



**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**JUDr. Eva Burkertová**

**Náhradní mateřství ve vztazích  
s mezinárodním prvkem**

Disertační práce

Školitel: prof. JUDr. Monika Pauknerová, CSc., DSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Mezinárodní právo soukromé a právo  
mezinárodního obchodu

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 11. 06. 2021

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační 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 370863 znaků včetně mezer.

JUDr. Eva Burkertová

V Praze dne 11. 06. 2021

## **Poděkování**

Na tomto místě bych ráda poděkovala prof. JUDr. Monice Pauknerové, CSc., DSc. za odborné vedení, vstřícnost, cenné rady a trpělivost, jež mi při zpracování disertační práce poskytla.

Veliké poděkování patří také mým rodičům a prarodičům, kteří mi vždy věřili a podporovali mě, mému manželovi, který po celou dobu mé práce převzal veškerou péči o domácnost, a v nemalé míře pak mým dvěma dětmi, které tak dlouho vydržely čekat a nerušit maminku při práci.

# Obsah

Úvod.....	1
1. Náhradní mateřství.....	3
1.1 Pojem.....	3
1.2 Právní úprava.....	5
1.3 Princip náhradního mateřství.....	9
1.4 Měla by být matka vždy jistá?.....	13
1.5 Kdo může být náhradní matkou v ČR?.....	17
1.6 Druhy náhradního mateřství.....	19
2. Prameny právní úpravy.....	23
2.1 Národní právo.....	23
2.2 Mezinárodní smlouvy.....	25
2.3 Kolizní právo.....	28
2.4 Ostatní.....	29
3. Problematické aspekty náhradního mateřství.....	33
3.1 Existence přeshraničního prvku.....	33
3.2 Trestněprávní aspekty.....	34
3.3 Lze popřít či určit mateřství?.....	35
3.4 Surogátní smlouva a její (ne)vymahatelnost.....	38
3.5 Legalita vzdání se rodičovských práv.....	43
3.6 Finanční odměna náhradní matce.....	44
3.7 Asistovaná reprodukce.....	46
3.8 Anonymita dárcovství pohlavních buněk versus právo dítěte znát svůj původ.....	48
3.9 Nepředvídané situace v průběhu těhotenství náhradní matky.....	52
4. Situace v zahraničí.....	53
4.1 Bělorusko.....	53
4.2 Francie.....	53
4.3 Izrael.....	54
4.4 Kanada.....	54
4.5 Rusko.....	55
4.6 Řecko.....	55

4.7 Slovensko.....	55
4.8 Ukrajina.....	56
4.9 USA.....	57
4.10 Velká Británie.....	58
4.11 Vybrané asijské země.....	59
5. Pravomoc a rozhodné právo.....	61
5.1 Určení a popření rodičovství.....	62
5.2 Nároky matky dítěte vůči jeho otci, za něhož není provdána.....	64
5.3 Ujednání o náhradním mateřství.....	65
5.4 Projekt expertní skupiny Haagské konference o mezinárodním právu soukromém.....	70
5.5 Osvojení.....	71
6. Výhrada veřejného pořádku.....	77
7. Státní občanství dítěte.....	82
8. Uznávání cizích rozhodnutí.....	84
8.1 Uznávání rodičovství jako projev svobody pohybu a pobytu.....	85
8.2 Uznávání cizích rozhodnutí ve věcech určení a popření rodičovství.....	88
8.3 Uznávání cizích rozhodnutí o osvojení v ČR.....	90
9. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva.....	96
9.1 Mennesson proti Francii, Labassee proti Francii.....	97
9.2 D. a ostatní proti Belgii.....	99
9.3 Paradiso a Campanelli proti Itálii.....	101
9.4 Foulon proti Francii, Bouvet proti Francii.....	104
9.5 Laborie proti Francii.....	105
9.6 Martine Maillard a další proti Francii, Pierre Anne Braun proti Francii.....	105
9.7 Posudek Evropského soudu pro lidská práva č. P16-2018-001.....	105
9.8 D. proti Francii.....	108
9.9 Budoucnost rozhodování Evropského soudu pro lidská práva.....	111
10. Judikatura soudů v ČR.....	115
10.1 Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.....	115
10.2 Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.....	118
10.3 Nález Ústavního soudu ze dne 29.6.2017, sp.zn. I. ÚS 3226/16.....	119
10.4 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.08.2017, sp. zn. 28 Ncu 139/2017.....	132

10.5 Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2019, sp. zn. IV. ÚS 2890/18.....	133
10.6 Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12.2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20.....	134
Závěr.....	154
Seznam použitých zkratk.....	158
Seznam použitých zdrojů.....	159
Název práce v českém jazyce.....	174
Abstrakt.....	174
Klíčová slova.....	174
Název práce v anglickém jazyce.....	175
Abstract.....	175
Key words.....	175

## Úvod

Touha po vlastním dítěti vedla od pradávna lidstvo k hledání cest, jak si tento sen splnit. Již neplatí skutečnost, že neplodné páry či ženy, které nemohou bez zdravotního rizika projít těhotenstvím či donosit zdravé dítě, dítě mít nemohou. Od pěstounství a adopce směřovala cesta k asistované reprodukci<sup>1</sup> a od ní vedl už jen krůček k náhradnímu mateřství.<sup>2</sup>

Náhradní mateřství přitom dle některých odhadů<sup>3</sup> téměř vytlačuje zájem o mezinárodní adopci. Dle těchto odhadů poklesl počet mezinárodních adopcí o 80 %, nárůst náhradních mateřství je však tisíci procentní. Tento trend se nevyhýbá ani České republice. Česká republika je také velmi významnou destinací pro pacienty z celého světa pro dobrý přístup k procedurám asistované reprodukce s dárcovskými gametami.<sup>4</sup>

Moderní medicíně a kvalitním službám asistované reprodukce však neodpovídá stav české právní úpravy, která zůstává „na půli cesty“, kdy náhradní mateřství sice zmiňuje, avšak neupravuje. Právní řád stojí na zásadách, které do této problematiky navíc přináší mnoho otazníků. Matkou je vždy žena, která dítě porodila. Dárcovství reprodukčních buněk má být anonymní. Asistovaná reprodukce slouží pro léčbu neplodného páru. Nelze se vzdát rodičovských práv a povinností. Obchodování s dětmi je zakázáno. Je za těchto okolností skutečně možné a legální donosit a porodit dítě z cizích genetických buněk s úmyslem předat jej po porodu někomu jinému?

Svět na problematiku náhradního mateřství pohlíží různě. Některé státy vstřícněji, některé méně. V dnešní propojené době nečiní problém najít si náhradní matku kdekoli na světě. Člověk může cílit na lepší cenu za tuto „službu“, na lepší vymahatelnost svých práv či naopak na nevymahatelnost práv náhradní matky. Páry mohou také spoléhat na obtížnější možnosti při uplatňování práv náhradní matky v České republice kvůli jazykové bariéře a neznalosti českého právního systému. V případě homosexuálů jsou možnosti omezené na země, které homosexuální rodičovství umožňují, zároveň takové páry mohou těžit z určité anonymity, která je jim poskytnuta, když celý proces probíhá v jiné zemi. Některé páry potřebují získat dárcovské

---

<sup>1</sup> In vitro fertilizace byla objevena v roce 1978. Viz OMBELET, W., VAN ROBAYS, J. Artificial insemination history: hurdles and milestones. *Facts Views Vis Obgyn.* 2015; 7(2). s. 137-143. Dostupné z: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4498171/>> [cit. 9. 5. 2021].

<sup>2</sup> Pro náhradní mateřství se také používá pojem surrogátní či surogační mateřství nebo surogace.

<sup>3</sup> Dle těchto odhadů poklesl počet mezinárodních adopcí z 45 483 v roce 2004 na 9 387 v roce 2017. Odhad počtu náhradním mateřství byl v roce 2020 kolem 20 000 narozených dětí za rok. Viz KONEČNÁ, H., CHARAMZA, P., PRUDIL, L., RUMPÍK, D., SVATOŠ, R. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, č. 1, s. 1-14. Dostupné z: <<http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/193>> [cit. 16. 5. 2021].

<sup>4</sup> Tamtéž.

reprodukční buňky a hledají země, ve kterých je zaručená anonymita dárců. Motivy pro vyhledávání služby náhradního mateřství v zahraničí jsou různé. Co však zůstává stejné, je komplikovaná situace při následném návratu s dítětem zpět do domovské země.

Vyvstává otázka rozhodného práva, pravomoci soudů a v nejčastějších případech otázka uznávání zahraničního rozhodnutí. V mnohých případech je nutno projít procesem mezinárodní adopce. Problematickou se může stát také otázka státního občanství. Významnou roli hraje problematika veřejného pořádku, který může být v kontextu náhradního mateřství vnímán různými státy odlišně.

Tato práce si klade za cíl zhodnotit stávající právní úpravu náhradního mateřství ve vztazích s mezinárodním prvkem a vytyčit s tím související problematické oblasti. Pojednáno je o asistované reprodukci, neboť většina dětí je počata právě touto metodou. Nelze opomenout ani právní úpravu osvojení včetně toho mezinárodního, neboť to je v českých podmínkách v současné době jediný způsob, jak se zamýšlející matka může stát také matkou právní. Důraz je kladen na zhodnocení aktuální judikatury, která tvoří vzhledem k absenci zákonné úpravy hlavní zdroj odpovědí na problematické otázky.

K průlomovým rozhodnutím došlo na úrovni evropské i české, mnohé otázky však zůstávají nedořešené. Evropský soud pro lidská práva (dále také jen „ESLP“) poskytl mnoho užitečných rozhodnutí, samotné otázky legality a legitimacy náhradního mateřství se však vyhýbá. Není divu, když různé státy světa zaujímají diametrálně odlišný přístup od naprostého zákazu přes úplné povolení. Střet takových právních systémů pak nevyhnutelně vede k diskuzím nad tím, zda průnik konceptu náhradního mateřství a takto vzniklých rodin do států nepovolujících surrogaci může mít za následek zásah do veřejného pořádku či suverenity státu. S tím pak souvisí otázka, zda je nutno vždy dát přednost nejlepším zájmům dítěte a na prvním místě chránit soukromí, rodinný život a identitu dětí a jejich rodičů, nebo zda může být někdy na místě také upřednostnit abstraktní ochranu některého právního institutu.



# 1. Náhradní mateřství

## 1.1 Pojem

Náhradní mateřství nebo také surogace je v posledních letech často skloňovaný pojem. Je kontroverzní problematikou, která není ve většině států explicitně právně ošetřena. V některých zemích je nelegální, v jiných zemích naopak povolena, právně upravená a využívána. V České republice se řadíme mezi většinu států světa a náhradní mateřství právní úpravu postrádá. Z toho plyne i absence právní definice náhradního mateřství.

Dle české učebnice rodinného práva, se náhradním mateřstvím rozumí situace, „kdy je uzavřena ‚smlouva‘ mezi objednatelským<sup>5</sup> manželským párem a ženou, které je implantováno embryo, jež donosí a porodí.“<sup>6</sup> Pojmovým prvkem u této definice je existence manželství objednatelského páru.<sup>7</sup> V ČR je skutečně existence manželství nutností pro to, aby se oba zamýšlející rodiče stali následně právními rodiči, což vysvětlují níže. Jinde ve světě však zamýšlejícími rodiči mohou být i páry nesezdané či páry homosexuální.

Dle Králíčkové, se o náhradní mateřství jedná tehdy, pokud náhradní matka podstoupí umělé oplodnění či si nechá implantovat embryo, které donosí a porodí pro někoho jiného, zpravidla pro objednatelský pár.<sup>8</sup> Jak tato, tak předchozí definice vylučují, aby náhradní matka byla oplodněna přirozenou cestou, tedy pohlavním stykem se zamýšlejícím otcem. Ani jedna definice však není omezena skutečností, že pohlavní buňky musí pocházet od zamýšlejících rodičů. Obě definice tedy počítají i s možností, že budou použity pohlavní buňky dárců.

Dle britské učebnice rodinného práva se náhradním mateřstvím rozumí smlouva, dle které gestační matka souhlasí, že odnese dítě pro někoho jiného (zamýšlející(ho) rodiče).<sup>9</sup> Jde o definici obecnou a široce pojatou.

Podle Principů výboru expertů na vývoj v biomedicínské vědě zřizovaného ad hoc pod Radou Evropy je za náhradní matku považována „žena, která nosí dítě pro jinou osobu a souhlasila před začátkem těhotenství s tím, že dítě bude předáno po narození této jiné osobě“. Dle Principů č. 15 nesmí žádný lékař či zařízení použít techniky umělého oplodnění za účelem početí dítěte nošeného náhradní matkou. Žádná smlouva či ujednání mezi náhradní matkou a

<sup>5</sup> V práci používám termín „objednatelský“, na tomto místě cituji autorku, která používá termín „objednavatelský“.

<sup>6</sup> HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-210-1809-7, s. 190.

<sup>7</sup> Pojmy „objednatelský pár“ a „zamýšlející rodiče“ jsou používány se shodným významem.

<sup>8</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, č. 21/2015, s. 725.

<sup>9</sup> HERRING, J. *Family Law*, sixth edition. Pearson Education Limited, UK, 2013, ISBN: 978-1-4479-2314-5, s. 350.

osobou či párem, pro který má být dítě nošeno, nesmí být vymahatelná. Zakázána má být také jakákoli reklama v této oblasti. Státy mohou ve výjimečných případech, určených jejich národním právem, a při respektování pravidla o nevymahatelnosti surogátních smluv, umožnit lékařům umělé oplodnění náhradní matky za podmínky, že: a) náhradní matka neobdrží žádný zisk z tohoto procesu, b) náhradní matce zůstane možnost si po porodu dítě ponechat.<sup>10</sup>

Ústavní soud České republiky chápe náhradní mateřství jako svébytný způsob vzniku rodičovství a považuje jej za třetí způsob vzniku rodičovství, vedle rodičovství přirozeného a rodičovství vzniklého osvojením. Takto se Ústavní soud vyjádřil ve svém nálezu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, ve kterém uvádí, že rodičovství dítěte nabyté skrze institut náhradního mateřství nelze připodobnit k osvojení dítěte z několika argumentů.

Za prvé, na rozdíl od osvojení v případě náhradního mateřství neexistují a právně ani nikdy neexistovali jiní rodiče dítěte než objednatelský pár. Osvojení je rodičovství vytvořené sekundárně na místo původních rodičů. Oproti tomu náhradní mateřství vede k prvotnímu, originálnímu rodičovství objednatelského páru.

Za druhé, náhradní mateřství souvisí s procesem početí dítěte a jeho porodem. U náhradního mateřství objedávající rodiče mají kontrolu nad tím, z jakého genetického materiálu dítě vznikne. Oproti tomu osvojení s procesem početí dítěte ani jeho porodem nijak nesouvisí, ale jde až o následný proces. Osvojující rodiče také nemají žádnou kontrolu nad genetickým původem dítěte.

Za třetí, u osvojení se jedná o změnu právního rodiče u již narozeného dítěte. Podle § 794 občanského zákoníku<sup>11</sup> se osvojením rozumí přijetí cizí osoby za vlastní. V případě náhradního mateřství se však rodiči stávají objednatelé již narozením dítěte. Nevytváří se tu tedy žádný nový vztah k cizí osobě. To platí ještě více v případě, kdy rodič objednatel je zároveň biologickým rodičem.

Na druhou stranu rodičovství k dítěti za využití náhradního mateřství nelze připodobnit ani rodičovství přirozenému. Tomu tak zjevně není, neboť náhradní mateřství v mnoha případech i u heterosexuálních párů má za účel pomoci k rodičovství párům, které právě přirozeně rodiči být nemohou.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Principles set out in the report of the ad hoc committee of experts on progress in the biomedical sciences of the Council of Europe (CAHBI, published in 1989) [online]. Dostupné z: <[https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts\\_and\\_documents/INF\\_2014\\_5\\_vol\\_II\\_textes\\_%20CoE\\_%20bioéthique\\_E%20\(2\).pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bioéthique_E%20(2).pdf)> [cit. 28.1.2021].

<sup>11</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „občanský zákoník“ či „OZ“).

<sup>12</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

## 1.2 Právní úprava

Jak již v úvodu nastíněno, Česká republika komplexní právní úpravu náhradního mateřství nemá. Veškeré kroky s náhradním mateřstvím související tak probíhají v mezích a na hraně zákona k nejistotě všech zúčastněných.

V roce 2009 tehdejší ministryně spravedlnosti Daniela Kovářová přišla s návrhem, který počítal s tím, že by biologičtí rodiče dělohu od anonymní náhradní matky pronajímali.<sup>13</sup> Návrh nebyl úspěšný.

V roce 2011 vše směřovalo k tomu, že se právní úprava náhradního mateřství dočká zakotvení v rámci přijetí zákona o specifických zdravotních službách. Zákon byl přijat v listopadu 2011, před přijetím zákona však byla na konci června 2011 tato úprava ze zákona vypuštěna. Důvodem pro odstranění úpravy náhradního mateřství ze zákona byly obavy z navrhovaného konceptu, dle kterého by matkou dítěte byla genetická matka, nikoli žena, která dítě porodila.<sup>14</sup> Náměstek ministra zdravotnictví Martin Plíšek tenkrát poznamenal, že nechce postavit poslance do situace, kdy by třeba kvůli výhradě svědomí nemohli hlasovat pro tento reformní zákon.<sup>15</sup>

O náhradním mateřství, resp. o potřebě jeho právní úpravy se znovu začalo hovořit v souvislosti s přípravou finální verze občanského zákoníku. V průběhu legislativních prací zaznívaly různé názory a argumenty, zejména podpora z řad lékařů. Argument „v praxi se to dělá, a proto je to třeba legislativně ošetřit“ byl však hlavními tvůrci občanského zákoníku odmítnut. Surogační smlouva, resp. smlouva o náhradním mateřství nebyla jako typová dodatečně do návrhu nového občanského zákoníku vtělena. Konstrukcí se nabízela celá řada, od domněnek po fikce. V zájmu dítěte setrval zákonodárce na jistotě, tedy na tradičním modelu: jedno dítě – jedna matka, daná porodem.

Oporou hlavních tvůrců nového občanského zákoníku byly v této věci jak názory mnoha současných familiaristů, tak zejména argumentace již zesnulého Jiřího Haderky, z jehož prací se podává několik zásadních důvodů pro nezakotvení smlouvy o náhradním mateřství. Zejména bylo uvedeno, že plněním soukromoprávní smlouvy nesmí být:

- a) použití lidského organismu k umělému oplodnění, resp. asistované reprodukci, „zřeknutí se“, předání či přijetí embrya anebo novorozence;
- b) dostání příslibu „uznání“ otcovství;

<sup>13</sup> Revoluce se zasekla. Právo na náhradní matku se odkládá. In: *Aktuálně.cz* [on-line]. 29.6.2011. Dostupné z: <[www.aktualne.centrum.cz/domaci/zivot-v-cesku/clanek.phtml?id=705653](http://www.aktualne.centrum.cz/domaci/zivot-v-cesku/clanek.phtml?id=705653)> [cit. 22. 4. 2021].

<sup>14</sup> PAUKNEROVÁ, M. Czech Republic. In: Trimmings, K., Beaumont, P. *International Surrogacy Arrangements*. Oxford and Portland, Oregon 2013, s. 105 – 118.

<sup>15</sup> Revoluce se zasekla. Op. c.

c) naplnění slibu osvojení nascitura, resp. ještě nepočatého dítěte.<sup>16</sup>

Posledním pokusem legislativy promluvit na téma náhradního mateřství byl pozměňovací návrh poslance Hovorky<sup>17</sup> z roku 2017 k návrhu novely zákona o specifických zdravotních službách, který sledoval zákaz náhradního mateřství s výjimkou jeho altruistické varianty.<sup>18</sup>

Někteří odborníci tvrdí, že náhradní mateřství, jak mezi osobami žijícími trvale na území ČR, tak s přeshraničním prvkem, je faktem, který přinesl život. Není proto dlouhodobě udržitelné, aby zákonodárce tuto závažnou skutečnost lidského i praktického právního života ignoroval.<sup>19</sup> Jde tedy o podobnou argumentaci, která zaznívala z řad lékařů, kteří podporovali zakotvení náhradního mateřství do návrhu občanského zákoníku.

Existují však i názory, že náhradní mateřství by mělo být zakázáno. Doporučení nepodporovat náhradní mateřství dávají např. i významné evropské instituce. Výroční zpráva o lidských právech a demokracii ve světě za rok 2014 a o politice Evropské unie v této oblasti, vydaná Evropským parlamentem, se k náhradnímu mateřství vyslovuje v § 114 takto: „(Evropský parlament) odsuzuje používání náhradního mateřství, které znevažuje lidskou důstojnost ženy, neboť její tělo a jeho reprodukční funkce jsou využívány jakožto komodita; zastává názor, že by se mělo zakázat a bezodkladně v rámci nástrojů v oblasti lidských práv řešit využívání gestačního náhradního mateřství, které spočívá v reprodukčním vykořisťování a využívání lidského těla pro finanční nebo jiný zisk, zejména v případě zranitelných žen v rozvojových zemích.“<sup>20</sup>

Negativně se k institucionální garanci náhradního mateřství postavila i Rada Evropy,<sup>21</sup> když v říjnu 2016 odmítla návrh pravidel mezinárodního mateřství.<sup>22</sup> Na půdě Rady Evropy také zazněla kritická zpráva vypracovaná European Centre for Law and Justice prezentovaná dne 26. 4. 2012. Zpráva poukazuje na komodifikaci dětí a náhradních matek, zdravotní, psychickou a

<sup>16</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. Op. c.

<sup>17</sup> Pozměňovací návrh poslance Ing. Ludvíka Hovorky k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon o specifických zdravotních službách (sněmovní tisk 874). In: Poslanecká sněmovna, 7. období, od 2013.

