získat odměnu až ve výši 28 000 Kč.²⁶¹ I když se nejedná o odměnu v pravém slova smyslu, ale o finanční kompenzaci nákladů, přesto je však tato částka poměrně vysoká a bezpochyby hraje pro většinu dáreků velkou motivační roli. Lze se domnívat, že těhotenství je velkou zátěží nejen pro náhradní matku, ale i pro její rodinu, která musí jejímu stavu podřizovat svůj každodenní život. Celkový diskomfort i psychická náročnost si jistě zaslouží určitou finanční kompenzaci, která by ovšem měla být přiměřená a z toho důvodu by ji měl soud svým rozhodnutím na základě slušného uvážení regulovat. V neposlední řadě bychom neměli zavrhnout ani agentury zprostředkující kontakt mezi náhradními matkami a objednatelskými páry. Ty jistě zajistí větší transparentnost procesu a vyšší kontrolu dodržování zákonných podmínek spíše než anonymní internetová fóra, na kterých v současné době vyhledávání náhradních matek a objednatelských párů probíhá.

Přestože takto navržená právní úprava možná může u mnohých vzbuzovat nevoli, máme za to, že je nejlepším řešením pro všechny tři strany, neboť každá dostane to, po čem touží nejvíce: náhradní matka získá dobrý pocit z pomoci a jistotu finanční kompenzace, na dítě čekají milující rodiče a dobré místo k životu a objednatelský pár se stane rodiči vytouženého dítěte.

²⁶¹https://www.gynem.cz/darovani-vajicek2?gclid=CjwKCAiAwZTuBRAYEiwAcr67ObcreOoMs_KfgWPzZlpFUThTlR0YjKtuTRluVqdSr88MDzxYhMpexoCPSQA_vD_BwE

Seznam použitých zkratk

obč. zák.	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
HFEA	Human Fertilisation and Embryology Act 2008
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
Úmluva	Sdělení č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

Monografie:

BLACK, H. C. Blackův právní slovník. 2. svazek. Přeložil Baláš, V. a kol. Praha: Victoria publishing, 1993.

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

KONEČNÁ, H., Asistovaná reprodukce a věk Část I.: Věkové limity a počty cyklů pro léčbu placenou ze zdravotního pojištění. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2016, č. 1, ISSN 1804-8137.

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

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.

Odborné stati:

ATTL, K., Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí, 2009, roč. 5, č. 2, ISSN 1804-7858.

BARTÁK, P., První poradní stanovisko Evropského soudu pro lidská práva, Bulletin oddělení analytiky a srovnávacího práva, Roč. X, č. 1/2019, Nejvyšší soud, ISSN 2464-8531.

BUREŠOVÁ, K., Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Nad kritikou nálezu Ústavního soudu ve věci uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy. 2018, č. 1.

BUREŠOVÁ, K., Surrogacy legal issues in the UK and the Czech republic, vol 7, Number 1 (2017), dostupné na: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/220>.

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

CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O., Náhradní mateřství v právní praxi. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2015, č. 2, ISSN 1804-8137.

HADERKA, J., Surogační mateřství. *Právní obzor*, 1986, č. 10.

KOVÁČ, L., Rozsudek č. 648 ze dne 4. října 2019 (10-19.053), Bulletin oddělení analytiky a srovnávacího práva, Roč. X, č. 3/2019, Nejvyšší soud, ISSN 2464-8531.

KRÁLÍČKOVÁ, Z., Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*. 2015, č. 21.

PEKTOROVÁ, M., VENTRUBA, P., Surogace, ano či ne? Kazuistika. Česká gynekologie. 2015, 80, č. 4, ISSN 1210-7832.

PILKA, L., RUMPÍK, D., KOUDELKA, M., et al. 2. Surogátní mateřství – literární názory a praxe. Sborník abstrakt československé reprodukční gynekologie. 18. symposium asistované reprodukce.

STARÁ, I., Právní a etická otázka pronájmu dělohy (2.). Právo a rodina, 2010, roč. 12, č. 5, ISSN 1212-866X.

TELEC, I., Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Právní rozhledy 19/2017, s. 670.

Odborné stati – cizojazyčná literatura:

ALEMAN, N. M. A. A., Children Conceived through Assisted Reproduction: The Extent and Limits of Their Right to Know Their Genetic Origins. A Comparative Legal Approach among the Jurisdictions of United Kingdom, Sweden, Netherlands, United States, Spain, and Argentina, ILSA Journal of International and Comparative Law 25, no. 3 (Summer 2019).

AMEL, A., GRIFFITHS, D., The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform. Child and Family Law Quarterly, 29 (2), 2017, ISSN 1358-8184.

BAIDELDINOVA DALPANE, M., DALPANE, F., The Reform of the Family Legislation of Kazakhstan: Expectations and Outcomes, International Survey of Family Law 2013, ISBN 978-1-84661-726-3.

BUSBY, K., Of Surrogate Mother Born: Parentage Determinations in Canada and Elsewhere, Canadian Journal of Women and the Law 25, no. 2 (2013).

BUSBY K., VUN, D., Revisiting the Handmaid's Tale: Feminist Theory Meets Empirical Research on Surrogate Mothers, Canadian Journal of Family Law 26, no. 1, (2010).

CHATURVEDI, R. K., GARG, S. P., MISHRA, A., GARG, V., CHATURVEDI, P., Surrogacy Policy in India and need of Acts to Regulate Commercial Surrogacy. Journal of Evolution of Medical and Dental Sciences 2014; Vol. 3, Issue 20, May 19; DOI: 10.14260/jemds/2014/2602.

CONKLIN, C., Simply Inconsistent: Surrogacy Laws in the United States and the Pressing Need for Regulation, Women's Rights Law Reporter 35, no. 1 (Fall 2013).

COUSINS, M., Surrogacy Leave and EU Law, Maastricht Journal of European and Comparative Law 21, no. 3 (2014).

DECKHA, M., Situating Canada's Commercial Surrogacy Ban in a Transnational Context: A Postcolonial Feminist Call for Legalization and Public Funding, McGill Law Journal 61, no. 1 (2015).

DRAGHICI, C., *The legitimacy of family rights in Strasbourg case law: "living instrument" or extinguished sovereignty?* Oxford: Hart Publishing, an imprint of Bloomsbury Publishing, 2017. Modern studies in European law. ISBN 978-1-50990-5-256.

FULCHIRON, H., BIDAUD–GARON, C., Centre for Family Law, University Jean Moulin, Lyon "A Chronicle of French Family Law," *International Survey of Family Law* 2014 (2014), ISBN 978-1-78473-066-6.

HAND, J., *Surrogacy in Israel: A Model of Comprehensive Regulation of New Technologies*, *UTS Law Review* 7 (2005).

HENAGHAN, M., BALLATYNE, R., 2013: *A Time of Change in New Zealand Family Law - Marriage Equality, International Surrogacy and Ongoing Changes to the Family Court*, *International Survey of Family Law* 2013, ISBN 978-1-84661-726-3.

KIRSHNER, S. N., *Selling a Miracle: Surrogacy through International Borders: Exploration of Ukrainian Surrogacy*, *Journal of International Business and Law* 14, no. 1 (Winter 2015).

KOKOTT, Advocate General, *Opinion in Case C-167/12 C.D. v. S.T.*

LLEWELLYN, S., *Surrogacy Law Reform in South Australia: Are Surrogacy Registers a New Way Forward in Australia*, *University of Tasmania Law Review* 34, no. 2 (2015).

MALHOTRA, A., MALHOTRA, R., *Law and Surrogacy Arrangements in India*, *International Survey of Family Law* 2013 (2013), ISBN 978-1-84661-726-3.

MARGALIT, Y., *From Baby M to Baby M(anji): Regulating International Surrogacy Agreements*, *Journal of Law and Policy* 24, no. 1 (2015).

MOHAPATRA, S., *Adopting an International Convention on Surrogacy - A Lesson from Inter-country Adoption*, *Loyola University Chicago International Law Review* 13, no. 1 (2016).