<sup>18</sup> KORNEL, M. Směrem k náhradnímu mateřství v zájmu dítěte? In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].

<sup>19</sup> CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. Náhradní mateřství v právní praxi. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, č. 2, s. 13-24.

<sup>20</sup> Celý text v češtině dostupný zde: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0344+0+DOC+XML+V0//CS#title1>> [ cit. 1. 5. 2021].

<sup>21</sup> Zdůvodnění tohoto kroku se zakládá na skutečnosti, že napříč Evropy jsou státy příliš rozdílné co do lidskoprávních a etických otázek souvisejících s náhradním mateřství a je tak nepravděpodobné dosáhnout shody na tom, zda by mělo být náhradní mateřství povoleno. Text dostupný zde: <[https://www.bionews.org.uk/page\\_95737](https://www.bionews.org.uk/page_95737)> [cit. 1. 5. 2021].

<sup>22</sup> SVATOŠ, R., KONEČNÁ, H. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7-13.

sociální újmu, která je náhradním matkám působena. Upozorňuje na problematiku nechtěných dětí, obchodování s dětmi a případy vynucené surogace.<sup>23</sup>

Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva vydal v roce 2018 a 2019 zprávu zahrnující analýzu situace a doporučení týkajících se náhradního mateřství v kontextu ochrany před obchodováním s dětmi. V rámci výzkumu byly sebrány dotazníky z řady států celého světa a od různých odborných skupin a mezinárodních organizací.<sup>24</sup> Mezi klíčová doporučení patří:

- přijmout jasnou legislativu zakazující obchodování s dětmi v kontextu náhradního mateřství,
- přijmout opatření ohledně komerční surogace i altruistické surogace,
- zachování právního mateřství náhradní matce až do porodu,
- nejlepší zájem dítěte jako hlavní hledisko při rozhodování o rodičovství,
- monitoring a omezení finančních aspektů surogátních ujednání včetně povinnosti předložit finanční stránku k posouzení soudu či jiné posuzující autoritě,
- regulace zprostředkovatelů surogace,
- ochrana práv dětí, včetně ochrany jejich nejlepšího zájmu, práva na identitu, přístup k informacím o jejich původu, předcházení absence státní příslušnosti,
- zajistit, aby se jakákoli mezinárodní regulace náhradního mateřství zabývala jak mezinárodním právem soukromým, tak mezinárodním právem veřejným,
- ujištění, že v mezinárodním právu neexistuje žádné právo na dítě,
- podpora ostatních lidskoprávních organizací (včetně Haagské konference mezinárodního práva soukromého) k vedení výzkumu a diskuze na téma náhradního mateřství.<sup>25</sup>

Obecná stanoviska k danému tématu vyslovila také Mezinárodní federace gynekologie a porodnictví („FIGO“) nebo na úrovni evropské Evropská společnost pro lidskou reprodukci a embryologii („ESHRE“).<sup>26</sup> Tyto odborné skupiny se shodují, že považují surogátní mateřství sice za etické, ale přiklánějí se k tomu, aby bylo využíváno jen ve skutečně opodstatněných případech, a aby byla náležitá péče věnována ošetření práv a povinností všech osob zúčastněných na tak citlivé a osobní situaci.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Surrogate motherhood: a violation of human rights. *European Centre for Law and Justice* [online]. 26. 4. 2012. Dostupná z: <<https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/surrogacy-motherhood-icjl.pdf>> [cit. 16. 5. 2021].

<sup>24</sup> Odkazy na vyplněné dotazníky jednotlivými státy a organizacemi dostupné z: <<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenBornSurrogacyArrangements.aspx>> [cit. 8. 6. 2021].

<sup>25</sup> United Nations Human rights office of the High Commissioner. Dostupné z: <<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/Surrogacy.aspx>>. Podrobná zpráva dostupná z: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/71/PDF/G1800771.pdf?OpenElement>> [cit. 8. 6. 2021].

<sup>26</sup> STARÁ, I. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. In: *Právo a rodina*, 4/2010, s. 19 – 22.

<sup>27</sup> BUREŠOVÁ, K. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. In: *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193-201.

V obou případech, tedy ať už by náhradní mateřství mělo být povoleno či zakázáno, by výslovná právní úprava zvýšila právní jistotu všech zúčastněných stran. Ke stejnému závěru dospěla expertní skupina v roce 2020 na základě tříletého výzkumného projektu „*Náhradní mateřství v ČR: právní, psychosociální a etická analýza*“, jehož cílem bylo identifikovat problémy související s náhradním mateřstvím, analyzovat je a na základě analýz poskytnout nejlepší možné odborné podklady pro ukotvení nebo zamítnutí institutu náhradního mateřství v české legislativě. Výsledky ukázaly poměrně opatrný přístup expertů. Pro úplný zákaz surogace se vyslovily tři osoby z deseti, argumentující obchodem se ženami, dětmi a gametami. Jedna osoba se vyjádřila pro regulaci pouze z důvodu, že se domnívá, že úplný zákaz nebude vzhledem k náladám ve společnosti průchozí. Většina expertů je tedy pro povolení surogace za jasně definovaných podmínek. Žádný z respondentů nebyl pro neregulované prostředí.<sup>28</sup>

V České republice je náhradní mateřství zmíněno pouze v jediném paragrafu. Je jím § 804 občanského zákoníku, který stanoví, že „Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.“ Tím je veškerá právní úprava této komplexní problematiky vyčerpána.<sup>29</sup>

Důvodová zpráva<sup>30</sup> k § 804 občanského zákoníku výslovně uvádí, že „Vztahy mezi ženou, která poskytla své zárodečné buňky (biologickou matkou)<sup>31</sup> a dítětem, mohou být upraveny cestou osvojení. Zahraniční zkušenosti i dosavadní zkušenosti v České republice

---

<sup>28</sup> KONEČNÁ, H., CHARAMZA, P., PRUDIL, L., RUMPÍK, D., SVATOŠ, R. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. Op. c.

<sup>29</sup> Návrh de lege ferenda je podrobně rozepsán a odůvodněn např. v diplomové práci Kopkové, která navrhuje konkrétní znění paragrafů. Viz KOPKOVÁ, K. *Náhradní mateřství de lege ferenda*. Diplomová práce [online]. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha, červen 2020, s. 60 a násl. Dostupné z: <<https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/121519/120366142.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [cit. 16. 5. 2021].

<sup>30</sup> NEČAS, P., POSPÍŠIL, J. Důvodová zpráva k zák. 89/2012 Sb. [online]. Praha, 3. 2. 2012. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>> [cit. 14.1.2021] s. 199.

<sup>31</sup> V textu používám pojem „biologická“ a „genetická“ matka se stejným významem pro ženu poskytující genetický materiál. Někteří autoři však používají pojem „biologická matka“ pro ženu, která rodila a pojem „genetická matka“ pro ženu, která poskytla genetický materiál. Důvodová zpráva používá pojem „biologická matka“ pro ženu, která poskytla genetický materiál.

Valc uvádí, že vlivem aplikace biomedicíny a provádění metod asistované reprodukce můžeme v případě jednoho dítěte hovořit o existenci až čtyř druhů rodičovství (genetické, biologické, právní, sociální), které mohou být reprezentovány odlišnými osobami. Pokud se jedná o genetické rodiče, budou to v tomto případě dárce genetického materiálu. Biologickým rodičem poté může být na straně matky jiná osoba, a to žena, která dítě porodila (případ úplného náhradního mateřství). Ta se z tohoto titulu dle českého práva stává automaticky právním rodičem dítěte, a to na základě nevyvratitelné právní domněnky mateřství, zakotvené v § 775 OZ. V případě otce je nicméně třeba aplikovat systém vyvratitelných právních domněnek. Poslední kategorií je rodič v sociálním slova smyslu, což je osoba, která dítě fakticky vychovává a má jej ve své péči. Viz: VALC, J. Právo znát genetický původ jako součást osobnostních práv dítěte počátečního anonymním způsobem. *Právník*, 9/2018, s. 750-762 [online]. Dostupné z: <[https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/9/4.Valc\\_750-762\\_9\\_2018.pdf](https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/9/4.Valc_750-762_9_2018.pdf)> [cit. 2. 3. 2021].

svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné.<sup>32</sup>

Více se pak český právní řád touto problematikou nezabývá. Tato jediná zmínka o náhradním mateřství může působit jako legalizace celého procesu.<sup>33</sup> Na celé cestě od dohody s náhradní matkou po spokojený objednatelský pár, který má vytoužené dítě a je uveden v rodném listě dítěte jako právní rodiče, však může nastat mnoho skutečností, které jsou v rozporu nebo na hraně zákona, a které postrádají právní úpravu.

### 1.3 Princip náhradního mateřství

Zjednodušeně lze princip náhradního mateřství popsat takto: Žena nemůže ze zdravotních důvodů donosit a porodit dítě<sup>34</sup> a uzavře smlouvu s jinou ženou, která za ni dítě donosí a porodí. Této ženě se pak říká „náhradní matka.“ Ženu, která zamýšlí stát se právní a sociální matkou dítěte můžeme nazývat objednatelskou či zamýšlející ženou, bez ohledu na to, zda poskytuje svůj genetický materiál či nikoliv.

Náhradní matka se (v českých podmínkách) ve skutečnosti stává také právní matkou dítěte, a to i přesto, že biologickou matkou, tedy matkou, která poskytla genetický materiál, je (typicky) „objednatelská“ žena.<sup>35</sup> Občanský zákoník totiž v § 775 uvádí, že „Matkou dítěte je žena, která je porodila.“ Žádná výjimka pro účely náhradního mateřství zde neexistuje. Jedinou podstatnou skutečností pro založení mateřství je tedy porod dítěte, nikoli jeho biologický původ.

Tato zásada byla známá již v římském právu jako „Mater semper certa est“, tedy „Matka je vždy jistá“. V dobách Říma tomu tak jistě bylo a bylo nemyslitelné, že by matkou byla jiná žena než ta, která dítě počala a porodila. Jak dnešní praxe ukazuje, není tomu vždy tak. Se vzrůstem počtu neplodných párů, příchodem asistované reprodukce a náhradního mateřství tuto jistotu ztrácíme a uvedené pravidlo zůstává pouze pravidlem, ze kterého existují výjimky.

---

<sup>32</sup> Samotná skutečnost, že by náhradní mateřství mělo být nejčastější mezi příbuznými ženami, není nikterak doložena a nic jí nenasvědčuje.

<sup>33</sup> Králíčková hodnotí zavedení tohoto zákonného ustanovení negativně, když uvádí: „Místo, aby se [Česká republika] legislativně přibližovala evropským standardům, resp. úpravám sousedních zemí, pojem náhradní mateřství do svého právního řádu nechala „proniknout“ ve zcela okrajové věci „prominutí“ překážky blízkého příbuzenství v případě osvojení (viz § 804 větu druhou občanského zákoníku). Tím došlo k možnosti zpochybňovat tradiční hodnoty, statusová práva a zejména práva dítěte. Je jisté, že tento stav není nikterak vhodný. Zejména laická veřejnost jej interpretuje po svém.“ Viz KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Op. c.

<sup>34</sup> Pro účely této práce ponechávám stranou situace, kdy objednatelská žena je sama schopná dítě donosit a porodit a k využití náhradní matky se uchýlí z jiných než zdravotních důvodů.

<sup>35</sup> V tomto smyslu lze polemizovat nad vhodností terminologie. Pokud zákon říká, že žena, která dítě porodila, je jeho „matkou“, pak tuto stejnou ženu označuje ještě jednou na jiném místě „náhradní matkou.“ Je tedy tato žena matkou nebo náhradní matkou nebo obojím?

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku zůstává konzervativní a uvádí, že toto „Právní pravidlo u nás přijaté, podle kterého je porod jedinou relevantní skutečností pro rozhodnutí otázky mateřství, odpovídá i článku 2<sup>36</sup> evropské Úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství<sup>37</sup>(bez ohledu na věcnou působnost této Úmluvy).“ Důvodová zpráva také výslovně uvádí, že „Je nepochybné, že žalobě ženy, která byla dárkyní genetické látky, proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět.“<sup>38</sup>

Také Králíčková uvádí, že dojde-li ke „sporu“ o dítě, status dítěte by měl být stabilizován v co nejkratší době a měl by zásadně odpovídat biologické<sup>39</sup> a sociální realitě. Genetická stránka věci nesmí převážit nad zájmy kohokoli, především však dítěte samotného. Proto by „spor“ mezi objednatelským párem a náhradní matkou musel být „vyřešen“ ve prospěch ženy, která dítě porodila.<sup>40</sup> Je matkou dítěte v souladu se zákonem.<sup>41</sup> Případné faktické „předání“ dítěte třetím osobám za účelem okamžité péče<sup>42</sup> a následné udělení souhlasu k osvojení musí být také posuzováno v souladu se zákonem. Právní úprava umožňuje dát matce souhlas k osvojení jejího dítěte až po uplynutí šestinedělí.<sup>43</sup> Zákon také zakotvuje možnost odvolání souhlasu k osvojení, a to ve lhůtě tří měsíců.<sup>44</sup> Navíc, i kdyby souhlas nebyl odvolán, je na soudu, aby posoudil s ohledem na nejlepší zájem dítěte, zda je osvojení k jeho prospěchu (viz § 795 občanského zákoníku).<sup>45</sup>

Jak se tedy tento objednatelský pár stane zákonnými rodiči dítěte?

Mezi objednatelským párem a náhradní matkou bývá zpravidla uzavřena smlouva, jejímž obsahem je mimo jiné ujednání, že po narození dítěte dá náhradní matka souhlas s osvojením dítěte. Již během těhotenství náhradní matky zamýšlející otec činí kroky k tomu, aby byl zapsán jako otec dítěte. Využit lze § 778 občanského zákoníku „Narodí-li se dítě, které je počato umělým oplodněním, ženě neprovdané, má se za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas.“ Nedojde-li k určení otcovství dle tohoto ustanovení, uplatní se § 779 občanského zákoníku, dle kterého „(..) má se za to, že otcem je muž, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením matky a tohoto muže. Takto lze určit otcovství i k dítěti ještě

<sup>36</sup> „Určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.“

<sup>37</sup> Vyhlášena 15. 10. 1975 Radou Evropy ve Štrasburku, č. 47/2001 Sb.m.s., Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství.

<sup>38</sup> NEČAS, P., POSPÍŠIL, J. Důvodová zpráva k zák. 89/2012 Sb. Op. c., s. 193.

<sup>39</sup> V terminologii autorky je biologickou matkou, žena, která dítě porodila.

<sup>40</sup> K problematice určení a popření mateřství viz níže.

<sup>41</sup> Ust. § 775 občanského zákoníku.

<sup>42</sup> Ust. § 823 a násl. občanského zákoníku.

<sup>43</sup> Ust. § 813 občanského zákoníku.

<sup>44</sup> Ust. § 817 občanského zákoníku.

<sup>45</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. Op. c., s. 725-732.



nenarozenému, je-li již počato. Prohlášení se činí osobně před soudem nebo před matričním úřadem.<sup>46</sup>

Občanský zákoník nevylučuje možnost souhlasného prohlášení náhradní matky a objednatelského muže o otcovství dítěte ani tehdy, pokud objednatelský muž genetický materiál neposkytnul a biologickým otcem není. Nutno ale říci, že takové prohlášení by bylo lživé a nemělo by být doporučováno, při nejmenším nikoli ze strany advokáta, kterému takové počínání zakazuje etický kodex<sup>47</sup> v čl. 4 odst. 1 a odst. 3.<sup>48</sup>

Nejvyšší soud však ve svém rozsudku ze dne 26. 4. 2012<sup>49</sup> dovedl, že jakkoli souhlasné prohlášení otcovství slouží primárně k uvedení biologického otcovství do souladu se stavem právním, není vyloučeno, aby jej učinil i muž, který není biologickým otcem dítěte. Tato skutečnost sama o sobě neplatnost takového prohlášení nezakládá.

Poněkud ošemetnou otázkou zůstává, zda je možné, aby otec objednatel, který však dosud není rodičem právním, osvojil dítě, které je s ním geneticky spřízněno. Ustanovení § 804 OZ sice osvojení mezi osobami spolu příbuznými v linii přímé vylučuje, nicméně pro náhradní mateřství stanoví výjimku. Jakkoliv účelem této výjimky jistě nebylo umožnit biologickému otci osvojit své vlastní dítě, bylo by možné tímto ustanovením argumentovat.<sup>50</sup>

Po porodu se tedy náhradní matka „vzdá“ dítěte, a to zůstane v péči otce.<sup>51</sup> Po proběhlém šestinedělí<sup>52</sup> náhradní matka udělí souhlas s osvojením a po uplynutí tří měsíců od tohoto souhlasu se péče o dítě stává péčí před osvojením (§ 828 OZ). Po šesti měsících<sup>53</sup> může být

<sup>46</sup> Složitější situace nastává, pokud je náhradní matka vdaná, neboť pak se uplatní § 776 odst. 1 občanského zákoníku a otcem se stává manžel náhradní matky. K této problematice viz níže.

<sup>47</sup> Usnesení představenstva České advokátní komory, č. 1/1997 Věstníku, ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex).

<sup>48</sup> Čl. 4 odst. 1) Advokát je všeobecně povinen poctivým, čestným a slušným chováním přispívat k důstojnosti a vážnosti advokátního stavu.

Čl. 4 odst. 3) Projevy advokáta v souvislosti s výkonem advokacie jsou věcné, střizlivé, a nikoliv vědomě nepravdivé.

<sup>49</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.

<sup>50</sup> GROCHOVÁ, M. Přístup k právnímu rodičovství prostřednictvím institutu surrogátního mateřství v České republice. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].

<sup>51</sup> Nebylo-li by otcovství zamýšlející otce zatím určeno, lze postupovat dle § 823 OZ, který uvádí, že se souhlasem budoucího osvojitele je možné předat mu osvojované dítě do péče ihned poté, kdy oba rodiče dali k osvojení souhlas. Souhlasí-li s tím rodiče, lze dítě předat budoucímu osvojiteli do péče i dříve, jakmile to zdravotní stav dítěte dovolí. Rodiče osvojovaného dítěte jsou povinni o předání dítěte informovat orgán sociálně-právní ochrany dětí. V momentě, kdy by dítě mohlo být propuštěno z porodnice, by tak náhradní matka (případně i otec dítěte) dala souhlas s tím, aby bylo dítě předáno do péče zamýšlejících rodičů, kontaktovala OSPOD a podala návrh k soudu, aby o předání do péče rozhodl dle § 824 OZ.

<sup>52</sup> Ust. § 813 občanského zákoníku: Matka osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Otec osvojovaného dítěte může dát souhlas k osvojení i před uplynutím této doby, nejdříve však po narození dítěte. Byl-li souhlas otce nebo matky dán dříve, nepříhlíží se k němu.

<sup>53</sup> Ust. § 829 odst. 2 OZ: Péče osvojitele o osvojované dítě před osvojením trvá po dobu dostatečnou pro přesvědčivé zjištění, že se mezi osvojitelem a dítětem vytvořil takový poměr, jaký je smyslem a cílem osvojení; tato péče neskončí dříve než uplynutím šesti měsíců.

podán návrh k místně příslušnému soudu na osvojení dítěte biologickou matkou<sup>54</sup> dle ustanovení o osvojení (§ 794 a násl. občanského zákoníku). O osvojení rozhoduje soud na návrh osoby, která chce dítě osvojit, tedy na návrh biologické matky.<sup>55</sup>

Problematika osvojení není pro případ náhradního mateřství jakkoli upravena. Všechny obecné principy a postupy osvojení, včetně všech lhůt, podmínek a souhlasů, platí i pro zamýšlející matky (a případně i otce), které chtějí osvojit své (často genetické) dítě porozené náhradní matkou.

Po osvojení je na rodném listu dítěte uvedena zamýšlející (adoptivní) matka namísto náhradní matky. Původní záznam o narození zůstává v knize narození nedotčen. Po nabytí zletilosti může dítě nahlédnout do zápisů v matriční knize (§ 5 a 24 zákona o matrikách, jménu a příjmení).<sup>56</sup> Právo dítěte znát své biologické rodiče je tak zachováno v souladu s mezinárodními úmluvami.<sup>57</sup>

Homosexuální páry z podstaty věci nemohou počít vlastní dítě, dítě nemohou ani společně osvojit a získat dítě do pěstounské péče je značně obtížné.<sup>58</sup> Pro homosexuální partnery (muže) je surrogátní mateřství často jediným způsobem, jak mít dítě, které je alespoň s jedním z nich biologicky spřízněno nebo alespoň dítě, které mohou vychovávat již od jeho prvního dne života a znát jeho genetický původ (možnost výběru dárce spermií i vajíčka, možnost výběru náhradní matky).<sup>59</sup>

Právní řád České republiky neumožňuje, aby dítě mělo za právní rodiče dvě osoby stejného pohlaví, není možné ani společné osvojení, ani osvojení dítěte partnera. V případě mužských párů dochází k situaci, že náhradní matka není „nahrazena“ skrze osvojení zamýšlející matkou a náhradní matka tak zůstává právním rodičem dítěte, což může přinést mnoho sporů a právní nejistoty všech zúčastněných. Není tak divu, že častým případem v judikatuře je právě spor o uznání rodičovství mužských homosexuálních párů k dítěti narozenému skrze náhradní

---

<sup>54</sup> Jen na okraj se lze zastavit u paradoxu, že biologická matka vlastně adoptuje „své“ dítě. Současný § 794 občanského zákoníku stanoví, že „Osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní.“ Při případné změně zákona, by tak bylo vhodné stanovit výjimku, která umožňuje, aby bylo možno osvojit nikoli pouze osobu „cizí“, ale v tomto případě i osobu „vlastní“.

<sup>55</sup> Ani v případě náhradního mateřství neprobíhá řízení o osvojení jakkoli specifickým způsobem a biologická matka je posuzována jako kterákoli jiná osoba dle § 799 občanského zákoníku. Posuzují se tak její osobní vlastnosti, způsob života, důvody, pohnutky a zdravotní stav. Za úvahu stojí případná úprava legislativy v tom smyslu, aby náhradní mateřství podléhalo zvláštnímu řízení se specifickými prvky zjednodušujícími posuzování budoucích osvojitelů.

<sup>56</sup> Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen zákon o matrikách).

<sup>57</sup> PAUKNEROVÁ, M. Czech Republic. Op. c.

<sup>58</sup> Ke konkrétním zkušenostem homosexuálních párů s pěstounskou péčí viz např. BUREŠOVÁ, K. Surrogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. Op. c.

<sup>59</sup> GROCHOVÁ, M. Přístup k právnímu rodičovství prostřednictvím institutu surrogátního mateřství v České republice. Op. c.

mateřství v zahraničí, typicky v zemích, kde je rodičovství dvou mužů možné (např. Kalifornie). K tomuto tématu níže v části Judikatura. V případě lesbického páru bude na rodném listě na místě otce uveden muž, se kterým musela žena zažádat o asistovanou reprodukci. I v tomto případě tedy bude jako právní rodič figurovat osoba, která nemá v úmyslu o dítě pečovat.

Stejně tak pro páry nesezdané (ať už je jejich sexuální orientace jakákoliv) neexistuje cesta, jak by oba zamýšlející rodiče navázali právní vztah k dítěti. Jak bylo výše uvedeno, společné osvojení nesezdaným párem, ani tzv. „přiosvojení“ nesezdaným partnerem rodiče totiž není v českých podmínkách možné.

#### 1.4 Měla by být matka vždy jistá?

Většina právních řádů je založena na existenci zásady, že matkou je vždy žena, která dítě porodila. Důvodem má být ochrana dítěte a myšlenka, že dítě má vždy jistotu, kdo je jeho matkou a že někdo je jeho matkou. Toto pravidlo, ze kterého neexistují výjimky, se zdá být dle některých autorů neadekvátní třetímu tisíciletí a praxi, kdy děti přichází na svět i nestandardními způsoby. Uvádí se, že by zákonodárce měl pro tyto případy připouštět výjimky a ustanovení tak přizpůsobit současnosti.

Skácel<sup>60</sup> na toto téma uvádí, že zákonodárce absencí specifické úpravy obou matek neprospívá žádné straně. Biologická matka, kterou touží po tom být zapsána v matrice jako matka dítěte, nenachází žádnou zákonnou podporu. Naopak náhradní matka, která dítě „pouze“ nosí a porodí, nemá zájem být matkou dítěte a nést s tím související důsledky v podobě rodičovské zodpovědnosti a povinnosti platit výživné apod. Kromě toho pak může své silnější pozice zneužívat a odmítat dát svolení k adopci.

Lze polemizovat o tom, která z žen by měla být *de lege ferenda* jako matka určena. Na problém lze pohlížet ze dvou stran. Jednak z pohledu, která žena si více „zaslouží“, aby byla určena matkou dítěte. Jednak z pohledu dítěte – co bude v jeho nejlepším zájmu.

Jde-li o první hledisko, lze namítat, že biologická matka „pouze“ poskytla svůj genetický materiál, vajíčko, kdežto druhá žena – náhradní matka – prožila obtíže a bolesti spojené s těhotenstvím a porodem a dítě by si tedy měla více „zasloužit“. Nepohodlí však zažívá i žena, která má takové zdravotní komplikace, které jí neumožňují dítě donosit a porodit. Tato situace je rovněž psychicky náročná. Poté tato biologická matka podstupuje rizika a stres spojený s tím, jestli náhradní matka dodrží dohodu a souhlas k adopci skutečně udělí.

---

<sup>60</sup> SKÁCEL, J. Est mater semper certa? *Bulletin advokacie*, 6/2011. Česká advokátní komora v Praze. Praha, 17. 6. 2011. ISSN 1210-6348. s. 28 - 32.

Hledisko druhé, tedy nejlepší zájem dítěte, občanský zákoník na mnoha místech akcentuje a od nejlepšího zájmu dítěte by se mělo vše odvíjet. Pokud však jde o určení, která žena by měla být jeho matkou, omezuje se zákon pouze na pravidlo, že jeho matkou má být žena, která jej porodila. Dítě však s touto matkou nemá geneticky nic společného, což mu, zvláště pokud jde o zdravotní otázku, nemusí být ku prospěchu.

Skácel klade důraz na význam genetiky (uvádí, že tři čtvrtiny závažných dětských chorob mají genetickou příčinu) a zdůrazňuje, že následování vývoje současné genetiky a medicíny je otázkou respektování či ignorování poznání vědy naším právním řádem.<sup>61</sup> Dochází tak k závěru, že je v zájmu dětí – objektivně nazíráno, mít za matky ženy, které jsou v občanském zákoníku uváděny jako pouhé „dárkyně genetické látky“. Právě tyto ženy mohou učinit nejvíce při péči o dítě z hlediska zdravotního. U dětí, na jejichž zrození se podílejí dvě ženy, by mělo být, zejména z důvodu zdravotního prospěchu dle kritérií geneticko-medicínských, právně významnou skutečností početí dítěte, narodí-li se živé, a biologická matka by měla být ušetřena procesu o osvojení. Dle jeho názoru má být mateřství biologické a právní v každé chvíli identické. Pravidlo o určování mateřství by mělo být pokládáno pouze za pravidlo pro standardní situace, k němuž by přistoupila (např. ve větě druhé nebo v odstavci druhém) výjimka, upravující situace dosud atypické; výjimka, podle níž se pravidlo neužije, jestliže rodička porodila dítě z genetické látky jiné ženy.<sup>62</sup>

Při zákonné úpravě, kterou nabízí Skácel bychom však mohli narazit na kolizi takto upraveného občanského zákoníku s mezinárodními smlouvami, které rovněž výslovně zakotvují pravidlo, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Takovou mezinárodní smlouvou je např. Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství, která v čl. 2 stanoví, že „určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu.“ Tato úmluva má v českých podmínkách aplikační přednost před zákonem. Zdá se tedy, že pouhá změna občanského zákoníku by nemusela být postačující. Řešení lze spatřovat ve změnách na mezinárodní úrovni, případně změnou národního práva takovým způsobem, aby nekolidovalo s mezinárodními smlouvami. Takovým řešením by mohla být např. výslovná úprava surrogátních smluv a institut vzniku rodičovství uznáním takové smlouvy obdobným způsobem jakým vzniká rodičovství osvojením. Soud by tak rozhodnul o zániku rodičovských práv náhradní matky a zároveň o vzniku rodičovských práv ženě z objednatelského páru.

---

<sup>61</sup> Skácel uvádí příklady, kdy je genetická vazba mezi matkou a dítětem významná – např. u slučitelnosti tkání při transplantaci, v prevenci dědičných chorob, pro účely genetických vyšetření, poskytnutí informací při genetickém poradenství, sdělení rodinné anamnézy a informací o nemocech pokrevních předků dítěte, upřesnění diagnózy dítěte vyšetřením biologických rodičů atd.

<sup>62</sup> SKÁCEL, J. Est mater semper certa? Op. c.

Odlišný názor na postavení obou žen, matky náhradní a matky objednávatelky, zastává např. Telec.<sup>63</sup> Ten poukazuje na to, že nebývá brán dostatečný ohled na tělesné a citové pouto, které se přirozeně (biologicky nebo duševně či duchovně) vytvořilo mezi úslužnou ženou (náhradní matkou) a počatým dítětem v době těhotenství, jakož i při porodu a po narození. Z hlediska dotčení osobnostního práva již počatého nebo narozeného dítěte lze proto – podle okolností případu – uvažovat o zlém víře, tj. o zlém úmyslu, popř. alespoň o hrubé nedbalosti v poměru k postavení dítěte (přinejmenším bezohlednosti na jeho právo nebo právní zájem). Zlo v právním smyslu by zde bylo vyvoláno právě dotčením práva nebo právního zájmu dítěte. Navíc, vedle toho, vyloučit by nebylo možno újmový následek deliktu na osobnostním právu dítěte, a to v podobě možné citové újmy. Dle jeho slov lidská bytost, ani bytost malá, není věcí.

Ve prospěch biologické matky oproti matce náhradní bylo rozhodnuto v případě Smith v. Jones v roce 1986.<sup>64</sup> Právní rodičovství ve sporu mezi biologickými rodiči dítěte a jeho náhradní matkou bylo přiznáno rodičům biologickým přesto, že zákon určoval mateřství faktem porodu. Soudce zde vyslovil závěr, že „dárkyně vajíčka, biologická matka, by měla být považována za skutečnou matku dítěte a jeho biologický otec za rodného otce“. Na základě skutečnosti, že náhradní matka žádným způsobem ve vztahu k osobnosti dítěte nepřispěla, poskytla mu pouze prostředí pro jeho fyzický rozvoj, stala se tak dle názoru soudu jakýmsi „lidským inkubátorem“ a rodičovská práva vůči dítěti jí nesvědčí. Rovněž v obdobném rozhodnutí kalifornského soudu v roce 1993<sup>65</sup> nebyla náhradní matce přiznána rodičovská práva. Jedním z argumentů byla skutečnost, že pro dítě neměla žádný genetický přínos. Ač má devět měsíců v děloze ženy nepochybný vliv na fyzický vývoj dítěte, nelze jej dle názoru soudu srovnávat s tím, jakým způsobem identitu dítěte ovlivní jeho genetická výbava, protože „geny a to, co nás potkává, až se narodíme, je tím, co určuje, kým jsme a čím se stáváme“.<sup>66</sup>

Problematikou postavení náhradní matky oproti matce - objednatelce ve vazbě na zásadní objektivní odlišnosti jejich rolí v rámci procesu surogace se blíže zabýval ve své dosavadní judikatorní činnosti Soudní dvůr EU v rozhodnutí ze dne 18. března 2014 ve věci C. D. proti S. T., C-167/12 a dále pak v rozhodnutí ze dne 18. března 2014 ve věci Z. proti A Government department, Board of management of a community school, C-363/12. V obou případech šlo o to,

<sup>63</sup> TELEC, I. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. In: *Zdravotnické právo* [online]. 21.2.2018. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>> [cit. 16.1.2021].

<sup>64</sup> Rozhodnutí Michigan Cir. Ct. WayneCounty, Smith v. Jones, No. 85-53201401. Český pracovní překlad poskytla: LOJKOVÁ, J. *Náhradní mateřství: Mater et pater semperincertisunt?* Rigorózní práce. Brno: Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2010/2011. Dostupné z: <[http://is.muni.cz/th/61215/pravf\\_r/rigo\\_final.txt](http://is.muni.cz/th/61215/pravf_r/rigo_final.txt)>.

<sup>65</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kalifornie, Johnson v. Calvert, No. S023721. Český pracovní překlad: LOJKOVÁ, J., op. c.

<sup>66</sup> ČÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. Náhradní mateřství v právní praxi. Op. c.

komu mají náležet práva z mateřské dovolené. Soud dovodil, že mateřská dovolená má sloužit pouze těm ženám, které podstoupily fyzické i psychické těžkosti spojené s těhotenstvím a porodem.<sup>67</sup>

Králíčková k této problematice uvádí, že jsou ze zahraničí známy případy, kdy bylo dítě fakticky „odmítnuto“ jak náhradní matkou, která je „jen“ porodila, tak matkou, která si je „jen“ objednala a zpravidla poskytla i svůj genetický materiál. Důvody byly různé. Nicméně dítě bylo v pozici (ne)chtěného „plnění“ surogační smlouvy. Králíčková proto zdůrazňuje, že právní úprava musí být ve statusových věcech mateřství kogentní, jednoznačná. Zejména s ohledem na dítě nelze připustit, aby bylo jeho postavení od samého počátku nejisté, zpochybnitelné. Dítěti běží čas rychle a navázané emocionální vazby v průběhu prenatálního vývoje či v raném věku nelze bagatelizovat. Mateřství ženy, která dítě porodila, proto nelze nijak zpochybňovat (viz dikci § 775 občanského zákoníku). Nehraje roli, zda je genetickou matkou dítěte, či nikoli. Smlouva, jejímž plněním má být dítě, je *ex lege* neplatná. V zájmu dítěte je tedy třeba na uvedeném trvat a *de lege ferenda* odmítnout jakékoli jiné konstrukce. „Sporu“ o dítě je třeba předcházet. Dítě nesmí být předmětem žádné smlouvy, jejíž platnost a vymahatelnost by mohla být (některými) tvrzena.<sup>68</sup>

Problematikou dvou matek se zabýval také Nejvyšší soud Italské republiky, která je ve věcech rodinných poměrů tradičně považována za konzervativní. V tomto případě se jednalo o uznání mateřství dvou žen, kde jedna (Španělka) dítě porodila a druhá (Italka) poskytla genetický materiál. V rodném listu dítěte byly uvedeny obě ženy jako matky dítěte, otec byl anonymní. Soud zde judikoval, že „Pravidlo občanského zákoníku, dle něž se má za matku dítěte ta, která je porodila, není fundamentálním principem ústavní roviny, a tedy v Itálii je uznatelný rodný list dítěte, z něž vyplývá, že dítě narozené v rámci rodičovského projektu páru je dítětem dvou matek, přičemž z výše řečeného ustanovení nelze dovozovat princip veřejného pořádku.“ Soud také mimo jiné poznamenal, že neexistují vědecké poznatky o škodlivém vlivu páru stejného pohlaví na vychovávané dítě. Taková škodlivost by musela být v konkrétním případě prokázána a nemůže spočívat na „pouhém předsudku“.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> V této souvislosti pak o nejasných otázkách v oblasti pracovního práva podrobně pojednává např. Komendová, která odpovídá na otázky, kdo bude mít právo na mateřskou případně rodičovskou dovolenou v případě využití náhradního mateřství, kdo bude mít nárok na zvláštní pracovní podmínky, které právní úprava spojuje s těhotenstvím, mateřstvím a péčí o děti, kdo bude požívat zvýšené ochrany před rozvázáním pracovního poměru ze strany zaměstnavatele – zda to bude objednávatel nebo náhradní matka.

Bliže viz KOMENDOVI, J. Pracovněprávní aspekty náhradního mateřství. In: *Cofola 2017, Sborník z konference* [online]. Brno, 2017, Masarykova univerzita. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].

<sup>68</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Op. c.

<sup>69</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, 15 – 16, s. 524.

Zásada, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, platí ve většině státech. Není tomu tak ale například v Kalifornii. V Kalifornii v případech, že jsou v otázce dvě matky, matka genetická a matka gestační, není rozhodnou skutečností porod dítěte, ale záměr, aby bylo dítě počato a porozeno, a záměr dítě vychovávat jako vlastní.<sup>70</sup>

### 1.5 Kdo může být náhradní matkou v ČR?

Požadavky na náhradní matku vycházejí ze skutečnosti, že náhradní mateřství je považováno za druh asistované reprodukce. Právní úprava je tak zakotvena zákonem o specifických zdravotních službách v § 6. Dle něj lze umělé oplodnění provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let, a to na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně (tzv. „neplodný pár“). Žádost neplodného páru žádajícího o umělé oplodnění nesmí být starší než 6 měsíců; je součástí zdravotnické dokumentace vedené o ženě. Umělé oplodnění nelze provést ženě, která má k muži, s nímž předložila žádost, příbuzenský vztah vylučující podle jiného právního předpisu uzavření manželství.<sup>71</sup>

Je vhodnější vdaná či svobodná náhradní matka?

Odpověď na položenou otázku je vcelku jednoznačná. Méně komplikovaná situace vzniká, pokud je náhradní matka svobodná. Biologický otec může již během těhotenství uznat své otcovství, a alespoň jeden z objednatelského páru se tak stává právním rodičem dítěte.

Je-li náhradní matka vdaná, do hry vstupuje také tzv. náhradní otec.

Podle § 776 občanského zákoníku platí první domněnka otcovství a otcem dítěte se stává manžel (náhradní) matky. Ten bude také zapsán po porodu dítěte do matriky. Rodičovská zodpovědnost tak vznikne nejen náhradní matce, ale také jejímu manželovi. O podstatných záležitostech dítěte tak budou povinni a oprávněni rozhodovat společně a to včetně souhlasu s osvojením dítěte. K úspěšnému procesu náhradního mateřství zakončeného osvojením objednatelským párem tak bude nezbytný souhlas s osvojením nejen náhradní matkou, ale také jejím manželem.

K oplodnění náhradní matky dochází zásadně za pomoci asistované reprodukce za podmínek uvedených výše a na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně - tzv. „neplodný pár“.

---

<sup>70</sup> GRUENBAUM, D. Foreign Surrogate Motherhood: Mater Semper Certa Erat. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, no. 2, 2012, s. 475–505. JSTOR, Dostupné z: <[www.jstor.org/stable/23251936](http://www.jstor.org/stable/23251936)> [cit. 19. 2. 2021].

<sup>71</sup> V důsledku této podmínky je tak vyloučeno, aby náhradní matkou byla např. sestra zamýšlejícího muže.

Je-li náhradní matka vdaná, je na místě zvažovat, zda je nutné trvat na souhlasu manžela s oplodněním. Je totiž nutné mít na paměti § 787 občanského zákoníku,<sup>72</sup> podle kterého nemůže muž, který dal k oplodnění souhlas, popřít otcovství k dítěti, které bylo počato umělým oplodněním. Zákon však výslovně nestanoví, že je souhlas manžela s oplodněním nutný, a proto je spíše vhodné, aby jej manžel neudělil a zachoval si tak právo popřít své otcovství.<sup>73</sup>

Popřít otcovství lze v šestiměsíční lhůtě,<sup>74</sup> ovšem pouze tehdy, nebyl-li dán manželem náhradní matky souhlas k umělému oplodnění. Uvažovat se tak dá o tom, že náhradní matka a její manžel u soudu v řízení o popření otcovství způsob početí zamlčí a § 787 občanského zákoníku se nepoužije a otcovství manžela náhradní matky bude popřeno. Zde ale hovoříme o postupu minimálně neetickém, který nelze doporučit.

V případě, že je náhradní matka vdaná, je tedy potřeba dosáhnout právního rodičovství objednatelského páru prostřednictvím osvojení, a to na základě společného návrhu podle § 800 odst. 2 občanského zákoníku.<sup>75</sup>

Lze tak uzavřít, že jednodušší situace bude pro objednatelský pár v případě, že náhradní matka bude svobodná žena. K eliminaci rizika, že si náhradní matka bude chtít dítě ponechat, lze pak doporučit, aby náhradní matka již sama měla vlastní děti. Ke zvážení zůstává, zda je z hlediska snížení rizika vhodnější, aby zamýšlející otec již v době těhotenství náhradní matky uznal své otcovství či dal souhlas s umělým oplodněním. V takovém případě, pokud by náhradní matka nechtěla dítě objednatelskému páru vydat, by bylo zachováno alespoň jeho právní rodičovství, byť by matkou dítěte případně zůstala náhradní matka. Situace by se řídila stejnými pravidly jako při úpravě péče o dítě v případě, kdy rodiče spolu nežijí. Tedy dítě by bylo pravděpodobně svěřeno do péče jednoho z rodičů a druhý z rodičů by měl právo na styk s dítětem.<sup>76</sup> I tento postup však nese svá rizika, neboť v případě, že by náhradní matka dítě objednatelskému páru odmítla předat, by hrozilo také, že otec bude muset platit na dítě výživné a dítě po něm bude jednou dědit (viz níže reálný případ řešený u Ústavního soudu ČR – v části Judikatura). Pokud by náhradní matka s dítětem žila v jiném státě, úprava péče o dítě by byla o to složitější a pokus o stěhování s dítětem proti vůli náhradní matky by mohl být považovaný za mezinárodní únos.

<sup>72</sup> Otcovství nelze popřít k dítěti narozenému v době mezi stošedesátým dnem a třístým dnem od umělého oplodnění provedeného se souhlasem manžela matky, nebo se souhlasem jiného muže, když matka není vdaná, bez ohledu na to, jaké genetické látky bylo použito. To neplatí, otěhotněla-li matka dítěte jinak.

<sup>73</sup> ČAMDŽÍCOVÁ, S., TOMAN, P. Manželství a náhradní mateřství. In: *Epravo* [online]. 18. 3. 2020. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/manzelstvi-a-nahradni-materstvi-110768.html>> [cit. 17.1.2021].

<sup>74</sup> Ust. § 785 a násl. občanského zákoníku.

<sup>75</sup> Ust. § 800 (1) Osvojitelé se mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči. (2) Osvojují-li manželé, podávají návrh na osvojení společně jako společní osvojitelé.

<sup>76</sup> Ust. § 908 občanského zákoníku.



## 1.6 Druhy náhradního mateřství

Náhradní mateřství nejčastěji rozdělujeme dle finanční odměny poskytované náhradní matce za odnošení a porod dítěte a dle genetického původu dítěte.

Dle finanční odměny lze rozlišovat náhradní mateřství na:

- komerční a
- altruistické.