MONARCH, R. D., *In re Marriage of Buzzanca: Trial Court Analysis*, *Western State University Law Review* 26 (1999).

O'HARA, M. D., VORZIMER, A. W., *In re Marriage of Buzzanca: Charting a New Destiny*, *Western State University Law Review* 26 (1999).

POWELL, R., *International Surrogacy and Parenthood in New Zealand: Crossing Geographical, Legal and Biological Borders*, *Child and Family Quarterly* in Issue 2, Vol 29, 2017.

PROSSER, H., GAMBLE, N., *Modern surrogacy practice and the need for reform*, *Journal of Medical Law and Ethics*, Vol. 4, Nr. 3, Paris Legal Publishers, 2016.

RICHARDS, B., *Can I Take the Normal One: Unregulated Commercial Surrogacy and Child Abandonment*, *Hofstra Law Review* 44, no. 1 (Fall 2015).

RUDRAPPA, S., *Why Is India's Ban on Commercial Surrogacy Bad for Women*, *North Carolina Journal of International Law* 43, no. 4 (Spring 2018).

RYZNAR, M., International Commercial Surrogacy and Its Parties, John Marshall Law Review 43, no. 4 (Summer 2010).

SCHUZ, R., The Developing Right to Parenthood in Israeli Law, International Survey of Family Law 2013, ISBN 978-1-84661-726-3.

STATSMAN, D., The Right to Parenthood: An Argument for a Narrow Interpretation' (2003) 10 Ethical Perspectives, s. 224.

STONE, L., Neoslavery - Surrogate Motherhood Contracts v. The Thirteenth Amendment, Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice, Volume 6, Issues 2 and 3, 1988.

STORROW, R. F., International Surrogacy in the European Court of Human Rights, North Carolina Journal of International Law 43, no. 4 (Spring 2018).

WAHL, Advocate General, Opinion in Case C 363/12 Z. v. A Government Department.

Komentáře:

ŠÁMAL, P., a kol., Trestní zákoník (EVK). 2.vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-428-5.

LAVICKÝ, P., a kol., Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-529-9.

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

2. Seznam právních předpisů

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve zn. pozd. předp.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve zn. pozd. předp.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve zn. pozd. předp.

Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve zn. pozd. předp.

Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve zn. pozd. předp.

Zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon), ve zn. pozd. předp.

Zákon č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů, ve zn. pozd. předp.

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 biomedicině

Listina základních práv Evropské unie, 12012P/TXT, Úřední věstník Evropské unie, C 326, 26. říjen 2012

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

Směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS)

Civil Code of Ukraine ze dne 16. ledna 2003, dostupné na: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=8896>

Family Code of Ukraine ze dne 10. ledna 2002, dostupné na: <https://cis-legislation.com/document.fwx?rgn=8677>

Medically Assisted Reproduction Act 40/2004 ze dne 19. února 2004, dostupné na: <https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/loi-pma-italie-english.pdf>

The Human Fertilisation and Embryology Act ze dne 13. listopadu 2008, dostupné na: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

Gesetz zum Schutz von Embryonen ze dne 13. prosince 1990, dostupné na:
<https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>

Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung ze dne 22. prosince 2001,
dostupné na: https://www.gesetze-im-internet.de/advermig_1976/BJNR017620976.html

The Surrogacy Regulation Bill ze dne 5. srpna 2019, dostupné na:
http://164.100.47.5/committee_web/BillFile/Bill/70/137/156-C%20of%202019_2019_12_12.pdf

California Family Code ze dne 13. července 1992, dostupné na:
<https://codes.findlaw.com/ca/family-code/>

3. Seznam judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017 sp. zn. I. ÚS 3226/16, dostupné na:

https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2017/I._U_S_3226_16_an.pdf

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016, sp. zn. 28 Ncu 187/2015, dostupné na:

[http://www.nsoud.cz/judikatura/ns_web.nsf/0/C90B33469FA81953C1258418003A291C/\\$file/28Ncu187_2015.pdf](http://www.nsoud.cz/judikatura/ns_web.nsf/0/C90B33469FA81953C1258418003A291C/$file/28Ncu187_2015.pdf)