Komerční náhradní mateřství mnohé země (včetně České republiky) zakazují. Všechny případy surogace v ČR by tak měly být pouze altruistické – náhradní matce jsou kryty pouze náklady spojené s těhotenstvím a porodem dítěte a není jí poskytnuta žádná finanční odměna nad tyto náklady. Odůvodnění takového zákazu spočívá v argumentaci, že komerční náhradní mateřství (kdy je za tuto službu náhradní matce zaplácena finanční odměna přesahující její zvýšené náklady) je nemorální, vede ke komodifikaci dětí a vykořisťuje chudé ženy a jejich rodiny.<sup>77</sup>

Komerční náhradní mateřství je jistě kontroverzní a eticky problematické, nicméně do jisté míry k němu dochází i v zemích, kde je zakázáno, neoficiální cestou. V případech, kdy rodiče využijí náhradního mateřství v zemi, kde je komerční náhradní mateřství legální, a následně žádají o uznání jejich rodičovství v zemi, kde je komerční náhradní mateřství zakázáno, narážíme na diskutabilní otázku. Na jednu stranu je uznáním takového rodičovství popírán duch zákazu komerčního náhradního mateřství a může přicházet v úvahu také rozpor s veřejným pořádkem. Na druhou stranu je nepřípustné, aby postupem rodičů trpělo dané dítě. Nelze přehlížet skutečnost, že ujednání o náhradním mateřství zahrnuje také lidskoprávní aspekty. Například lze považovat za diskriminační, pokud zacházíme s dětmi narozenými skrze náhradní mateřství jinak než s ostatními dětmi. Děti narozené skrze náhradní mateřství by neměly být znevýhodněné z důvodu rozdílného právního statusu jejich rodičů.<sup>78</sup> Stejně tak děti narozené z komerčního náhradního mateřství by neměly být znevýhodněné ani v případě, kdy by taková forma náhradního mateřství byla v domovské zemi zakázána.

Polemika nad otázkou, zda by komerční surogace měla být zakázána či nikoli, by obsáhla samostatnou kapitolu. Argumenty proti zaznívají ze všech stran. Přidávám k nim několik z opačného úhlu pohledu. Připuštěním komerční surogace by se mohl zvýšit počet žen, které

<sup>77</sup> K problematice finanční odměny náhradní matce blíže viz kapitola 3.6.

<sup>78</sup> PETERSEN, K. Cross Border Commercial Surrogacy: A Global Patchwork of Inconsistency and Confusion. In: Freeman, M., Hawkes, S., and Bennett, B. *Law and Global Health: Current Legal Issues*, Volume 16. Oxford, 2014, Oxford Scholarship Online [on-line]. Dostupné z: <<http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199688999.003.0014>> [cit. 25. 4. 2021].

budou mít zájem stát se náhradními matkami. Zamýšlející rodiče by si tak mohli lépe náhradní matku vybrat. Zároveň by se náhradní mateřství lépe rozložilo mezi více náhradních matek a mohlo by dojít ke snížení počtu náhradních mateřství u jednotlivých náhradních matek. Budeme-li na náhradní mateřství pohlížet jako na profesionální službu, měla by být koneckonců taková služba adekvátně ohodnocena, neboť se jistě jedná o hodnotnou, zodpovědnou a nepohodlí a rizika přinášející službu. Kdyby k tomu přistoupila zákonná regulace a např. soudní schvalování odměny, mohla by komercializace přinést i benefity. Domnívám se, že finanční odměna je i v současné době hlavní motivací náhradních matek. Skutečnost, že finanční odměna nemůže být vysoká, aby nezakládala podezření ze spáchání trestného činu, vede k tomu, že náhradní mateřství chtějí poskytovat spíše chudší ženy, které jsou ochotné náhradní mateřství podstoupit i za relativně nízkou částku. Jak ale bylo výše uvedeno, jedná se pouze o stručný nástin možných benefitů komerčního náhradního mateřství. Argumenty proti nebyly zmíněny, a i ty si zaslouží v případné diskuzi své místo.

Dle původu genetického materiálu lze dospět k několika různým situacím a rozlišujeme tak náhradní mateřství částečné a úplné.

#### Částečné náhradní mateřství (také tradiční, traditional, partial, natural, straight surrogacy)

U částečného náhradního mateřství pochází vajíčko od náhradní matky a spermie mohou pocházet od:

- partnera náhradní matky, kdy v tomto případě není dítě nijak geneticky spjato s objednatelským párem;
- muže z objednatelského páru, kdy už je dítě geneticky spjato s jedním z objednatelského páru. Jako otec se запиše biologický otec a manželka následně dítě osvojí;
- dárce – u tohoto způsobu nemá dítě s objednateli opět žádnou genetickou vazbu.

#### Úplné náhradní mateřství (také gestační, gestational, host, full surrogacy)

Vajíčko zde pochází od ženy objednatelky nebo od dárkyně. Existuje několik způsobů získání spermií a vajíček, a to:

- spermie i vajíčko pochází od objednatelů, tzn. že genetická vazba s dítětem je stoprocentní;
- spermie je od dárce a vajíčko od objednatelky – genetická vazba k jednomu rodiči;
- spermie je od objednatele a vajíčko od dárkyně – genetická vazba k jednomu rodiči;
- spermie i vajíčko pocházejí od dárců – žádná genetická vazba.<sup>79</sup>

<sup>79</sup> DULAWOVÁ, I. *Institut „náhradní matky“*. Bakalářská práce. 2010, s. 11-12.

Mostowik nabízí další dělení na základě genetického původu dítěte a tuto terminologii:

- Strict surrogacy – pár sestávající z muže a ženy na základě smlouvy získává právní status otce a matky dítěte, které je jejich genetického původu, bez ohledu na to, že jiná žena dítě nosila a porodila.
- Surrogacy sensu largo - pár sestávající z muže a ženy na základě smlouvy získává právní status otce a matky dítěte, které je genetického původu jednoho z těchto rodičů, bez ohledu na to, že jiná žena dítě nosila a porodila.
- Pseudo-surrogacy – jiné složení osob smluvně získává právní status rodiče č. 1 a č. 2, přestože obecně takové složení osob není přirozeně schopné být genetickými či biologickými rodiči dítěte (např. homosexuální páry nebo samostatná osoba).
- Ancient surrogacy – dítě je geneticky spojené s náhradní matkou, která poskytla vlastní vajíčko (jde tedy ve výše uvedené terminologii o tzv. tradiční náhradní mateřství).<sup>80</sup>

Důvodová zpráva k § 804 občanského zákoníku zmiňuje pouze formu úplného (gestačního) náhradního mateřství, když uvádí, že se „dítě narodí ženě, která není jeho biologickou matkou“, případně slovy „vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy“, případně to vyplývá z dikce „vztahy mezi ženou, která poskytla své zárodečné buňky (biologickou matkou) a dítětem, mohou být upraveny cestou osvojení“.<sup>81</sup>

Situace s určováním rodičovství se komplikuje, pokud objednatelský pár není také biologickým rodičovským párem a neexistuje genetická spojitost mezi ním a dítětem.

Otázkou, jestli je v procesu náhradního mateřství podstatné, zda došlo k použití biologického materiálu zamýšlejících rodičů (nebo alespoň jednoho z nich) či anonymních dárců, se zabýval také Evropský soud pro lidská práva (dále také jen „ESLP“). Ten se sice zabýval situací, kdy pro oplodnění náhradní matky byl použit genetický materiál „alespoň“ zamýšlejícího otce, dle některých autorů by však právo mělo uznat a chránit, byť prostřednictvím osvojení, rodičovství zamýšlejících rodičů i v případě, že nebude k oplodnění náhradní matky použit genetický materiál žádného z nich.<sup>82</sup> V Prvním posudku podle Protokolu č. 16 ze dne 10. 4. 2019, č. P16-2018-001 (viz níže) velký senát ESLP jednomyslně uzavřel, že „v případě dítěte narozeného v zahraničí skrze náhradní mateřství za užití gamet zamýšlejícího otce a neznámé

<sup>80</sup> BOBRZYŃSKA, O. Report from the conference Surrogate motherhood: fundamental and legal problems Warsaw, 27–28 September 2018. In: Prawo w działaniu / law in action 36/2018 [online]. Dostupné z: <<https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/12/36-Reports-from-conference.pdf>> [cit. 15. 5. 2021].

<sup>81</sup> NEČAS, P., POSPÍŠIL, J. Důvodová zpráva k zák. 89/2012 Sb. Op.c., s. 199.

<sup>82</sup> ČAMDŽÍCOVÁ, S., MOTYČKA, P. Smlouva o náhradním mateřství. In: *Právní prostor* [online] 3.12.2019. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>> [cit. 16.1.2021].

dárkyně, kdy již byl právně uznán rodičovský vztah mezi dítětem a zamýšlejícím otcem, právo dítěte na respektování soukromého života vyžaduje, aby vnitrostátní právo umožňovalo i právní uznání rodičovského vztahu dítěte a zamýšlející matky.“

Srovnání můžeme přinést např. s právní úpravou náhradního mateřství ve Velké Británii, kde soud, rozhodující o rodičovství zamýšlejících rodičů posuzuje splnění několika podmínek, kde jednou z nich je genetická spojitost alespoň s jedním ze zamýšlejících rodičů.<sup>83</sup>

Za zmínku v této souvislosti stojí také rozsudek italského Nejvyššího soudu, který se zabýval uznáním mateřství dvou žen, kde jedna dítě porodila a jedna poskytla genetický materiál. Nejvyšší soud tam ve svém rozsudku uvedl, že rodinný život zahrnuje také soužití osob stejného pohlaví a dále že „nezbytně nepředpokládá biologický původ dítěte, kterýžto již není esenciálním požadavkem pro vznik vztahu rodič – dítě“.<sup>84</sup> Nejen tedy, že je zde prolomena zásada, že matkou dítěte je pouze žena, která dítě porodila, soud zde také uznal, že genetická vazba není vždy nutná.

Je tedy patrné, že náhradní mateřství připouští mnoho kombinací a na vzniku a výchově nového člověka se tak může podílet až pět osob – dva dárci, dva zamýšlející rodiče a jedna náhradní matka. Ať už je kombinace jakákoli, vždy by na prvním místě při posuzování konkrétní situace mělo stát blaho dítěte.

---

<sup>83</sup> GRUENBAUM, D. Foreign Surrogate Motherhood: Mater Semper Certa Erat. Op. c.

<sup>84</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, 15 – 16, s. 524.

## 2. Prameny právní úpravy

### 2.1 Národní právo

České národní právo komplexní úpravu náhradního mateřství postrádá. Nedostatek úpravy (ať už zakazující či legalizující náhradní mateřství) je ku škodě všech zúčastněných stran, protože tato (ne)úprava ponechává všechny zúčastněné v právní nejistotě. V tuto chvíli je nutno vycházet z obecných či podpůrných principů a z judikatury. Základem úvah o legalitě náhradního mateřství je ústavněprávní rovina. Následují pak jednotlivé zákony zabývající se dílčími aspekty náhradního mateřství či otázkami s ním souvisejícími.

- Ústava České republiky<sup>85</sup>

Článek 2 odst. 4, dle kterého každý občan může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Z tohoto ustanovení lze dovozovat, že náhradní mateřství není nezákonné.

- Listina základních práv a svobod<sup>86</sup>

Článek 2 odst. 3, který rovněž stanoví, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.

Článek 3 odst. 1 zakazující diskriminaci.

Článek 10 odst. 2, podle nějž „každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života“.

Článek 32 chrání rodinu, rodičovství a děti. Dle něj mají děti narozené v manželství i mimo ně stejná práva. Péče o děti a jejich výchova je právem rodičů; děti mají právo na rodičovskou výchovu a péči. Práva rodičů mohou být omezena a nezletilé děti mohou být od rodičů odloučeny proti jejich vůli jen rozhodnutím soudu na základě zákona.

- Občanský zákoník

§ 804 je jediným paragrafem, který zmiňuje pojem náhradní mateřství. Stanoví výjimku pro náhradní mateřství z pravidla, že osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v linii přímé a mezi sourozenci. Toto ustanovení míří např. na situaci, kdy pro svou (např.

---

<sup>85</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb.

<sup>86</sup> Ústavní zákon č. 2/1993 Sb.

neplodnou) dceru odnosi a porodí dítě její matka. Dle zákona se totiž po porodu stane právě narozené dítě sourozencem zamýšlející matky a osvojení by tak nebylo možné.<sup>87</sup>

Ze skutečnosti, že zákon náhradní mateřství zmiňuje lze dovozovat, že s ním zákon počítá, a tedy jej nepovažuje za protiprávní jednání.

§ 2 odst. 1 stanoví, že každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání.

Relevantní k tématu náhradního mateřství jsou také ustanovení o osvojení zakotvená v §§ 794 a násl.

- Zákon o specifických zdravotních službách<sup>88</sup>

Upravuje v §§ 3 a násl. asistovanou reprodukci, pomocí níž je počata většina dětí narozených skrze náhradní mateřství.

- Zákon o zvláštních řízeních soudních<sup>89</sup>

Upravuje pravidla řízení o určení otcovství, mateřství a o osvojení v §§ 417 a násl.

- Zákon o registrovaném partnerství<sup>90</sup>

Právní úprava se použije v případě homosexuálních párů, které nemohou dosáhnout společného rodičovství k dítěti. Podle § 13 odst. 3 pokud jeden z partnerů pečuje o dítě a oba partneři žijí ve společné domácnosti, podílí se na výchově dítěte i druhý partner; povinnosti týkající se ochrany vývoje a výchovy dítěte se vztahují i na tohoto partnera.

- Trestní zákoník<sup>91</sup>

Relevantní jsou trestné činy svěřením dítěte do moci jiného podle § 169 (tedy v důsledku je zde zakotven zákaz komerčního náhradního mateřství) a dále trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem upravené v §§ 164 a násl.

---

<sup>87</sup> Zákon o specifických zdravotních službách však neumožňuje, aby o asistovanou reprodukci žádala žena s mužem, se kterým nemůže uzavřít manželství. Tedy není možné, aby náhradní matkou byla pro muže jeho sestra či matka.

<sup>88</sup> Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (dále také jen „ZSZS“).

<sup>89</sup> Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále také jen „ZŘS“).

<sup>90</sup> Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů (dále také jen „ZRP“).

<sup>91</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále také jen „TZ“).

- Zákon o lidských tkáních a buňkách<sup>92</sup>

Upravuje podmínky pro darování reprodukčních buněk a nakládání s nimi.

- Zákon o sociálně právní ochraně dětí<sup>93</sup>

Zákon mimo jiné zřídil Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

## 2.2 Mezinárodní smlouvy

Česká republika je vázána řadou mezinárodních smluv, které je třeba mít na paměti při právních krocích týkajících se náhradního mateřství.

- Úmluva o právech dítěte<sup>94</sup>

Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte musí být zájem dítěte předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.

Článek 7 zaručuje dítěti právo, aby bylo ihned po narození registrováno, mělo od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Důraz je kladen na to, aby státy zabezpečily, že dítě nezůstane bez státní příslušnosti.

V čl. 9 odst. 1 se stanoví povinnost smluvních stran zabezpečit, aby dítě nebylo odděleno od svých rodičů proti jejich vůli.<sup>95</sup>

Článek 20 zabezpečuje dítěti, které bylo zbaveno svého rodinného prostředí nebo které ve svém vlastním zájmu nemůže být ponecháno v tomto prostředí, právo na zvláštní ochranu a pomoc poskytovanou státem.

Článek 21 vyžaduje, aby státy zabezpečily, aby se v souvislosti s rozhodováním o osvojení v první řadě bral do úvahy zájem dítěte.

---

<sup>92</sup> 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 znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o lidských tkáních a buňkách“).

<sup>93</sup> Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí.

<sup>94</sup> Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. o sjednání Úmluvy o právech dítěte (dále také jen „ÚPD“).

<sup>95</sup> „Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečí, aby dítě nemohlo být odděleno od svých rodičů proti jejich vůli, ledaže příslušné úřady na základě soudního rozhodnutí a v souladu s platným právem a v příslušném řízení určí, že takové oddělení je potřebné v zájmu dítěte. Takové určení může být nezbytným v některém konkrétním případě, například jde-li o zneužívání nebo zanedbávání dítěte rodiči nebo žijí-li rodiče odděleně a je třeba rozhodnout o místě pobytu dítěte.“

- Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen<sup>96</sup>

Úmluva by mohla sloužit k podpůrné argumentaci pro zrovnoprávnění způsobu nabytí rodičovství k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství. V současné době otec k dítěti uzná své otcovství, kdežto zamýšlející matka musí projít procesem osvojení. Pozice zamýšlející matky je tak méně jistá.

Pro ochranu náhradní matky slouží ustanovení zaručující jí ochranu v době těhotenství a také právo svobodně se rozhodnout o počtu a době narození jejich dětí (čl. 16).

- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod<sup>97</sup>

Nejvýznamnější v souvislosti s náhradním mateřstvím je článek 8 chránící právo na respektování rodinného a soukromého života a článek 14 zakazující diskriminaci.

- Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení<sup>98</sup>

Čl. 4 a 5 stanoví podmínky pro mezinárodní osvojení, čl. 23 a násl. upravují uznání a důsledky osvojení.

- Evropská úmluva o osvojení dětí<sup>99</sup>

Podle ní „zákon bude povolovat osvojení dítěte pouze v případech, že se jedná buď o dvě osoby, žijící v manželském svazku, bez ohledu na to, zda osvojují současně anebo následně, anebo o osobu jedinou“. Osvojení nesezdanými či homosexuálními páry tak dle této úmluvy není možné.

- Evropská úmluva o výkonu práv dětí<sup>100</sup>

Při ratifikaci Česká republika prohlásila, že tuto úmluvu použije na řízení o osvojení, řízení o svěření dítěte do pěstounské péče a řízení o omezení nebo zbavení rodičovské zodpovědnosti, jakož i na všechna další řízení ve věcech rodinných, jež se dotýkají práv dítěte.

Úmluva soudním orgánům ukládá ve věcech týkajících se dítěte mimo jiné jednat rychle a posoudit, zda má dostatečné informace k tomu, aby mohl rozhodnout v nejlepším zájmu dítěte, a je-li to třeba, opatřit si další informace.

<sup>96</sup> Vyhláška č. 62/1987 Sb., ministra zahraničních věcí o Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen.

<sup>97</sup> Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, v České republice vyhlášená sdělením č. 209/1992 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí, o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících (dále jen „Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod“ nebo „EÚLP“).

<sup>98</sup> Publikovaná sdělením Ministerstva zahraničních věcí pod č. 43/2000 Sb. m. s.

<sup>99</sup> Publikovaná sdělením Ministerstva zahraničních věcí pod č. 132/2000 Sb. m. s.

<sup>100</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb.m.s., o přijetí Evropské úmluvy o výkonu práv dětí.



- Listina základních práv Evropské unie<sup>101</sup>

Listina základních práv Evropské unie zakazuje komerční náhradní mateřství v čl. 3 odst. 2 písm. c), který říká, že v lékařství a biologii se musí dodržovat zejména zákaz využívat lidské tělo a jeho části jako takové jako zdroj finančního prospěchu.

V článku 9 je zakotveno právo založit rodinu, přičemž odkazuje na legislativu jednotlivých členských států Evropské unie.

- Úmluva o lidských právech a biomedicině<sup>102</sup>

V článku 21 uvádí, že lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.

- Úmluva o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí<sup>103</sup>

Úmluva má zajistit bezodkladný návrat dětí protiprávně přemístěných nebo zadržovaných v některém smluvním státě. Úmluva je tak využitelná např. v případech, kdy zamýšlející rodiče odcestují s dítětem ze země náhradní matky, která je doposud právní matkou dítěte, přičemž náhradní matka vyžaduje navrácení dítěte, nebo naopak náhradní matka odcestuje s dítětem nebo zadržuje dítě, jehož právním matkou není.

- Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství<sup>104</sup>

Tato úmluva v článku 2 stanoví, že: „určení matky dítěte narozeného mimo manželství bude záviset výhradně na skutečnosti porodu“. Vzhledem k aplikační přednosti této úmluvy před zákonem je zřejmé, že řešení náhradního mateřství je nutno řešit na mezinárodní úrovni.

- Úmluva o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin<sup>105</sup>

Osvobozuje od legalizace veřejné listiny (včetně listin vydaných soudním orgánem státu), pro které platí úmluva a které mají být předloženy na území členského státu. Jako jediný požadavek zavádí tzv. apostilu, která je pouhým formálním úkonem, jímž diplomatičtí nebo

<sup>101</sup> Listina základních práv Evropské unie, č. 2012/C 326/02. Dostupná z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>> [cit. 27.1.2021].

<sup>102</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb.m.s. o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (dále také jen „Úmluva o lidských právech a biomedicině“).

<sup>103</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb. o sjednání Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, přijata 25. 10. 1980 Haagskou konferencí mezinárodního práva soukromého v Haagu.

<sup>104</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 47/2001 Sb. m. s. o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství.

<sup>105</sup> Sdělení č. 45/1999 Sb., Ministerstva zahraničních věcí o přístupu České republiky k Úmluvě o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin, přijata dne 5. října 1961 v Haagu.

konzulární zástupci země, ve které má být listina předložena, potvrzují pravost podpisu, oprávněnost osoby listinu podepsat, a jestliže je to třeba, pravost pečeti nebo razítka, jimiž je opatřena. V ČR je orgánem pověřeným vydávat ověření (Apostille) listin, vydávaných justičními orgány, včetně listin vydávaných nebo ověřovaných notáři, Ministerstvo spravedlnosti České republiky, mezinárodní odbor.

Navazujícím ustanovením je § 12 ZMPS stanovící, že listina vydaná soudem, notářem nebo úřadem v cizině, která platí v místě, kde byla vydána, za listinu veřejnou nebo veřejná listina vydaná diplomatickým zástupcem nebo konzulárním úředníkem působícím v České republice, má důkazní moc veřejné listiny také v České republice, jestliže je opatřena předepsaným ověřením. Pokud listinu vydanou v cizině nelze opatřit předepsaným ověřením v souladu s mezinárodními zvyklostmi a příslušný zastupitelský úřad České republiky nemá pochybnosti o její pravosti, opatří listinu doložkou, že zastupitelský úřad nemá pochybnosti o pravosti této listiny.

### 2.3 Kolizní právo

- Zákon o mezinárodním právu soukromém<sup>106</sup>

Zákon je nejdůležitějším právním předpisem pro účely náhradního mateřství s mezinárodním prvkem. Stanoví pravomoc soudu, pravidla pro určení rozhodného práva a podmínky pro uznání a výkon rozhodnutí vydaných v zahraničí. Relevantní jsou zejména ustanovení týkající se určení rodičovství, osvojení, práv neprovdané matky a smluv. Využitelné může být také ustanovení § 101 týkající se rozhodného práva pro poměry vznikající z narušení soukromí a osobnostních práv.

Význam má § 15 odst. 1 písm. e), dle kterého nelze uznat rozhodnutí, které by se zjevně přičilo veřejnému pořádku, § 4 zakotvující obecně výhradu veřejného pořádku, § 5, který stanoví, že se nepřihlíží ke skutečnostem obcházejícím zákon. Těmito ustanoveními může být argumentováno v případech, kdy páry využívají náhradního mateřství v zahraničí, aby se vyhnuly české právní úpravě.

Při určování rozhodného práva může dojít také ke kvalifikačnímu problému v případě, kdy je dítě narozeno matce v zemi, kde se zamýšlející rodiče stávají právními rodiči hned po narození dítěte. České právo tak za právní matku může považovat náhradní matku, která dítě porodila, zahraniční stát pak může považovat za právní matku zamýšlející ženu v souladu s tamním právem. V takovém případě se použije ustanovení § 20 ZMPS.

---

<sup>106</sup> Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém (dále také jen „ZMPS“).

V podrobnostech je o konkrétních ustanoveních zákona pojednáno níže v jednotlivých kapitolách.

## 2.4 Ostatní

- Stanoviska Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí

Úřad zprostředkovává mimo jiné mezinárodní adopce a poskytuje bezplatné poradenství. Dle e-mailové komunikace má úřad se samotnou mezinárodní surogací minimum zkušeností a konkrétní vyjádření či stanovisko v této věci zatím nevydal. Publikace úřadu se týkají především mezinárodních adopcí.

- Obecné komentáře Výboru OSN pro práva dítěte

Výbor OSN pro práva dítěte předkládá autoritativní výklad Úmluvy o právech dítěte – tzv. obecné komentáře. Žádný obecný komentář se doposud netýkal výslovně problematiky náhradního mateřství. Existují však obecné komentáře, které mají pro toto téma význam.

Důležitý v kontextu náhradního mateřství je obecný komentář č. 14 k právu dítěte na uplatňování jeho nejlepšího zájmu jako předního hlediska,<sup>107</sup> a obecný komentář č. 7 o implementování práv dítěte v raném dětství,<sup>108</sup> ve kterém Výbor zdůrazňuje, že rané dětství je kritickým obdobím pro realizaci práv dle ÚPD. V čl. 12 tohoto sedmého komentáře je zdůrazněno, že dítě nesmí trpět následky diskriminace z důvodu, že bylo narozeno mimo manželství nebo za okolností, které se odchyľují od tradičních hodnot. Lze tak dovozovat, že rozhodnutí, která mají dopad na dítě v kontextu náhradního mateřství, nesmí porušovat práva dítěte a dítě nesmí být diskriminováno kvůli tomu, že bylo narozeno skrze náhradní mateřství.<sup>109</sup>

- Principy přijaté ad hoc vytvářeným Výborem expertů na vývoj v biomedicínské vědě pod Radou Evropy z roku 1989<sup>110</sup>

V části šesté věnované náhradnímu mateřství jsou stanoveny principy č. 15. Dle nich nesmí žádný lékař či zařízení použít techniky umělého oplodnění za účelem početí dítěte nošeného náhradní matkou. Žádná smlouva či ujednání mezi náhradní matkou a osobou či párem, pro který má být dítě nošeno, nesmí být vymahatelná. Zakázána má být také jakákoli

<sup>107</sup> Dostupné z: <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/Preklady-dokumentu-OSN.pdf>> [cit. 28.1.2021].

<sup>108</sup> Dostupné z: <<https://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html>> [cit. 28.1.2021].

<sup>109</sup> WADE, K. The regulation of surrogacy: a children's rights perspective. *Child Fam Law Q.* 2017, č. 29(2), s. 113-131. Dostupné z: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5540169/#FN7>> [cit. 3. 6. 2021].

<sup>110</sup> The Council of Europe Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI): Principles set out in the report of the ad hoc committee of experts on progress in the biomedical sciences (CAHBI, published in 1989).

reklama v této oblasti. Státy mohou ve výjimečných případech, určených jejich národním právem, a při respektování pravidla o nevymahatelnosti surogátních smluv, umožnit lékařům umělé oplodnění náhradní matky za podmínky, že: a) náhradní matka neobdrží žádný zisk z tohoto procesu, b) náhradní matce zůstane možnost si po porodu dítě ponechat.

- Práce Haagské konference o mezinárodním právu soukromém

Haagská konference o mezinárodním právu soukromém se zabývá mimo jiné otázkami statusu dítěte v souvislostech mezinárodního práva soukromého, konkrétně s ohledem na rozhodování o rodičovství. Výsledkem je projekt s názvem “The Parentage/Surrogacy project“,<sup>111</sup> který popisuje důležité lidskoprávní otázky vyvstávající ze současné situace vzrůstajících případů mezinárodních ujednání o náhradním mateřství. V roce 2015 byla vytvořena expertní skupina pro tuto oblast a dosavadním výstupem jsou každoroční zprávy ze setkání této skupiny.

Na počátku práce skupiny byly státy dotázány na jejich národní vývoj v této oblasti, jejich právní úpravu, dosavadní známé případy surogace a změny, které vnímají jako potřebné.<sup>112</sup> Byla vypracována úvodní zpráva<sup>113</sup> se souhrnem informací o aktuální situaci a problematických aspektech. Ve zprávě jsou navrženy směry, kterými by se expertní skupina měla ubírat a otázky, které by měly být v rámci skupiny diskutovány. Skupina má identifikovat problematické oblasti a následně hledat, kde by mohlo dojít k harmonizaci a způsob, jak harmonizaci provést (závazným či nezávazným způsobem).

Na šesté schůzi expertní skupiny v roce 2019 došlo ke shodě na tom, že protokol o právním rodičovství založeném skrze náhradní mateřství nemá být chápán jako instrument, který má sloužit na podporu či naopak proti náhradnímu mateřství jako takovému. Experti se shodli na tom, že protokol má pomoci předvídatelnosti, návaznosti a jistotě právního rodičovství pramenícího z náhradního mateřství. Protokol má chránit nejlepší zájmy dítěte a základní lidská práva všech zúčastněných osob. Rovněž pátá schůze v roce 2019 uzavřela, že protokol nemá být podporou legality náhradního mateřství, ale spíše mechanismem zabraňujícím nejistotě v otázce právního rodičovství a chránícím lidská práva všech zúčastněných. Skupina došla k závěru, že shodu na takovém instrumentu je možné očekávat.

---

<sup>111</sup> Informace o projektu a zprávy ze setkání expertní skupiny jsou dostupné na webových stránkách Haagské konference o mezinárodním právu soukromém zde:

<<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/>> [cit. 31.1.2021].

<sup>112</sup> Vyplněné dotazníky jednotlivými státy dostupné z:

<<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/responses-q1>> [cit. 4. 6. 2021].

<sup>113</sup> Zpráva (Background note for the meeting of the experts' group on the parentage / surrogacy project) dostupná z: <<https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf>> [cit. 4. 6. 2021].

Sedmá schůze expertní skupiny proběhla v říjnu 2020, zastoupeno bylo 22 členskými státy, Českou republiku nikdo nezastupoval. Diskutovány byly klíčové body pro stanovení pravidel určování rozhodného práva, principy pro zapisování rodičovství v úředních dokumentech, otázky způsobu uznávání právního rodičovství, podmínek náhradního mateřství, způsobu ověřování jejich splnění a stupně podrobnosti takových podmínek. Zvažovány byly také mechanismy, jak rozšířit působnost protokolu na právní rodičovství vzniklé prostřednictvím náhradního mateřství jiným způsobem než soudním rozhodnutím. Další diskusi bude vyžadovat otázka, jak postupovat v situaci, kdy by podmínky náhradního mateřství splněny nebyly.

Podrobnosti k diskutovaným mechanismům při určování rozhodného práva jsou popsány v části věnované rozhodnému právu.

Poslední (osmá) schůze proběhla v únoru 2021 (bez zastoupení České republikou). Bylo uzavřeno, že práce skupiny bude prodloužena do roku 2023, aby bylo možné osobní setkání expertů předtím, než bude předložena závěrečná zpráva ve věci. Expertní skupina se má zaměřit na vývoj jednak obecného nástroje mezinárodního práva soukromého týkajícího se právního rodičovství (Convention), a jednak zvláštního protokolu o právním rodičovství, které je výsledkem mezinárodního surogátního ujednání (Protocol). Expertní skupina má pokračovat ve vývoji potenciálních ustanovení pro zavedení obou instrumentů. V roce 2023 se očekává komplexní zpráva.

Lze očekávat, že výstup této expertní skupiny bude zásadním dokumentem pro oblast náhradního mateřství s mezinárodním prvkem. Otázka náhradního mateřství je expertní skupinou diskutována v mnoha souvislostech od terminologie, přes podmínky a ochranu všech zúčastněných, až po procesní otázky mezinárodního práva soukromého. Vzhledem k tomu, že si skupina neklade za cíl podpořit nebo naopak odradit od náhradního mateřství, lze předpokládat, že ke shodě mezi státy může dojít. Mezinárodní dokument v této oblasti by měl přinést mnoho benefitů, zejména zvýšení právní jistoty a ochrany práv dětí, zamýšlejících rodičů i náhradní matky, zavedení standardů pro zprostředkovatele a kliniky poskytující náhradní mateřství, lepší informovanost jak pro náhradní matky, tak pro zamýšlející rodiče, vymahatelnost práv, pravidla pro finanční odměňování, předcházení obchodování s dětmi či náhradními matkami, nástroje pro případ „nechtěného dítěte“ a zajištění statusu dítěte před i po jeho narození.

Česká republika v dubnu 2013 předložila expertní skupině své stanovisko vyplněním dotazníku, ve kterém uvedla aktuální právní úpravu týkajícího se právního rodičovství. Část dotazníku týkající se surogátních ujednání byla ze strany ČR vyplněna pouze částečně. Jako potřebnou Česká republika vyjádřila výměnu informací o situaci a právní úpravě v ostatních státech, vytyčení z toho pramenících problémů a otevření následné diskuze k přijetí opatření.

Žádná konkrétní stanoviska, vyjádření či návrhy Česká republika neposkytla a doposud se žádné expertní schůze nezúčastnila.

Úkol, před kterým stojí expertní skupina, je vzhledem k rozdílným přístupům jednotlivých států a míře emocí, které téma vyvolává, jednoznačně nelehký. Jsem však názoru, že zakotvení náhradního mateřství na mezinárodní úrovni je správným krokem směrem k ochraně práv a zájmů dětí, náhradních matek i zamýšlejících rodičů. Kvituji, že výstupem by neměl být dokument, který by podporoval širší využívání surogace či nabádal státy k její legalizaci. Tato otázka by měla být řešena na úrovni jednotlivých států dle jejich společenské shody.

### 3. Problematické aspekty náhradního mateřství

#### 3.1 Existence přeshraničního prvku

Nedostatek právní úpravy náhradního mateřství v ČR, výhodnější právní úprava v cizí zemi, nižší cena, přístup k náhradnímu mateřství pro homosexuály, anonymní dárcovství pohlavních buněk či další důvody vedou objednatelské páry k vyhledávání náhradních matek a služeb náhradního mateřství v zahraničí.

Na základě dosavadních zkušeností s náhradním mateřstvím v mezinárodním kontextu lze identifikovat několik základních rizik, která jsou spojena s právními otázkami dotýkajícími se dítěte.

Jedná se především o situaci, kdy dítě nebude mít žádné právní rodiče a/nebo žádné státní občanství, jak tomu bylo například v případě *Paradiso a Campanelli*.<sup>114</sup> K této situaci může dojít, pokud pár podstoupí náhradní mateřství v zahraničí a po návratu zpět do domovské země nedojde k uznání jejich rodičovství místním orgánem. V tomto případě došlo k odejmutí dítěte zamýšlejícím rodičům a jeho umístění do adopce jiným rodičům.

Může dojít také k situaci, kdy dítě nebude mít cestovní doklad, který by mu umožnil u náhradního mateřství realizovaného v cizině cestovat do státu, kde žijí objednatelé, jako se to stalo v případě *D. a ostatní proti Belgii*.<sup>115</sup> V tomto případě došlo v důsledku nevydání cestovního dokladu k několikaměsíčnímu odloučení dítěte a zamýšlejících rodičů, kterým končilo povolení k pobytu v zemi, kde se dítě narodilo, a rodiče se museli vrátit zpět do domovské země bez dítěte.

Problematickou může být situace, kdy objednatelé nebudou mít zájem nebo možnost o dítě pečovat, jako v případě thajské náhradní matky a australského objednatelského páru, který ztratil zájem o osvojení handicapovaného dítěte, označovaném jako „*Baby Gammy*“.<sup>116</sup>

Zájem o péči o dítě mohou mít však také zároveň objednatelé i náhradní matka.<sup>117</sup> To pak může vést k situaci, že si náhradní matka dítě ponechá a zamýšlející otec je nucen platit na dítě výživné, zatímco dítě je v péči náhradní matky. Vzhledem k mezinárodnímu aspektu je zároveň problematické docílit získání dítěte do péče otce v jeho domovské zemi. Takový případ se stal i

<sup>114</sup> Viz níže Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017 ve věci *Paradiso and Campanelli v. Italy*, stížnost č. 25358/12.

<sup>115</sup> Viz níže Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. července 2014 ve věci *D. a ostatní proti Belgii*, stížnost č. 29176/13.

<sup>116</sup> Viz níže.

<sup>117</sup> KORNEL, M. Směrem k náhradnímu mateřství v zájmu dítěte? Op. c.

v ČR a je o něm pojednáno níže.<sup>118</sup> V případě, kdy náhradní matka odmítá dítě předat objednatelskému páru, je nutno na prvním místě určit, kdo jsou právní rodiče dítěte a na základě toho poté, kdo má o dítě pečovat. V některých státech je matkou vždy náhradní matka, protože dítě porodila, v jiných státech se však rodiči stávají automaticky po porodu zamýšlející rodiče. Bude tedy vždy nutné určit, které právo se pro otázku určení rodičovství použije.

Tyto otázky byly řešeny Evropským soudem pro lidská práva, Ústavním soudem ČR, případně národními soudy v zahraničí a je o nich podrobně pojednáno dále v této práci.

### 3.2 Trestněprávní aspekty

Pozici náhradních matek lze považovat za silnější oproti matce biologické, neboť je jim (ve většině zemí včetně ČR) přiznáván po porodu status právní matky dítěte. Jsou-li si toho náhradní matky vědomy, mohou se uchýlit k vyžadování finančního plnění pod pohrůzkou nevydání dítěte, resp. nedání souhlasu k adopci po porodu. Taková pohrůžka zde patrně bude „pohrůzkou jiné těžké újmy“. Jednání by tu mohlo být podřazeno pod ust. § 175 trestního zákoníku<sup>119</sup> o vydírání.<sup>120</sup>

Trestný čin však může být spáchán i jednáním, které může sledovat dobrý úmysl. Objednatelský pár, který je ochoten za odnošení a porod vlastního dítěte zaplatit vysokou částku a finančně ocenit náhradní matku za nepohodlí a bolesti spojené s těhotenstvím a porodem, jistě nejedná s úmyslem ohrožit něčí důstojnost, někoho vykořisťovat či útočit na jiné hodnoty, které trestní zákoník chrání. Přesto, je-li za odnošení dítěte poskytnuto finanční či jiné protiplnění, lze uvažovat o naplnění skutkové podstaty trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného podle § 169 odst. 1 trestního zákoníku, podle kterého platí, že: „Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti“.<sup>121</sup> Z definice trestného činu, která je obsažena v trestním zákoníku, můžeme vyvodit, že aby byl spáchán trestný čin, musí být jednání protiprávní, dále musí být naplněny znaky skutkové podstaty trestného činu a též míra společenské škodlivosti musí dosahovat určité intenzity.<sup>122</sup>

<sup>118</sup> Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2019, sp. zn. IV. ÚS 2890/18.

<sup>119</sup> „Kdo jiného násilím, pohrůzkou násilí nebo pohrůzkou jiné těžké újmy nutí, aby něco konal, opominul nebo trpěl, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až čtyři léta nebo peněžitým trestem.“

<sup>120</sup> SKÁCEL, J. Est mater semper certa? Op. c., s. 30.

<sup>121</sup> VALC, J. Náhradní mateřství: na hraně nebo za hranou zákona? *Epravo* [online]. 17. 12. 2020. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-na-hrane-nebo-za-hranou-zakona-112249.html>> [cit. 16.1.2021].

<sup>122</sup> SVATOŠ, R., KONEČNÁ, H. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. In: *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7-13. Autoři v článku podrobně rozebírají jednotlivé aspekty trestného činu, včetně protiprávnosti, škodlivosti, objektu, objektivní stránce, subjektu, subjektivní stránce trestného činu a okolností vylučující protiprávnost.



Kovářová k minimalizování rizika trestněprávního postihu doporučuje do surrogátní smlouvy vložit jakousi preambuli a za účelem vyhnutí se nařčení z obchodu s dětmi přejmenovat objednatelský pár na „sociální rodiče“. Formulace by dle jejího návrhu měla znít takto: „Sociální rodiče a náhradní matka se rozhodli uzavřít smlouvu, která obsahuje rámcová ujednání budoucích kroků náhradního mateřství a následného osvojení nezletilého dítěte, jež v důsledku těchto kroků navazujících na smlouvu vznikne. Zavazují se vyvinout veškerou možnou iniciativu ke zdárnému završení celého procesu a vzájemně si poskytnout součinnost v případě komplikací, jež mohou v průběhu realizace této smlouvy nastat. Důvodem této smlouvy je skutečnost, že sociální rodiče nemohou ze zdravotních důvodů přivést na svět zdravé dítě, a náhradní matka se proto rozhodla jim v jejich snaze o potomka napomoci“.<sup>123</sup>

V souvislosti s asistovanou reprodukcí, a tedy i náhradním mateřstvím připadají v úvahu také trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem. Tyto trestné činy a jejich skutkové podstaty obsahují § 164 až 167 TZ. Jejich bližší rozbor ponechávám stranou, neboť jde o specifickou problematiku, kterou považuji pro účely této práce za okrajovou.

Také při porodu a zápisu dítěte do matriky může docházet k nelegálním postupům. Jako zdánlivě snadná cesta k tomu, stát se právní matkou dítěte narozeného jinou matkou, se může jevit např. předložení dokladu totožnosti biologické matky v porodnici náhradní matkou. Tedy náhradní matka se v porodnici zaregistruje pod identitou biologické matky, po porodu jsou jí vydány doklady potřebné k zápisu do matriky, na kterých je uvedena jako matka biologická matka. Matrika provede zápis a celá záležitost je bez větších formalit vyřešena.

Podobným nelegálním postupem by byl porod náhradní matky v domácím prostředí. Náhradní matka porodí dítě doma bez přítomnosti osob, které by ověřovaly její identitu či okolnosti porodu dítěte. Objednatelský pár se následně po porodu vydává za rodiče dítěte, přestože z právního hlediska je matkou dítěte náhradní matka, a do matriky je zapsána jiná žena než ta, která dítě skutečně porodila.

### **3.3 Lze popřít či určit mateřství?**

Pokud dojde k výše uvedeným nelegálním postupům při porodu dítěte a do matriky je jako matka dítěte zapsána biologická matka, náhradní matce schází právní úprava pro to, aby mohla mateřství biologické matky případně sporovat. Pokud by náhradní matka chtěla docílit vydání dítěte, musela by postupovat po dohodě s objednatelkou a žádat o opravu chybného či

---

<sup>123</sup> KOVÁŘOVÁ, D. Advokát a náhradní mateřství. In: *Bulletin advokacie* [online] 1.7.2017. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi>> [cit. 16.1.2021].

nesprávného údaje v zápisu v knize narození dle § 50 zákona o matrikách,<sup>124</sup> anebo podat návrh k soudu.

Je představitelná situace, kdy si náhradní matka celou situaci rozmyslí a bude chtít usilovat o uznání svého mateřství. Český právní řád však pomýšlí výslovně pouze na otázku popření otcovství, neboť vychází ze zásady, že matka je vždy jistá.

V takové situaci je zřejmě jediným východiskem z této situace, použít § 426 zákona o zvláštních řízeních soudních,<sup>125</sup> který stanoví, že se pro řízení o určení a popření mateřství použijí ustanovení o řízení o určení a popření otcovství přiměřeně.

Občanský zákoník však v daných otázkách mlčí, a přijmeme-li aplikaci právních norem o určování a popírání otcovství, pak musíme nezbytně dospět k závěru, že žena, která dítě porodila, není oprávněna se domáhat popření mateřství ženy, která je prozatím vedena v knize narození jako matka dítěte. Je proto vůbec obtížné s jistotou říci, zda bude v případě, kdy je v matrice již zapsána matka, možné zahájit řízení o popření mateřství jinak než návrhem této zapsané matky nebo zapsaného otce. V tuto chvíli se spíše jeví, že takový postup bude vyloučen. Reálně přichází proto v úvahu pouze návrh na určení mateřství, pokud nebylo dosud určeno. Soud bude v řízení zjišťovat, zda žena porodila. Genetický původ dítěte a případné znalecké dokazování v této oblasti by mělo přijít v úvahu až teprve tehdy, pokud bude mít soud za prokázané, že žena domáhající se určení mateřství, skutečně rodila.<sup>126</sup>

Šínová uvádí jako příklad následující situaci:

Paní V. a pan K. se dohodnou se slečnou I. o tom, že odnese jejich dítě. Paní V. nemůže dítě donosit ze zdravotních důvodů. Slečna I. následně porodí doma zdravého chlapečka Z., který je geneticky dítětem V. a K., a odejde s tím, že je pro ni záležitost vyřešena. Za den si ale vše rozmyslí a přijde si k panu K. a paní V. pro dítě a pro jistotu zavolá na matriční úřad, aby paní V. v žádném případě nepovažovali za matku chlapečka Z., protože ona jej neprodila. Matriční úřad zmatený celou situací odmítne zapsat jakoukoli ženu s tím, že má být věc vyřešena návrhem. Obě ženy, jak V., tak I., se obrátí na soud s návrhem, aby je určil jako matku chlapce Z. Paní V. odůvodní svůj návrh genetickým původem dítěte, neboť dle znaleckého posudku, který si nechala zpracovat, je právě ona biologickou matkou dítěte. Slečna I. naproti tomu předloží lékařské zprávy prokazující, že porodila dítě odpovídajícího stáří jako je chlapec Z.