Cook v. Harding, řízení číslo 16-55968, ze dne 12. ledna 2018, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, dostupné na: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca9/16-55968/16-55968-2018-01-12.html>

VC v. Slovensko, řízení číslo 18968/07, ze dne 8. listopadu 2011, (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22VC%20v%20SLOVAKIA%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-107364%22%5D%7D>

D. a další proti Belgii, řízení č. 29173/13 (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2229176/13%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-155182%22%5D%7D>

Dickson v. Velká Británie, řízení číslo 44362/04, ze dne 4. prosince 2007, (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22dickson%20v%20great%20britain%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-83788%22%5D%7D>

SH a další v. Rakousko, řízení číslo 57813/00, ze dne 3. listopadu 2011, (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22SH%20AND%20others%20v%20austria%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-107325%22%5D%7D>

Evans v. Velká Británie, řízení číslo 6339/05, ze dne 10. dubna 2007, (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22evans%20v%20united%20kingdom%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-80046%22%5D%7D>

X a Y v. Velká Británie, řízení číslo 7229/75, ze dne 15. prosince 1977, (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%227229/75%22%5D%7D>

X a Y v Švýcarsko, řízení č. 8166/78, ze dne 3. října 1978 (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%228166/78%22%5D%7D>

Paradiso and Campanelli v. Italy, řízení č. 25358/12, ze dne 24. ledna 2017 (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22paradiso%20and%20%20campanelli%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-170359%22%5D%7D>

Labassee v. Francie, řízení č. 65941/11, ze dne 26. června 2014 (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-149046%22%5D%7D>

Menesson v. Francie, řízení č. 65192/11, ze dne 29. června 2014 (Evropský soud pro lidská práva), dostupné na:
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%2265192/11%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-145389%22%5D%7D>

Case C-363/12 Z. v. A Government Department, ze dne 18. března 2014, (Soudní dvůr EU), dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1590574120700&uri=CELEX:62012CA0363>

Case C-167/12 C.D. v. S.T., ze dne 18. března 2014, (Soudní dvůr EU), dostupné na:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1590574086955&uri=CELEX:62012CA0167>

Johnson v Calvert, rozhodnutí číslo S023721, ze dne 20. května 1993, California Supreme Court, dostupné na: <https://caselaw.findlaw.com/ca-supreme-court/1774439.html>

4. Seznam internetových zdrojů

ZEGERS-HOCHSCHILD, F., ADAMSON, G.D., DE MOUZON, J., ISHIHARA, O., MANSOUR, R., NYGREN, K., SULLIVAN, E., VANDERPOEL, S., International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009. *Fertility and Sterility*. 2009, **92**(5), 1522. DOI: 10.1016/j.fertnstert.2009.09.009. ISSN 00150282. Dostupné na: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1

BRUNET, L., A Comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States, European Parliament, manuscript completed in May 2013, European Union, 2013, dostupné na: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET\(2013\)474403](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2013)474403)

Vláda: Důvodová zpráva k zákonu č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách, č. 373/2011 Dz, dostupná na: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=407&ct1=0>

SANGER, C., Developing Markets in Baby-Making: In the Matter of Baby M, 30 Harv. J. L. & Gender 67 (2007). Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1117

YOUNGER, J. T., What the Baby M Case Is Really All About, Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice, Volume 6, Issue 2, 1988, Dostupné na: <http://scholarship.law.umn.edu/lawineq/vol6/iss2/2>

Průměrné matce bylo vloni 30 let. Ženy často neví, že mají sníženou plodnost, varuje gynekolog, ze dne 9. června 2016, dostupné na: https://www.irozhlas.cz/zpravodomov/prumerne-matce-bylo-vloni-30-let-zeny-casto-nevi-ze-maji-snizenou-plodnost-varuje-gynekolog_201606091817_kspicakova