<sup>124</sup> Opravou zápisu v matriční knize se rozumí opravení chybných či nesprávných údajů v zápisu, dodatečném zápisu, nebo dodatečném záznamu v této knize. Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, § 50.

<sup>125</sup> Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (dále také jen „ZŘS“).

<sup>126</sup> ŠÍNOVÁ, R. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014. In: *Bulletin advokacie* 12/2014. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 17. 12.2014. ISSN 1210-6348. s. 53.

Soudu vzniká velmi problematická situace, protože v případě slečny I. má jen prokázáno, že porodila dítě, nikoli, že porodila konkrétně chlapce Z., protože z genetického hlediska není jeho příbuznou. Relevantní v této věci však bude především neschopnost V. prokázat, že rodila dítě. Genetický původ chlapce Z., tj. jeho příbuzenství s V., nemůže soud brát v úvahu, neboť základním předpokladem je porod a ten u paní V. není naplněn. S přihlédnutím k okolnostem tak bude dle právní regulace správným postupem, pokud soud určí jako matku chlapce Z. slečnu I.<sup>127</sup>

Komentářová literatura se také shoduje na tom, že jedinou skutečností, která se v takovém řízení bude zjišťovat a prokazovat je to, která žena dítě porodila. Někteří autoři se domnívají, že by takové řízení mohlo mít význam v situaci, kdy by v rodném listě dítěte byla zapsána zamýšlející matka, ačkoli dítě porodila jiná žena. Shoda panuje v názoru, že pravděpodobně v takovém řízení nepůjde dosáhnout popření mateřství náhradní matky a určení mateřství zamýšlené matky prostřednictvím prokazování biologického rodičovství.<sup>128</sup>

V řízení o určení a popření mateřství půjde o určení statusu významného pro matku a její dítě. Návrhy proto musí být projednány v samostatném řízení, tzn. o mateřství nelze rozhodovat jako o předběžné otázce. Králíčková se na rozdíl od Šínové domnívá, že návrh na zahájení řízení o určení či popření mateřství může podat žena, která dítě porodila, i žena, která dítě neprodila. Jedná se tak o ženu, jejíž mateřství má být určeno, i o ženu, jejíž mateřství má být popřeno. Právo podat návrh na zahájení řízení nelze upřít dítěti. Jde-li o domnělé či matrikové otce, věc je více než svízelná, neboť přiměřená aplikace ustanovení o určení a popření otcovství může vést ke kladné i záporné odpovědi. Obdobně jako v případě dítěte lze dovést, že domnělému či matrikovému otci není možné realizaci práva podat návrh na zahájení řízení odepřít.

Klade se otázka, zda je možné řízení o určení a popření mateřství zahájit ex offio, tak jako v případě několika paternitních věcí (viz § 418, 419 ZŘS). Zákon nedává výslovnou odpověď. Nicméně, není-li ve zvláštní části zákona stanoveno, že lze řízení zahájit jen na návrh, zahajuje se řízení i bez návrhu (viz § 13 odst. 1 ZŘS). Jelikož není ve zvláštní části výslovně nic uvedeno, lze uzavřít, že to možné je.

Jde-li o účastníky řízení, jsou jimi žena, která dítě porodila, žena, jejíž mateřství má být popřeno, a dítě, zastoupené opatrovníkem.

Pokud jde o dokazování, za důkaz může posloužit cokoli, zejména porodopis, genetický test atd. Soud není, jde-li o tvrzení a důkazy, vázán návrhem, ale je povinen z úřední moci zjistit všechny skutečnosti důležité pro rozhodnutí; přitom není omezen na skutečnosti, které uvádějí

---

<sup>127</sup> Tamtéž.

<sup>128</sup> ČAMDŽÍCOVÁ, S. Určení rodičovství při náhradním mateřství. *Právní prostor* [online]. 17.9.2020. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/urceni-rodicovstvi-pri-nahradnim-materstvi>> [cit. 21.1.2021].

účastníci (§ 20 odst. 1 ZŘS), a provede i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány (§ 21 ZŘS). Jedná se o zásadu vyšetřovací s tím, že výslech účastníka řízení je možné nařídit vždy, je-li toho třeba ke zjištění skutkového stavu, a to i bez jeho souhlasu (§ 22 ZŘS). Při určování mateřství jde o to, aby bylo postaveno najisto, že žena v určitý den porodila dítě, které je totožné s dítětem, o které se v řízení jedná (pozitivní petit). Pokud jde o popření mateřství, je nutno prokázat skutečnost, že žena zapsaná v matrice jako matka dítěte buď v danou dobu vůbec nerodila (negativní petit), anebo že tehdy porodila jiné dítě, než o které se v řízení jedná.

Zvláště je upraven i průběh řízení. Je stanoveno, že je vyloučeno přípravné jednání (§ 17 ZŘS), zakázána koncentrace řízení a vydání rozsudku pro uznání či zmeškání (§ 20 odst. 3 ZŘS). Rozsudek ve věci mateřství je konstitutivní, obdobně jako ve věcech otcovství či osvojení, a je závazný pro každého.<sup>129</sup>

### 3.4 Surogátní smlouva a její (ne)vymahatelnost

Surogátní smlouva nebo také smlouva o náhradním mateřství není institut, který by český právní řád znal. Český právní řád však umožňuje uzavírat také tzv. nepojmenované smlouvy<sup>130</sup> a zároveň také činit, co není zákonem zakázáno.<sup>131</sup> Vzhledem k delikátnosti tohoto vztahu se ukazuje, že smluvní úpravě je potřeba věnovat značnou pozornost. Je však taková smlouva vymahatelná nebo jde jen o psychologický nástroj?<sup>132</sup>

Surogátní smlouvou je upraven právní vztah mezi náhradní matkou a objednatelským párem, jehož obsahem je typicky úprava práv a povinností jednotlivých stran, pokud jde o celý proces od oplodnění až po osvojení dítěte biologickou matkou.<sup>133</sup>

Základem takové smlouvy bude tedy úprava početí, odnošení, porod a následné předání dítěte objednatelskému páru a poskytnutí kompenzace náhradní matce. Náhradní matka ve smlouvě souhlasí s těhotenstvím pro objednatelský pár a s předáním dítěte po porodu, včetně poskytnutí spolupráce ve všech nutných právních a administrativních úkonech. Objednatelský pár se naopak zavazuje, že převezme zodpovědnost za dítě, což je důležité zejména pro případ,

<sup>129</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Op. c.

<sup>130</sup> Ust. § 1742 občanského zákoníku.

<sup>131</sup> Čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (ústavní zákon č. 2/1993 Sb.) a čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky (ústavní zákon č. 1/1993 Sb.).

<sup>132</sup> Někteří autoři jsou názoru, že dorozumění o náhradním mateřství, jakož i jeho plnění, zůstává v osobních úsluhách mimo závazkový právní význam. Srov. TELEČ, I. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. In: *Zdravotnické právo* [online]. 21.2.2018. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>> [cit. 16.1.2021].

<sup>133</sup> K doporučenému obsahu takové smlouvy viz např. ČAMDŽÍCOVÁ, S., MOTYČKA, P. Smlouva o náhradním mateřství. In: *Právní prostor* [online]. 3.12.2019. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>> [cit. 16.1.2021].

kdy se dítě narodí např. s hendikepem nebo pro případ, že se objednatelský pár do narození dítěte rozejde. Objednatelský pár se také zavazuje poskytnout náhradní matce kompenzaci za těhotenství, porod a s tím spojené obtíže, včetně např. nákladů na nečekané zdravotní výlohy, hospitalizaci, rekonvalescenci, náhrady za absenci v práci a ušlý výdělek, nutné výdaje na pomoc v domácnosti a další.

Dalším klíčovým bodem smluvní dokumentace jsou otázky medicínské, zahrnující způsob a rozsah zdravotních úkonů, se kterými náhradní matka souhlasí, např. počet IVF cyklů, počet embryí, které se budou implantovat, případný souhlas s císařským řezem, určení konkrétního lékařského zařízení apod. Úprava může zahrnovat také podmínky, za kterých náhradní matka může podstoupit interrupci nebo naopak okolnosti, za kterých objednatelský pár může přerušit těhotenství po náhradní matce vyžadovat. Surogátní smlouva může také obsahovat ujednání o aktivitách, které náhradní matka nesmí činit, např. kouření, pití alkoholu, extrémní sporty či jiné náročné aktivity, užívání léků apod. Zahrnuta mohou být ujednání týkající se úrazů, zdravotního a životního pojištění, poskytnutí právní a psychologické konzultace náhradní matce, účast objednatelského páru při medicínských úkonech či samotném porodu.

Smluvní strany by měly pomýšlet také na řešení méně pravděpodobných situací, např. jak bude postupováno v případě, kdy náhradní matka ztratí zdravotní pojištění, kdy náhradní matka po porodu zemře, případně pokud zemřou zamýšlející rodiče. Co bude následovat v případě, že budou počata dvojčata? Řešení by ve smlouvě měla nacházet také situace během a po porodu – budou moci být zamýšlející rodiče u porodu a případně pořizovat videozáznam porodu? Bude náhradní matce umožněn kontakt s dítětem po porodu? Bude mít právo či povinnost dítě kojit či dodávat manuálně odsáté mateřské mléko a jak dlouho? Bude mít náhradní matka právo kontaktovat v budoucnu rodiče či dítě, či možnost vidět fotografie apod.? V neposlední řadě je pak vhodné ujednání o tom, kterým právem se bude smlouva řídit a který soud bude příslušný pro řešení případných sporů.<sup>134</sup>

Avšak i poté, co jsou ve smlouvě zahrnuty všechny důležité otázky a stanovena práva a povinnosti smluvních stran, vyvstává otázka, jestli bude taková smlouva vymahatelná. K zodpovězení této otázky je potřeba vzít v úvahu následující skutečnosti.

Jaké postavení má dítě, které bude tímto způsobem počato, odnošeno, porozeno a předáno? Valc uvádí, že pochopitelně nemůže být subjektem, protože není stranou smlouvy a není ani objektivně schopno její obsah vlastním projevem vůle ovlivnit. Nezbyvá tedy než dospět k závěru, že se stává jejím objektem. Jaké to může mít právní následky? Předně nelze odhlédnout

<sup>134</sup> SHAKARGY, S. Choice of Law for Surrogacy Agreements: In The In-Between of Status and Contract. 15. 8. 2019. 16 *Journal of Private International law* 138 (2020), Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper 20-19. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=3528226>> [cit. 1. 5. 2021].

od toho, že hovoříme o člověku jako bytosti nadané rozumem, a to bez ohledu na to, zda ji v počátku biologického vývoje považujeme současně za osobu a nositele práv. Postup spočívající ve zvěčňování lidského života je totiž zásahem do široce pojímané a ústavně deklarované nedotknutelnosti lidské důstojnosti, založené na všeobecném zákazu instrumentalizace.

Kromě toho lze nicméně zpochybňovat zákonnost smluv o náhradním mateřství rovněž s odkazem na konkrétní ustanovení právních předpisů. Podle §1 odst. 2 občanského zákoníku nelze uzavírat smlouvy, které jsou v rozporu s dobrými mravy,<sup>135</sup> veřejným pořádkem nebo právem týkajícím se postavení osob, a to včetně práva na ochranu osobnosti. V takovém případě jsou tyto smlouvy absolutně neplatné, resp. nevyvolávají od počátku žádné právní účinky (§ 588 občanského zákoníku).

U náhradního mateřství můžeme uvažovat o naplnění minimálně dvou z výše uvedených kategorií zakázaných ujednání. Jedním z nich je potenciální rozpor s dobrými mravy, neboť není pochyb o tom, že náhradní mateřství je v současném eticko-právním diskurzu hodnoceno různým způsobem. Na druhou stranu nelze opomenout, že dobré mravy jsou neurčitým pojmem, což učinění jednoznačného závěru o právní nepřipustnosti náhradního mateřství v tomto ohledu neumožňuje.

Jiná situace ovšem nastává ve vztahu k případnému porušení práv týkajících se postavení osob, a to v kontextu uplatnění právní fikce narození nascitura podle § 25 občanského zákoníku, v důsledku čehož se na něj od početí podmíněně hledí jako na nositele právní osobnosti. Jinými slovy, již počaté, byť dosud nenarozené dítě, je v rovině soukromého práva považováno za osobu a nositele práv, a to jak majetkové, tak osobní povahy. Pokud nenarozené dítě vystupuje jako předmět smlouvy o náhradním mateřství, jedná se tak nejen o porušení všeobecného zákazu instrumentalizace člověka, ale také o zásah do subjektivního práva na ochranu osobnosti ve smyslu § 81 občanského zákoníku. Ačkoliv je těžko představitelné, že by takto počaté dítě ochranu svého práva soudně uplatnilo, nic to nemění na tom, že obdobná smluvní ujednání jsou ze své podstaty v rozporu s kogentní právní úpravou, což je činí od počátku neplatnými.<sup>136</sup>

Rovněž Králíčková uvádí, že absolutní uplatnění autonomie vůle v závazkovém právu v duchu principu soukromého práva „je dovoleno vše, co není zakázáno“ nelze připustit s ohledem na statusovou povahu právní úpravy mateřství (viz § 1 odst. 2 ve spojení s § 775 občanského zákoníku).<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Viz také § 580 OZ.

<sup>136</sup> VALC, J. Náhradní mateřství: na hraně nebo za hranou zákona? Op. c.

<sup>137</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícími mateřství. Op. c.

Nevymahatelnost smlouvy spatřuji také v tom, že náhradní matku, po porodu dítěte tedy již právní matku, nelze nutit k opuštění jejího dítěte. Smlouva, která by něco takového vyžadovala by byla nutně neplatná.

Další důvod pro neplatnost surogátní smlouvy je skutečnost, že nelze přihlížet k ujednání, ve kterém se rodič vzdává svých rodičovských práv a povinností.<sup>138</sup> Surogátní smlouva však svou podstatou je právě smlouvou o převedení rodičovských práv a povinností. Navíc by nebylo dosaženo požadovaného výsledku, neboť matkou dítěte by zůstala náhradní matka jako žena, která dítě porodila.

Jako schůdné by se mohlo zdát řešení, ve kterém by se ve smlouvě všechny strany zavázaly k budoucímu osvojení dítěte. I tento závazek je však nevynutitelný, když zákonná úprava osvojení velmi striktně stanoví pravidla pro udělení souhlasu s osvojením, a ten musí být udělen dle § 813 OZ náhradní matkou nejdříve 6 týdnů od narození dítěte a navíc může být odvolán.<sup>139</sup>

Nabízí se otázka, jestli by bylo řešením lepší vymahatelnosti surogátní smlouvy zakotvení smluvní pokuty pro případ, že náhradní matka odmítne dát souhlas k adopci. I zde bychom narazili na rozpor s dobrými mravy. Smluvní pokuta by tak byla nevymahatelná. Její psychologický efekt by však mohl sehrát svoji roli. Pro vyrovnanost smlouvy by pak bylo na místě stanovit smluvní pokutu pro obě smluvní strany (pro objednatelský pár by smluvní pokuta byla za porušení povinnosti hradit náklady spojené s těhotenstvím a porodem a za neosvojení dítěte), a to ve stejné výši.

Neplatnost surogátní smlouvy má za následek, že kterákoli ze smluvních stran si může celou situaci rozmyslet a druhá smluvní strana se vymahatelnosti nebude moci dovolávat. To dává prostor náhradní matce k tomu, aby si dítě ponechala, a případně po objednatelském páru vyžadovala např. finanční plnění za vydání dítěte. Také to však umožňuje objednatelskému páru, který by např. nebyl spokojen s postiženým dítětem, dítě odmítnout. Náhradní matka by tak zůstala matkou právní a nesla s tím spojené důsledky ve formě rodičovské zodpovědnosti k dítěti. Je nutno si uvědomit, že některé matky si nebudou ani vědomy skutečnosti, že role matky se budou moci zbavit jen na základě soudního řízení o osvojení, a s rizikem, že si objednatelský pár dítě nepřevezme, vůbec nepočítají.

Pokud si náhradní matka celou „transakci“ rozmyslí, dítě si ponechá a nedá souhlas k osvojení, zůstane nadále právní matkou dítěte. Pokud si situaci rozmyslí objednatelský pár,

<sup>138</sup> Srov. § 855 Rodiče a dítě mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva. Těchto vzájemných povinností a práv se nemohou vzdát; učiní-li tak, nepřihlíží se k tomu.

<sup>139</sup> DEMJANOVÁ, R. Surogátní smlouva. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita, [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].

nepodá návrh na osvojení dítěte, náhradní matka zůstane rovněž i nadále matkou dítěte. Tyto důsledky jsou pro smluvní strany jistě nežádoucí a specifická úprava surrogátní smlouvy by smluvním stranám přinesla více jistoty. V současné chvíli je vztah mezi objednatelským párem a náhradní matkou postaven na vzájemné důvěře.

Na stávající právní úpravu lze pohlížet také z jiného úhlu pohledu, a to z pohledu dítěte. Při současném řešení je dítěti poskytnuta právní jistota, že ať se stane cokoli, vždy bude mít jistotu v tom, že jeho matkou je žena, která jej porodila, a to až do doby, kdy ho jiná žena osvojí. Status dítěte tak zůstává po celou dobu neovlivněn jakoukoli surrogátní smlouvou. Zdá se, že se tedy jedná o řešení správné. Narážíme však opět na problém, že ani náhradní matka o dítě nemusí mít zájem a z plánovaného dítěte se stane dítě nikým nechtěné. Ani tato situace není žádoucí, a tedy právní úprava neřeší problém, že se dítě může ocitnou bez péče rodičů.

Dá se však dovozovat, že ne nutně celá surrogátní smlouva musí být neplatná. Některé části by neplatností nemusely být dotčeny.<sup>140</sup> Zvláště, obsahuje-li smlouva doložku, že neplatnost některé části se nedotýká platnosti částí ostatních. Jde např. o ujednání o úhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem.

Vymahatelnost ujednání o náhradě nákladů spojených s těhotenstvím lze dovozovat z § 920<sup>141</sup> občanského zákoníku, který upravuje výživné a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce, přičemž povinným k úhradě je dle tohoto ustanovení otec dítěte.

Diskutabilní co do vymahatelnosti jsou ustanovení surrogátní smlouvy, které řeší zásahy do tělesné integrity náhradní matky. V průběhu těhotenství může dojít např. ke komplikacím vyžadujícím lékařský zákrok nebo také např. k vícečetnému těhotenství. Jen těžko si lze představit, že by bylo vymahatelné ujednání, které by nutilo matku např. k podstoupení interrupce. O to zajímavější by bylo řešit tuto problematiku v právních systémech, kde se zamýšlejší rodiče stávají právními rodiči dítěte ještě před jeho narozením. V takovém případě by právní rodičovství mohlo zakládat právo rozhodovat o provedení zákroku. Bez svolení náhradní matky, do jejíž integrity by bylo zákrokem zasaženo, jej lze však jen těžko provést.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> Srov. § 576 občanského zákoníku: Týká-li se důvod neplatnosti jen takové části právního jednání, kterou lze od jeho ostatního obsahu oddělit, je neplatnou jen tato část, lze-li předpokládat, že by k právnímu jednání došlo i bez neplatné části, rozpoznala-li by strana neplatnost včas.

<sup>141</sup> Ust. § 920 odst. 1 občanského zákoníku: Není-li matka dítěte provdána za otce dítěte, poskytne jí otec dítěte výživu po dobu dvou let od narození dítěte a přispěje jí v přiměřeném rozsahu na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Povinnost k úhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem vznikne muži, jehož otcovství je pravděpodobné, i v případě, že se dítě nenarodí živé.

<sup>142</sup> 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.



### 3.5 Legalita vzdání se rodičovských práv

Náhradní mateřství spočívá v tom, že náhradní matka dítě porodí a následně se jej „vzdá“, aby jej zamýšlející matka mohla osvojit. Lze se však dítěte „vzdát“?

Dle § 881 občanského zákoníku mohou rodiče péči o dítě a jeho ochranu, výkon jeho výchovy, popřípadě některých jejích stránek, nebo dohled nad dítětem svěřit jiné osobě. Z této formulace lze dovodit, že dohodou s třetí osobou mohou rodiče omezit rozsah i trvání rodičovské odpovědnosti. Otázkou zůstává, zda je možné omezit trvání rodičovské zodpovědnosti na „dobu neurčitou“. To by prakticky znamenalo se některých rodičovských práv vzdát, což je v přímém rozporu s § 855 odst. 1 občanského zákoníku, který vzdání se práv a povinností mezi rodiči a dětmi zakazuje, když uvádí, že „Rodiče a dítě mají vůči sobě navzájem povinnosti a práva. Těchto vzájemných povinností a práv se nemohou vzdát; učiní-li tak, nepřihlíží se k tomu“.

Problematickým se v souvislosti s § 881 občanského zákoníku jeví i § 887 občanského zákoníku, který nepřipouští svěřit výkon práva osobního styku s dítětem třetí osobě.<sup>143</sup> V návaznosti na problematiku náhradního mateřství, resp. výkonu rodičovských práv náhradní matky, by toto ustanovení zakazovalo zamezení styku dítěte s náhradní matkou.

Vycházet lze také z dikce pravidla stanoveného v § 775 občanského zákoníku, tedy že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Toto ustanovení lze považovat za kogentní, od kterého se nelze odchýlit jednostranně (např. tzv. vzdáním se dítěte, jeho opuštěním, neprojevováním zájmu apod.) ani smluvně (ať už úplatně či neúplatně, altruisticky). Ostatně i ve starší literatuře se v této věci psalo o „absolutní povaze rodičovských práv“ působících *erga omnes*. Nejde o žádnou domněnku jako v případě otcovství.

Vycházet lze také ze zákazu ujednání porušujících – mimo jiné – právo týkající se postavení osob (viz § 1 odst. 2 občanského zákoníku). Nesmí být pochyb, že ustanovení upravující mateřství je základní normou stanovící civilní status člověka. Porušení zákazu týkajícího se postavení osob je sankcionováno absolutní neplatností, ke které přihlédne soud *ex offio* (viz § 1 odst. 2 ve spojení s § 580 odst. 1 a § 588 občanského zákoníku). Člověk, resp. jeho civilní status nesmí být z povahy věci předmětem jakékoli smlouvy.<sup>144</sup>

Cestou ven z této složité otázky je institut adopce, konkrétně udělení souhlasu s osvojením dítěte náhradní matkou. Ten se dává dle § 810 osobním prohlášením vůči soudu. Podle § 813 odst. 1 občanského zákoníku může (náhradní) matka udělit souhlas s osvojením nejdříve šest týdnů po narození dítěte. Otec může souhlas udělit i dříve, nejdříve však po narození dítěte. Podle § 823 občanského zákoníku je možné dítě před osvojením předat do péče

<sup>143</sup> „Výkon práva rodičů udržovat osobní styk s dítětem nemohou rodiče svěřit jiné osobě.“

<sup>144</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Op. c.

budoucím osvojitelům, tedy objednatelskému páru, a to nejdříve ve chvíli, kdy to dovolí zdravotní stav dítěte. Rodiče osvojovaného dítěte (v tomto případě náhradní matka) jsou povinni o předání dítěte informovat orgán sociálně-právní ochrany dětí.

V tomto smyslu stojí za zmínku termín tzv. právně volného dítěte, který náš současný právní řád nezná (vyjma specifické situace „nalezenec“), ačkoliv jej praxe často používá. Tímto pojmem se rozumí dítě, jehož osvojení právní řád České republiky připouští. Vzhledem k tomu, že rodinně právní vztah dítěte k jeho rodičům zaniká až právní mocí rozsudku o osvojení, půjde tedy o dítě, které tzv. statusově volné není, jelikož podle právní úpravy České republiky ani tzv. statusově volné být nemůže. Ani jednostranným právním úkonem rodiče, ani jejich smlouvou se zájemci o osvojení nemůže být dítě zbaveno své rodiny. Dítěte se tak nelze platně vzdát, neboť práva a povinnosti vyplývající z rodičovského statusu jsou právy absolutními. O osvojení rozhoduje pouze soud a jeho rozhodnutím se dítě dostává do rodiny nové, která imituje rodinu přirozenou. Původní vztah biologického rodiče a dítěte je tak zachován, včetně rodičovské odpovědnosti, až do pravomocného rozhodnutí soudu o osvojení.

Souhlas s osvojením, byť i blanketní, však neznamená „vzdání se dítěte“. Takový postup není možný. Zánik práv a povinností mezi dítětem a jeho biologickou rodinou se dle zákona váže ke dni, kdy rozhodnutí o osvojení nabude právní moci.<sup>145</sup>

### **3.6 Finanční odměna náhradní matce**

Dle čl. 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně nesmí být lidské tělo a jeho části jako takové zdrojem finančního prospěchu. Pokud by byla za odnošení, porod a následné osvojení náhradní matce poskytnuta odměna, byla by taková dohoda v rozporu s touto mezinárodní smlouvou.

V českých podmínkách lze mluvit pouze o tzv. altruistickém náhradním mateřství. To znamená, že náhradní matka za odnošení dítěte a jeho porod nemůže vyžadovat od objednatelského páru žádnou finanční odměnu. Možné jsou pouze úhrady nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Tato výše není nikterak určena. Valc uvádí, že v zásadě lze odkázat na obecnou právní úpravu výživného a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce ze strany otce dítěte, a to již během těhotenství.<sup>146</sup> Povaha daného plnění bude spolu s jeho rozsahem pak nejspíše rozhodujícím kritériem při hodnocení požadavku přiměřenosti, resp. dodržení zákazu odměny za odnošení dítěte.<sup>147</sup>

<sup>145</sup> KÜBLOVÁ, V. *Problematika tzv. právně volného dítěte*. Diplomová práce, Masarykova Univerzita, Brno, 2006. Dostupné z: <[https://is.muni.cz/th/snejj/diplomova\\_prace.pdf](https://is.muni.cz/th/snejj/diplomova_prace.pdf)> [cit. 17.1.2021].

<sup>146</sup> Ust. § 920 občanského zákoníku.

<sup>147</sup> VALC, J. Náhradní mateřství: na hraně nebo za hranou zákona? Op. c.

Typickými výdaji budou např. ušlý či snížený výdělek, náklady na lékařskou péči, speciální vyšetření matky či dítěte, cestování spojené s procesem umělého oplodnění či osvojení, těhotenské a porodní pomůcky, náklady na ošacení, stravu, těhotenské cvičení apod. Je vhodné do surogátní smlouvy přímo vyjmenovat tyto typické výdaje. Jednak z důvodu, aby nedošlo k podezření, že se jedná o zakázané komerční náhradní mateřství, jednak z důvodu, aby náhradní matka byla vázána peníze použít primárně za tímto účelem, kterým by měl být zdravý životní styl po dobu těhotenství.

V případě nedodržení zákazu odměny za odnošení dítěte, tedy v případě tzv. komerčního náhradního mateřství, může dojít k naplnění skutkové podstaty trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného dle § 169 trestního zákoníku.

Orgány činné v trestním řízení budou mít jistě složitou úlohu v rozlišování toho, co je ještě přiměřená úhrada nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, a co je již finanční odměna.

Oprávněnost úhrady nákladů náhradní matce lze podpořit § 920 občanského zákoníku, který dává možnost matce, která není provdaná, požadovat po pravděpodobném otci (v tomto případě objednatelském muži, který uznal své otcovství k dítěti), aby jí poskytl výživu po dobu dvou let od narození dítěte a přispěl jí v přiměřeném rozsahu na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Povinnost k úhradě nákladů spojených s těhotenstvím a porodem vznikne muži, jehož otcovství je pravděpodobné, i v případě, že se dítě nenarodí živé. Na základě tohoto ustanovení se náhradní matka může domáhat úhrad spojených s těhotenstvím a porodem i bez surogátní smlouvy.<sup>148</sup>

K ochraně práv obou smluvních stran lze doporučit, aby pro účely hrazení nákladů náhradní matky byl zřízen úschovný účet,<sup>149</sup> ze kterého by peníze byly vypláceny postupně v určitých fázích procesu náhradního mateřství, případně v pravidelných splátkách. Poslední splátka by byla splatná až po úspěšném osvojení objednatelským párem či jedním z nich. Náhradní matka tak bude mít jistotu, že celá částka byla složena na úschovný účet, a pokud surogátní smlouvu splní, celou částku opravdu získá. Objednatelský pár bude mít jistotu, že peníze náhradní matka dostává postupně s tím, jak a jestli je plněna surogátní smlouva. Měsíční splátky pak zároveň působí více jako náhrada nákladů spojených s těhotenstvím než jako odměna za odnošení a porod dítěte.

---

<sup>148</sup> Toto odůvodnění náhrady nákladů náhradní matce je tak využitelné pouze u náhradních matek, které nejsou v manželství.

<sup>149</sup> Využití úschovného účtu je povinné např. v Izraeli.

### 3.7 Asistovaná reprodukce

Náhradní matky k oplodnění využívají převážně asistované reprodukce. Ta je upravena zákonem č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách v § 3 a následujících.

Asistovanou reprodukcí se dle něj rozumí metody a postupy, při kterých dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy, k manipulaci s lidskými embryi, včetně jejich uchovávání, a to za účelem umělého oplodnění ženy ze zdravotních důvodů při léčbě její neplodnosti nebo neplodnosti muže, jestliže je málo pravděpodobné nebo zcela vyloučené, aby žena otěhotněla přirozeným způsobem nebo aby donosila životaschopný plod, a jiné způsoby léčby její neplodnosti nebo neplodnosti muže nevedly nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti nepovedou k jejímu otěhotnění.<sup>150</sup>

Účelem asistované reprodukce tak má být umělé oplodnění ženy ze zdravotních důvodů při léčbě její neplodnosti nebo neplodnosti muže.<sup>151</sup> V praxi tak může docházet k pochybnosti o souladu účelu náhradního mateřství se zákonnou úpravou asistované reprodukce. Náhradní matka se zamýšlejícím otcem typicky nepředstavují pár, kterému se nedaří společně otěhotnět. Také v případě použití asistované reprodukce na přání stejnopohlavního páru by se již z povahy věci nejednalo o léčbu neplodnosti, nýbrž o jejich vlastní osobní zájem vymykající se této léčbě. Jelikož neexistuje lidské stejnopohlavní rozmnožování, neexistuje ani léčba jeho poruchy (léčba neplodnosti).<sup>152</sup>

V praxi lze přesto nalézt i v ČR kliniky, které se veřejně hlásí k tomu, že asistovanou reprodukci provádí také formou náhradního mateřství. Např. Klinika IVF Zlín Czech Republic, s.r.o., která náhradní mateřství pojímá jako formu léčby a uvádí, že „pro léčbu musí být přítomen jednoznačný důvod k použití náhradní matky (medicínská indikace). Nejčastěji se jedná o ženy, kterým byla děloha operačně odstraněna, druhou skupinou jsou ženy, u kterých nedošlo k vývoji dělohy. O nutnosti využití náhradní matky rozhoduje výhradně lékař, který je specializovaný na tuto problematiku.“ Klinika provádí pouze léčbu, náhradní matku si hledá objednatelský pár sám. Klinika vyžaduje před přijetím k léčbě předchozí právní rozbor vztahů mezi objednatelským párem a náhradní matkou. Klinika vyžaduje, aby náhradní matka nepřekročila věk 49 let,

<sup>150</sup> Ust. § 3 odst. 1 má i bod b), který není pro účely náhradního mateřství relevantní, proto jej neuvádím.

<sup>151</sup> K problematice poskytování asistované reprodukce u single osob a homosexuálních párů viz např. KONEČNÁ, H. Asistovaná reprodukce u single osob a homosexuálních párů. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. Dostupné z: <<http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/134>> [cit. 19. 4. 2021].

<sup>152</sup> TELEČ, I. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. Op. c.

vyžaduje různá lékařská a psychologická vyšetření, právní poučení a vyžaduje rovněž české občanství.<sup>153</sup>

Asistovanou reprodukci formou náhradního mateřství nabízí také klinika Reprofit International s.r.o., která službu nabízí za obdobných podmínek. Výslovně uvádí, že léčba s využitím náhradního mateřství je hrazena z veřejného zdravotního pojištění podle stejných pravidel, která jsou platná v případech běžného IVF. Tato klinika výslovně nevyžaduje české občanství náhradní matky.<sup>154</sup>

Další z klinik nabízejících službu asistované reprodukce formou náhradního mateřství je brněnská ReproGenesis a.s.<sup>155</sup>

Z důvodu odpovědnosti poskytovatele zdravotní péče při umělém oplodnění, kde jde v podstatě o služby spojené se zajištěním náhradního mateřství, vyvstává rovněž otázka, zda nemůže dojít k neoprávněnému odčerpávání prostředků z veřejného zdravotního pojištění v případech, kdy se umělé oplodnění zdravé náhradní matky hradí z veřejného zdravotního pojištění.<sup>156</sup> Jde sice o správní delikt, avšak takovéto jednání by mohlo být kvalifikováno i jako trestný čin podvodu dle § 209 TZ. Vzhledem k tomu, že poskytovatelé jsou obvykle „organizovanou skupinou“, přicházely by v praxi pravděpodobně přísnější postihy dle odst. 4 písm. a), d) a odst. 5 písm. a). Je třeba také upozornit na to, že podvod je trestný i podle zákona o trestní odpovědnosti právnických osob.<sup>157</sup> Poskytovatel by mohl být rovněž postižen za trestný čin dle § 164 TZ (trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem).<sup>158</sup>

Dalším z problematických aspektů asistované reprodukce pro účely náhradního mateřství je průlom do zákonem požadované anonymity. Pro umělé oplodnění ženy lze použít dle § 3 odst. 4 ZSZS vajíčka získaná od této ženy (v takovém případě by šlo o tzv. částečné náhradní mateřství), spermie získané od muže, který se ženou podstupuje léčbu neplodnosti společně, nebo zárodečné buňky darované jinou osobou. Zákon takovou jinou osobu označuje jako „anonymního dárce“. V případě úplného náhradního mateřství by takovým dárce byla typicky žena z objednatelského páru. Zákon požaduje, aby anonymním dárce byla pouze žena, která dovršila věk 18 let a nepřekročila věk 35 let, nebo muž, který dovršil věk 18 let a nepřekročil věk

<sup>153</sup> Srov. <<https://www.ivf-zlin.cz/nahradni-materstvi>> [cit. 16.1.2021].

<sup>154</sup> Srov. <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>> [cit. 16.1.2021].

<sup>155</sup> Srov. <<https://www.reprogenesis.cz/ivf-lecba-z-blizka/surogatni-materstvi/>> [cit. 16.1.2021].

<sup>156</sup> Tato právně sporná situace nastává z důvodu, že léčba neplodného páru pomocí náhradního mateřství není zákonem definována. Pomocí náhradního mateřství bude neplodný pár v důsledku „vyléčen“, neboť získá své dítě. Problematickým však zůstává fakt, že zamýšlející otec s náhradní matkou „předstírají“, že jsou oni tím neplodným párem, což není pravdou.

<sup>157</sup> Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

<sup>158</sup> ČÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. Náhradní mateřství v právní praxi. Op. c.

40 let. Zároveň identita dárce má být utajena a poskytovatel zdravotní služby má držet v tajnosti jak dárce, tak příjemce zárodečných buněk. V tomto případě však dochází k situaci, kdy typickou „anonymní dárkyní“ bude žena – objednatelka. Z podstaty věci tak její identita nebude utajena, neboť objednatelský pár má naopak zájem o to, aby bylo použito právě vajíčko zamýšlející matky. Nejisté je také dodržování požadovaného věku u zamýšlejících rodičů jako dárců pohlavních buněk. Dochází zde tak ke střetu principu náhradního mateřství a § 10 zákona o specifických zdravotních službách, dle kterého je poskytovatel, který je oprávněn provádět metody a postupy asistované reprodukce, povinen zajistit zachování vzájemné anonymity neplodného páru a anonymního dárce a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce.

### **3.8 Anonymita dárcovství pohlavních buněk versus právo dítěte znát svůj původ**

Náhradní mateřství, typicky realizované prostřednictvím asistované reprodukce, využívá také často genetického materiálu dárců odlišných od objednatelského páru. V tomto případě je možné splnit právní povinnost zachování anonymity mezi dárcem a neplodným párem (resp. objednatelským párem) a dárcem a dítětem. Je však taková anonymita, která je zákonem vyžadována, žádoucí?

Právní úprava dárcovství pohlavních buněk existuje na evropské úrovni ve formě směrnice o stanovení jakostních a bezpečnostních norem pro darování, odběr, vyšetřování, zpracování, konzervaci, skladování a distribuci lidských tkání a buněk.<sup>159</sup> Směrnice samotnou otázku anonymity dárcovství či nutnosti jeho odtajnění nestanovuje a řešení ponechává na uvážení členských států a jejich zákonodárců.

Národní zákonná úprava dárcovství pohlavních buněk je stanovena zákonem o specifických zdravotních službách. Dle něho poskytovatel, který je oprávněn provádět metody a postupy asistované reprodukce, je povinen zajistit zachování vzájemné anonymity anonymního dárce a neplodného páru a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce. Zároveň však v druhém odstavci doplňuje, že poskytovatel, který provedl posouzení zdravotní způsobilosti anonymního dárce a ženy nebo muže z neplodného páru, je povinen údaje o jejich zdravotním stavu potřebné pro umělé oplodnění předat poskytovateli, který provádí umělé oplodnění; tento poskytovatel je povinen údaje o zdravotním stavu anonymního dárce uchovat po dobu 30 let od provedení umělého oplodnění a na základě písemné žádosti předat

---

<sup>159</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/23/ES ze dne 31. 3. 2004, o stanovení jakostních a bezpečnostních norem pro darování, odběr, vyšetřování, zpracování, konzervaci, skladování a distribuci lidských tkání a buněk.

neplodnému páru nebo zletilé osobě narozené z asistované reprodukce informací o zdravotním stavu anonymního dárce.<sup>160</sup>

Z této zákonné úpravy tak vyplývá, že anonymita mezi dárci a neplodným párem a mezi dárci a dítětem musí být zachována. Zároveň však umožňuje neplodnému páru nebo dítěti po dosažení zletilosti nahlédnout do údajů o zdravotním stavu dárců. Dítě se tak nemá právo (ani šanci) dozvědět, kdo jsou jeho genetičtí rodiče, byli-li jimi anonymní dárci.

Souvisejícím právním předpisem je zákon o lidských tkáních a buňkách,<sup>161</sup> který v § 3 odst. 3 písm. c) až d) zakládá povinnost poskytovatele zacházejícího s lidskými tkáněmi a buňkami zajistit utajení a ochranu dotčených údajů, včetně genetických informací, aby dárce ani příjemce nemohl být identifikován. Současně musí poskytovatel vést potřebnou evidenci údajů a zavést postupy pro poskytování informací, aniž by byla anonymita dárců ohrožena. Informace, které jsou tak o dárci uvedeny, se týkají veskrze jeho zdravotního stavu, výsledků vyšetření na přenosné onemocnění či genetické predispozice.

Nabízí se otázka, zda tato skutečnost nekoliduje s právem dítěte znát svůj původ, právem na soukromí a s osobnostními právy. Nemožnost znát své genetické rodiče může mít dopad ve zdravotní oblasti, kdy vyšetření dárce pohlavních buněk nesměruje k vyšetření všech onemocnění, které se u dítěte mohou objevit. Z hlediska prevence dědičných chorob je genetický původ dítěte poměrně důležitou informací. Neopomenutelný je však také psychický aspekt nemožnosti znát své genetické rodiče a předky a skutečnost, že člověk neví odkud pochází.

Právo člověka znát svůj původ je zakotvené v čl. 7 Úmluvy o právech dítěte: „Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, zabezpečují provádění těchto práv a v souladu se svým vnitrostátním zákonodárstvím a v souladu se svými závazky vyplývajícími z příslušných mezinárodněprávních dokumentů v této oblasti se zvláštním důrazem na to, aby dítě nezůstalo bez státní příslušnosti“. Česká republika učinila k tomuto článku výhradu, ve které si vymínila možnost zachování anonymity biologických (genetických) rodičů v případě (nezrušitelného) osvojení či umělého oplodnění. Tento přístup je zejména Výborem pro práva dítěte kritizován. Zároveň čl. 51 ÚPD nepřipouští výhrady neslučitelné s předmětem a účelem této úmluvy a za úvahu stojí, zda právě právo znát svůj původ není jedním z účelů úmluvy.

---

<sup>160</sup> Ust. § 10 zákona o specifických zdravotních službách.

<sup>161</sup> 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 znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o lidských tkáních a buňkách“).

Úmluvou o právech dítěte je stanoven závazek státu, aby provádění dotčených práv zajišťoval. Za splnění tohoto požadavku nelze považovat postup, kdy zákonodárce přijme normu, která realizaci práva dítěte získat údaje o svém původu záměrně znemožní. Z tohoto důvodu někteří autoři považují zavedení institutu anonymního dárcovství ze strany smluvního státu za porušení práva dítěte znát svůj původ, a tedy rovněž za porušení mezinárodního závazku ve smyslu čl. 7 Úmluvy o právech dítěte.<sup>162</sup>

V Evropě nalezneme úpravu práva dítěte znát svůj původ také v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Evropský soud pro lidská práva dovedl toto právo z čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tedy z práva na soukromý a rodinný život.<sup>163</sup> Toto právo však může narážet na práva jiných osob. Např. na právo náhradní matky, která by si nepřála, aby se dítě dovědělo, že jej porodila.

Rozdíl mezi Úmluvou o právech dítěte a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod spočívá především v tom, že Úmluva o právech dítěte právo dítěte znát svůj původ upřednostňuje před právem jiných osob, např. i ženy, která by nechtěla, aby se dítě dovědělo, že jej porodila. Děti tedy musí být vždy zpřístupněny informace o jeho původu. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod toto právo nepojímá absolutně, neboť dle čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod jej lze omezit, jestliže se dostane do konfliktu s jinými právy. To by následně bylo předmětem poměrování protichůdných práv. Přístup Evropského soudu pro lidská práva je jednoznačně pružnější a lépe přihlíží k daným okolnostem konkrétního případu.<sup>164</sup>

Vycházet lze rovněž z judikatury ESLP týkající se anonymních porodů a institutu určování otcovství, kde bylo dovozeno, že při utváření osobnosti člověka a jeho identity hraje klíčovou roli možnost znát svůj původ a okolnosti narození.

Jak již bylo výše uvedeno, ani právo znát svůj původ či okolnosti narození není právem absolutním, neboť se dostává do kolize s právem na soukromí jiných osob, typicky biologických (genetických) rodičů dítěte. Jinak tomu není ani v případě anonymního dárcovství, ve vztahu ke kterému je často argumentováno tím, že dárci reprodukčních buněk mají právo, aby nebyla jejich identita známa, respektive aby je dítě počaté pomocí umělého oplodnění v pozdějším období

---

<sup>162</sup> VALC, J. Právo znát genetický původ jako součást osobnostních práv dítěte počatého anonymním způsobem. *Právnick*, 9/2018, s. 750-762 [online]. Dostupné z: <[https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/9/4.Valc\\_750-762\\_9\\_2018.pdf](https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/9/4.Valc_750-762_9_2018.pdf)> [cit. 2. 3. 2021].