Spolupráce ministryní spravedlnosti a zdravotnictví v oblasti náhradního mateřství. Právní zpravodaj. PZ 342/2009 dostupné na: <https://www.beck-online.cz/spoluprace-ministryni-spravedlnosti-a-zdravotnictvi-v-oblasti-nahradniho-materstvi/>

KANNAN, S., Regulators Eye India's Surrogacy Sector. India business report BBC WORLD, 18. 3. 2009. Dostupné na: <http://news.bbc.co.uk>

NOVÁKOVÁ, K., KONEČNÁ, H., SUDOVA, M., Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, č. 2, Vol 8, No 2 (2018), ISSN 1804-8137, dostupný na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/167/141>

KOVÁŘOVÁ, D., Advokát a náhradní mateřství. Dostupné na: <http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi?browser=mobi>

Kanadská psychologická asociace. Gays and Lesbians Make Bad Parents Canadian Psychological Association. <http://www.cpa.ca/> [cit. 17. 12. 2012]

ETHICAL ISSUES IN OBSTETRICS AND GYNECOLOGY by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, London, October 2012,

dostupné na: <https://www.figo.org/sites/default/files/uploads/wg-publications/ethics/English%20Ethical%20Issues%20in%20Obstetrics%20and%20Gynecology.pdf>

ADVISORY OPINION concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, Request no. P16-2018-001, ze dne 4. října 2019, dostupné na: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D%7D>

TOMANOVÁ, E., Dokument Duši neprodám, rok výroby 2016, dostupné na: <https://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/10656265220-dusi-neprodam/21356226482/>

LÉKO, K., Blaho dítěte je u adopce nejdůležitější, dostupné na: <https://www.advokatni-komora.cz/scripts/detail.php?id=16348>

Ukraine's surrogacy industry leaves parents in limbo, dostupné na: <https://www.dw.com/en/ukraines-surrogacy-industry-leaves-parents-in-limbo/a-45371478>

Australian couple 'did not reject Down's baby' Gammy, <https://www.bbc.com/news/world-australia-36012320>

"Buying babies, bit by bit". *The Economist*. 19 December 2006

https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/darovani-vajicek-studentky-darcovstvi-financni-kompenzace.A191019_123004_domaci_lesa

https://elpais.com/elpais/2018/09/27/inenglish/1538051520_476218.html

<https://www.youtube.com/watch?v=kLCqSSZ3ui0>

https://prazsky.denik.cz/zpravy_region/csu-v-cr-je-175-tosic-rodin-kde-deti-ziji-jen-s-jednim-rodicem-20170126.html

<https://www.mother-surrogate.com/vip-guarantee-package-cz.html>

<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

<https://surrogacyprague.com/program-costs/>

https://www.prsindia.org/sites/default/files/bill_files/Surrogacy%20%28Regulation%29%20Bill%2C%202019.pdf

<https://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>

https://www.gynem.cz/darovani-vajicek2?gclid=CjwKCAiAwZTuBRAYEiwAcr67ObcreOoMs_KfgWPzZIpFUThTIR0YjKt uTRluVqdSr88MDzxYhMpexoCPsEQAvD_BwE

https://media.npr.org/documents/2015/july/Surrogacy_contract_sample_070215.pdf

<https://adoptionart.org/assisted-reproduction/intended-parents/gestational-surrogacy/surrogacy-agreements-contract-terms/>

<http://www.biblenet.cz/b/Gen/16>

<http://www.legislation.gov.uk/uksi/2018/1413/contents/made>

Název diplomové práce v českém jazyce

Náhradní mateřství *de lege ferenda*

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá problematikou náhradního mateřství. V první kapitole jsou definovány základní pojmy s tímto tématem spojené a přibližují se způsoby navázání kontaktu mezi objednatelským párem a náhradní matkou.

Druhá kapitola se zabývá metodami umělého oplodnění.

Třetí kapitola rozebírá právní úpravu náhradního mateřství v českém právním řádu, hodnotí zásadu *mater semper certa est* a ustanovení § 804 OZ, které se jako jediné o náhradním mateřství explicitně zmiňuje. Dále se třetí kapitola zabývá též smlouvou o náhradním mateřství a analyzuje nálezy Ústavního soudu I. ÚS 3226/16 společně s argumentací jak jeho příznivců, tak jeho odpůrců.

Čtvrtá kapitola přibližuje právní úpravy zahraniční, a to jak ve státech, kde je náhradní mateřství dovoleno a regulováno, jako jsou například některé státy Spojených států amerických, Ukrajina či Indie, tak i států, které náhradní mateřství výslovně zakazují, jako například Spolková republika Německo. Dále se dotýká široce diskutovaného tématu surogační „turistiky“ a právní nejistoty, která je s ní, zejména v oblasti státního občanství, spojena.

Pátá kapitola pojednává o přístupu ESLP k náhradnímu mateřství. Jeho postoje jsou přiblíženy pomocí klíčových rozhodnutí *Mennesson* proti Francii a *Labassee* proti Francii a některých dalších. ESLP v nich opakovaně vyzdvihuje nejen ochranu rodinného života, ale i nejlepší zájem dítěte jako rozhodující faktory pro rozhodování soudů. Pátá kapitola neopominula zmínit ani první poradní stanovisko ESLP k náhradnímu mateřství.

Šestá kapitola pojednává o náhradním mateřství *de lege ferenda*. Zamýšlí se nad právní definicí náhradní matky a objednatelského páru, vytyčuje podmínky, za kterých je možné smlouvu o náhradním mateřství uzavřít, zabývá se určováním rodičovství k dítěti, náhradou nákladů spojených s těhotenstvím, porodem, ale i odměnou pro náhradní matku. V neposlední řadě vyzdvihuje roli soudu jako moderátora a autority dohlížející na zákonnost celého procesu. Tato kapitola představuje vyvrcholení celé práce, když jedním z hlavních cílů autorky bylo nalézt nejvhodnější právní úpravu náhradního mateřství pro český právní řád.

Klíčová slova

Náhradní mateřství, náhradní matka, objednatelský pár.

Name of the thesis

Surrogate motherhood *de lege ferenda*

Abstract

The thesis deals with the issues surrounding surrogate motherhood. With the first chapter outlining the terms connected with the topic and describing the possible ways parents can find a surrogate mother.

The second chapter explores the methods of artificial insemination.

The third chapter analyses current legal regulation of surrogate motherhood in the Czech Republic. Including the evaluation of *mater sempter certa est* principle and section § 804 of Civil Code, the only section, which explicitly mentions surrogate motherhood. The chapter further explores surrogacy contracts and the decision number I. US 3226/16 of the Constitutional Court of the Czech Republic, with an analysis of supporting and opposing arguments with regards to the decision.

Chapter four looks into the foreign laws surrounding surrogacy. It reviews not only the variety of state regulation, where surrogacy is legal and accepted, such that of the United States, Ukraine and India, but also regulation that prohibits surrogacy, such as Germany. The topic of surrogacy tourism and the legal uncertainty which this causes is also examined. For instance, the citizenship issues that may arise for a newborn child.

Chapter five recounts the opinion of the European Court of Human Rights on surrogacy. The legal judgements are described through key decisions like the *Mennesson v France* and *Labassee v France*. In addition to other cases, in which the European Court of Human Rights highlighted the importance of protection of right for family life and the best interests of the child as leading factors for courts when deciding cases considering surrogate motherhood. The chapter also notes the first advisory opinion of European Court of Human Rights considering surrogacy.

The final chapter concludes the points surrounding surrogate motherhood *de lege ferenda*. It evaluates the legal definition of a surrogate mother and the intended parents, while also setting out the conditions under which it is possible to establish a contract. The governance of parenthood to the child is looked into. In addition to the issues regarding reimbursement of maternity, birth costs and the monetary reward for the surrogate mother. As a final point, the chapter highlights the role of the courts as a moderator and authority overseeing the legality of the process. It is the aim of this thesis to identify the most suitable set of regulation for surrogate motherhood that could be implemented into the Czech legal system.

Key words

Surrogate motherhood, surrogate, intended parents.