<sup>163</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. června 1989, Gaskin proti Spojenému království, č. 10454/83; ze dne 7. února 2002, Mikulić proti Chorvatsku.

<sup>164</sup> ŠERÁ, H. Základní práva rodičů a dětí v souvislosti s náhradním mateřstvím. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita, [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 29. 4. 2021].



nekontaktovalo. Pokud se tedy jedná o kolizi základních práv relativní povahy, je nutné hledat její proporcionální řešení, a to s ohledem na povahu institutu umělého oplodnění a související anonymity dárcovství.

Jako řešení se nabízí např. právo dítěte získat základní údaje o svém původu a okolnostech narození, aniž by s tím byla spojena jakákoli další právní odpovědnost genetického rodiče. Mohlo by se rozšířit spektrum informací o dárci o údaje o jeho národnosti, náboženském vyznání, politickém přesvědčení apod., které neumožňují přesnou identifikaci. Stejně tak lze uvažovat o konceptu, kdy by dítě mohlo o odtajnění identity svého genetického rodiče požádat, přičemž by tak bylo v každém individuálním případě učiněno pouze za předpokladu, že by s tím dárce výslovně souhlasil.<sup>165</sup>

Otázka anonymity dárcovství pohlavních buněk je řešena státy různě. Do pomyslné první skupiny států, které požadují odtajněné darování pohlavních buněk, patří například Rakousko, Švýcarsko, Švédsko, Austrálie či Velká Británie. Naopak je anonymita dárcovství obligatorně stanovena v zemích jako Francie, Španělsko, Kanada či České republiky. Existují také státy, kde je umožněno odtajněné i anonymní dárcovství, jako je Dánsko a Rusko. Nejednotnost právní regulace vede přirozeně k tomu, že dochází k samovolnému vytváření „tržního prostředí“ v oblasti darování spermií a vajíček, respektive ke vzniku specifické formy turistiky.<sup>166</sup>

Reprodukční turistika vzniká kromě rozdílného přístupu k anonymnímu dárcovství buněk také z rozdílného přístupu států k poskytování asistované reprodukce (množství vytvářených embryí, genetická diagnostika před samotným oplodněním, možnost interrupce apod.). Otevřenost reprodukční turistice je patrná také ze zacílení webových stránek poskytovatelů asistované reprodukce na zahraniční klientelu (informace v různých jazycích, personál mluvící různými jazyky atd.).<sup>167</sup>

Pod právo znát svůj původ lze pravděpodobně také podřadit právo dítěte, aby se dozvědělo o tom, že bylo narozeno skrze náhradní mateřství. Jsem toho názoru, že skutečnost, že dítě vyrůstalo v prenatálním období v těle jiné ženy, je zásadního významu a dítě by mělo mít právo se o této okolnosti dozvědět. Vzhledem k absenci celostní úpravy náhradního mateřství v českém právním řádu samozřejmě ani taková problematika není řešena. *De lege ferenda* by se dalo uvažovat o zakotvení obdobné povinnosti rodičů dle § 836 občanského zákoníku týkajícího se osvojení. Dle něj je osvojitel povinen informovat osvojence o skutečnosti osvojení, jakmile se to bude jevit vhodným, nejpozději však do zahájení školní docházky.

<sup>165</sup> Bylo by zřejmě nutné právně ošetřit i situace, kdy by již dárce nebyl naživu.

<sup>166</sup> VALC, J. Právo znát genetický původ jako součást osobnostních práv dítěte počatého anonymním způsobem. Op. c.

<sup>167</sup> KŘEPELKA, F. Commercialized assisted reproduction. In: Schenker, G. *Ethical Dilemmas in Reproductive Technologies*, Berlin/ Boston 2011, s. 363 – 370.

### 3.9 Nepředvídané situace v průběhu těhotenství náhradní matky

Surogátní smlouva může předvídat mnohé situace a upravovat jejich řešení. Život však přináší také situace, které nejsou žádnou smlouvou uchopitelné a/nebo jejich řešení není vymahatelné. Jedná se o rizika, se kterými by měli účastníci tohoto vztahu počítat a být o nich poučeni.

Jedna z takových situací je smrt zamýšlejícího otce. Náhradní matka je již těhotná, zamýšlející otec přiznal své otcovství, ale v průběhu těhotenství (případně do doby adopce zamýšlející matkou) zemřel. Na dítě by tak muselo být nutně pohlíženo jako na právoplatného dědice. V takové situaci by zamýšlející matka mohla snadno o dítě přijít, pokud by si odevzdání dítěte náhradní matka rozmyslela. Nejen, že by zamýšlející matka přišla o (v mnohých případech své biologické) dítě, ale rovněž o část dědictví po svém muži, které by si mohla nárokovat pro dítě náhradní matka.

Pozice otce je sama o sobě komplikovaná, neboť otec uznává své otcovství k dítěti se ženou, která se stane po porodu zákonnou matkou dítěte, nicméně tato žena není ani jeho partnerka, ani biologická matka dítěte. Otec tak s touto ženou nechce mít nic společného, nicméně s ní tvoří rodičovský pár včetně všech práv a povinností, včetně té vyživovací. Jaké důsledky pak má smrt zamýšlející matky nebo případný rozchod objednatelského páru či odmítnutí osvojení, je zřejmé. Otec v takovém případě zůstává v rodičovském páru s náhradní matkou.

Z náhradního mateřství nevzniká zamýšleným rodičům povinnost přijmout dítě do své péče a adoptovat jej. V průběhu těhotenství může dojít k různým situacím, které mohou vést zamýšlející rodiče k otázce, zda vůbec dítě chtějí. Co bude následovat, když se zamýšlející rodiče v mezičase rozejdou/rozvedou? Co když se jednomu ze zamýšlejících rodičů něco stane? Bude o dítě stát druhý z manželů i sám? Budou chtít zamýšlející rodiče dítě adoptovat i v případě, že se jim v mezičase povede počít dítě přirozenou cestou? Přijmou zamýšlející rodiče dítě za své i v případě, že se dítě nenarodí zdravé? Je zřejmé, že s náhradním mateřstvím vyvstává mnoho otázek, na které neexistuje jednoznačné řešení ani odpověď. Nejistota je jak na straně zamýšlejících rodičů ale také na straně náhradní matky.<sup>168</sup> Negativní důsledky ve výše uvedených situacích však nebude nést jen objednatelský pár či náhradní matka, ale zvláště dítě, o které jde především.

---

<sup>168</sup> ČAMDŽÍCOVÁ, S., TOMAN, P. Manželství a náhradní mateřství. Op. c.

## 4. Situace v zahraničí

Právní úpravy po celém světě se liší od výslovně umožňující zákonné úpravy, přes chybějící zákonnou úpravu, po naprostý zákaz. Tato skutečnost přispívá k tzv. reprodukční turistice, kdy si objednatelské páry vybírají tu zemi, která umožňuje surogaci za podmínek, které jim vyhovují. Z evropských států práva biologickým rodičům poskytují například Spojené království, Gruzie a Ukrajina. Naopak Rakousko, Německo, Finsko, Island, Švédsko či Švýcarsko náhradní mateřství zakazují a jeho účastníci se dopouští trestného činu. Níže jsou zmíněny především země, které se často stávají stranou sporu u Evropského soudu pro lidská práva nebo kde nejčastěji účastníci sporu podstupují náhradní mateřství a rovněž země, které mají inspirativní nebo netradiční právní úpravu. Státy jsou řazeny abecedně.

### 4.1 Bělorusko

Náhradní mateřství je zde legální od roku 2006. Dle běloruského práva lze náhradního mateřství využít pouze z důvodu přísných zdravotních indikací, a to manželským heterosexuálním párem nebo svobodnou ženou (pro svobodné ženy pak pouze v případě, pokud jsou schopné poskytnout jejich vlastní vajíčka).

Na rozdíl od Ruska nebo Ukrajiny, v Bělorusku jsou objednatelské ženy nejen zapsány na rodném listu vydaného místními úřady, ale také přímo na lékařském dokumentu o narození dítěte vydaného místem, kde bylo dítě narozeno. To dává zamýšlejícím rodičům právní nárok vzít si dítě přímo z místa, kde bylo dítě narozeno, a jistotu, že nikdo nebude nárokovat rodičovská práva k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství.

Pouze zdravé ženy ve věku 20 až 35 let, které jsou v manželství a mají alespoň jedno vlastní zdravé dítě mohou být náhradními matkami. Základní náležitosti surogátní smlouvy, která musí být notářsky ověřena, jsou upraveny zákonem.<sup>169</sup>

### 4.2 Francie

Dle francouzského práva jsou surogátní ujednání nicotná. Francie přesto čelí případům mezinárodních surogací. Francie byla častou protistranou ve sporech u Evropského soudu pro lidská práva a rozhodnutí tohoto soudu vedla k významným změnám v uznávání rodičovství objednatelských párů, které podstoupily náhradní mateřství v zahraničí. Rovněž první významný

---

<sup>169</sup> Fertility tourism. In: *Wikipedia* [online]. 7.12.2020. Dostupné z: [https://en.wikipedia.org/wiki/Fertility\\_tourism](https://en.wikipedia.org/wiki/Fertility_tourism) [cit. 19.1.2021].

spor u Evropského soudu pro lidská práva (*Mennesson proti Francii*) směřoval proti postupu Francie. Judikatura Cour de Cassation se za poslední roky značně vyvinula a v současné době Francie pro účely zápisu rodičovství do místního registru uznává biologický vztah mezi otcem a dítětem narozeným náhradní matce a zamýšlející matka může dítě adoptovat.<sup>170</sup>

### 4.3 Izrael

Izrael náhradní mateřství umožňuje na základě zákona Embryo Carrying Agreement Act, který byl vydaný již v březnu roku 1996. Zákon určil možnosti a náležitosti uzavření surogační smlouvy, která musí být schválena státem jmenovanou komisí. Pár musí mít izraelské občanství. Jako netradiční lze považovat požadavek, že náhradní matka a objednatelský pár musí být stejného náboženského vyznání, aby byl náboženský status dítěte bez jakýchkoli pochybností. Náhradní matka má být svobodná, rozvedená nebo vdovou a objednatelský neplodný pár musí být heterosexuální. Povolena je pouze altruistická forma úplného náhradního mateřství. Platby náhradní matce musí být zaplacený na schovatelský účet, aby byly tímto způsobem pro náhradní matku zajištěny. Náhradní mateřství za jiných, než zákonem stanovených podmínek je trestným činem.<sup>171</sup>

### 4.4 Kanada

Kanada se v poslední době stala velmi populární destinací pro náhradní mateřství. Vedle k tomu několik důvodů. Jedním z nich je skutečnost, že Kanada stále umožňuje náhradní mateřství i pro zahraniční objednatelské páry. Také Řecko, Ukrajina, Rusko, Gruzie a několik amerických států umožňují náhradní mateřství pro zahraniční páry. Kanada však páry nerozlišuje na základě manželského stavu či sexuální orientace, proto je pro tyto páry atraktivnější. Dalším důvodem pro atraktivitu této destinace je poměrně vysoká efektivita v udělování rodičovských práv, když právní rodičovství a vystavení rodného listu deklaruje v řádu týdnu od narození dítěte. To objednatelskému páru umožňuje brzký návrat do domovské země. Rovněž zdravotní systém Kanady je výhodný pro těhotné ženy, kterým poskytuje služby ve vysoké kvalitě, z veřejného zdravotnictví, a to po dobu těhotenství, během porodu i po porodu. To redukuje riziko těhotenských komplikací, což je významným faktorem pro objednatelské páry.

---

<sup>170</sup> BOBRZYŃSKA, O. Report from the conference Surrogate motherhood: fundamental and legal problems Warsaw, 27–28 September 2018. In: *Prawo w działaniu / law in action* 36/2018 [online]. Dostupné z: <<https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/12/36-Reports-from-conference.pdf>> [cit. 15. 5. 2021].

<sup>171</sup> SHAKARGY, S. Israel. In: Beaumont, P. a Trimmings, K. *International Surrogacy Agreements: Legal Regulation at the International Level*. 2013. S. 231-246. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=2768419>> [cit. 1. 5. 2021].

## 4.5 Rusko

Také ruská liberální legislativa je přitažlivá pro objednatelské páry hledající možnosti, které nejsou dostupné v jejich domovských zemích. Zájemci o rodičovství zde cestují pro dárcovství vajíček v pokročilejším věku nebo jde-li o svobodné ženy či muže. Úplné náhradní mateřství, a to i komerční, je zde zcela legální, a to prakticky pro všechny dospělé osoby, které se chtějí stát rodiči. Cizinci mají stejná práva na asistovanou reprodukci jako ruští občané.

Do tří dnů po narození obdrží zamýšlející rodiče ruský rodný list s oběma jejich jmény. Biologický vztah s dítětem nehraje roli. Dne 4.8.2020 soud v Moskvě rozhodnul, že svobodný muž, který žádal o úplné náhradní mateřství (s pomocí vajíček dárkyně) může být registrován jako svobodný otec jeho syna. Stal se tak prvním mužem v Rusku, který u soudního řízení obhájil svá práva stát se otcem. Jméno náhradní matky na rodném listě nebylo uvedeno a otec byl uveden jako jediný rodič. Ne vždy jsou ale soudy na straně takového rodiče.<sup>172</sup>

## 4.6 Řecko

Řecko má právní úpravu surogátní smlouvy, která by se mohla stát inspirací pro případnou právní úpravu v ČR. Objednatelský pár a náhradní matka musí nejprve získat souhlas soudu s náhradním mateřství, pak je ale matkou dítěte ihned po jeho narození žena objednatelka, ne žena, která dítě porodila. Klíčový je tak především souhlas soudu s touto surogátní smlouvou mezi objednatelným párem a ženou nositelkou.

V soudním řízení je tak možnost soudu dohlédnout na splnění všech podmínek smlouvy, např. její bezúplatnost, a případně poučit ženu nositelku o následcích surogátního mateřství. Vážnost soudního řízení může přispět k tomu, aby si strany surogátní smlouvy uvědomily, že proces, jenž se chystají podstoupit, není obvyklou záležitostí a může mít závažné důsledky.<sup>173</sup>

## 4.7 Slovensko

Slovenští zákonodárci přistoupili k výslovnému zakotvení absolutní neplatnosti jakékoliv dohody, která by odporovala kogentní zásadě označující za matku dítěte ženu, která dítě porodila. Zákon č. 36/2005 Z. z., zákon o rodině, v ustanovení § 82 uvádí:

*„(1) Matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila.*

*(2) Dohody a zmluvy, ktoré sú v rozpore s odsekom 1, sú neplatné.“*

<sup>172</sup> Fertility tourism. Op. c.

<sup>173</sup> DEMJANOVÁ, R. Surogátní smlouva. Op. c.

Slovensko ve svých právních ustanoveních zásadně nevyklučuje surogační mateřství. Naopak je to běžný medicínský postup. Na území Slovenska se ale jednoznačně ustanovuje, která z žen se bude považovat za matku dítěte. Nerozhoduje test DNA, který by svědčil ve prospěch ženy, která poskytla genetický materiál. Rozhoduje záznam o porodu, který osvědčí, která žena dítě porodila.<sup>174</sup>

#### 4.8 Ukrajina

Ukrajina je hlavní destinací pro mezinárodní náhradní mateřství, zejména pro její velice liberální zákony a dostupné ceny. Od roku 2002 je tam náhradní mateřství zcela legální. Dle tamního práva ani dárce ani náhradní matka nemají žádná rodičovská práva nad dítětem a od samého početí dítě právně náleží objednatelskému páru. Objednatelský pár je od počátku uveden na rodném listě dítěte jako právní rodiče dítěte. Jméno náhradní matky není na rodném listě nikdy uvedeno a náhradní matka si po porodu dítě nemůže ponechat. K procesu není potřeba žádného povolení. Je nutný písemný informovaný souhlas zúčastněných stran.<sup>175</sup>

Ukrajina zaznamenala značný nárůst zájmu o mezinárodní náhradní mateřství od roku 2015, kdy byla tato metoda zakázána v několika asijských zemích, které byly do té doby populárními destinacemi.

Náhradní matkou se může stát pouze zdravá žena, která již má alespoň jedno vlastní dítě. Plný balíček stojí okolo 50.000 dolarů, přičemž náhradní matka obdrží méně než polovinu z této částky.<sup>176</sup>

Objednatelský pár musí být v manželství a musí doložit, že nemůže donosit dítě ze zdravotních důvodů. Zároveň je nutné, aby alespoň jeden rodič měl genetickou vazbu k dítěti. Tradiční náhradní mateřství je na Ukrajině nelegální. Homosexuální páry a svobodní rodiče nemohou využít náhradního mateřství.<sup>177</sup>

V létě roku 2020 došlo v důsledku pandemie koronaviru a s tím spojenou nemožností cestovat k medializaci případů desítek novorozených dětí, které si zahraniční objednatelské páry nemohly vyzvednout, a ty tak zůstaly na Ukrajině.

Medializovaný byl také případ dítěte, které se narodilo s postižením. Americký objednatelský pár ani ukrajinská náhradní matka o dítě neměli zájem a dítě tak zůstalo v ústavu.

---

<sup>174</sup> Náhradní mateřství. In: *Wikipedie* [online]. 7. 6. 2020. Dostupné z: <[https://cs.wikipedia.org/wiki/Náhradní\\_mateřství](https://cs.wikipedia.org/wiki/Náhradní_mateřství)> [cit. 18.1.2021].

<sup>175</sup> Surrogacy laws by country. In: *Wikipedie* [online]. 22.12.2020. Dostupné z: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy\\_laws\\_by\\_country](https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country)> [cit. 19.1.2021].

<sup>176</sup> Fertility tourism. Op. c.

<sup>177</sup> Webové stránky kliniky New Hope Surrogacy in Ukraine. Dostupné z: <<https://surrogacyukraine.com/intended-parents/programs/surrogacy>> [cit. 9. 5. 2021].

Dle ředitele kyjevské kliniky BioTexCom, která náhradní mateřství zprostředkovala, došlo k pochybení, kdy nedošlo k včasnému kontaktování americké ambasády a tím nedošlo k automatickému zápisu objednatelského páru jako rodičů dítěte i bez jejich souhlasu.

Kyjevská zdravotní zařízení dle tohoto zdroje zprostředkují až 300 náhradních porodů ročně.<sup>178</sup>

#### 4.9 USA

Ve Spojených státech amerických neexistuje jednotný zákon pro všechny státy. Jednotlivé státy si určují svá pravidla, ve kterých náhradní mateřství povolují, nepovolují nebo tuto problematiku vůbec neupravují. Náhradní mateřství povoluje například stát Florida nebo Texas. Naopak státy Indiana, New York a Michigan ho zakazují nebo jakákoliv ujednání o náhradním mateřství prohlašují za neplatná.<sup>179</sup>

Vstřícnou právní úpravou je známa Kalifornie, která je v otázkách náhradního mateřství velmi otevřeným státem. Již dlouhé roky se zde tato forma asistované reprodukce vyvíjí i v právních aspektech. V intencích právních předpisů vzniklo rozmanité surogátní case law, které nakonec bylo kodifikováno v rámci novelizace zákona o rodině (Family Code). Podstatou psané legislativy je harmonizace se soudní praxí, která k jistotě psaného práva významně přispěla. Mateřství, resp. rodičovství je řešeno tak, že objednatelé i náhradní matka a všechny osoby, které by potenciálně mohly být označeny za rodiče (zejména manžel nebo partner náhradní matky), navrhují soudu vydání rozhodnutí, v němž jsou jako rodiče nenarozeného dítěte označeny osoby na straně objednatelského páru, a naopak náhradní matka a její partner či manžel jsou označeni za osoby, jimž rodičovství nenáleží. Vzniká tak právní rodičovství, tedy rodičovství založené rozhodnutím soudu. Soud zkoumá skutkové okolnosti a vůli pečovat o nenarozené dítě, vyjádřenou zúčastněnými osobami, a posuzuje rovněž i prostředí, v němž mají být děti vychovávány, a způsobilost potenciálních rodičů se o dítě psychicky a fyzicky starat. Ačkoliv soud zohledňuje dohodu mezi objednatelským párem a náhradní matkou, není jí vázán a činí si o faktickém stavu věci vlastní názor.<sup>180</sup>

V Texasu je surogátní mateřství umožněno těm, kteří podepíší písemnou dohodu podepsanou všemi zúčastněnými a schválenou soudem. Objednatelský pár musí být v manželství a musí prokázat svou neplodnost, neboť umělé oplodnění nelze provést z jiných než zdravotních

---

<sup>178</sup> Náhradní matka porodila dítě s postižením, biologická rodina je odmítla. In: *Seznamzpravy.cz*. 14. 8. 2020. Dostupné z: <<https://www.seznamzpravy.cz/clanek/nahradni-matka-porodila-dite-s-postizenim-biologicka-rodina-je-odmitla-115706>> [cit. 30. 4. 2021].

<sup>179</sup> Náhradní mateřství. Op. c.

<sup>180</sup> BUREŠOVÁ, K. Nejlepší zájem dítěte z jiného úhlu. Op. c.

důvodů. Další podmínkou je, že vajíčka musí poskytnout žena neplodného páru a aspoň jedna ze zúčastněných stran musí mít své trvalé bydliště na území státu Texas. Objednatelský pár je již od narození zapsán v rodném listě dítěte.<sup>181</sup>

Objednatelské páry cestují do USA za účelem náhradního mateřství pro vysokou kvalitu medicínské technologie a péče, a také pro velkou míru právní ochrany poskytovanou některými americkými soudy surogátním smlouvám. Rovněž mnohé homosexuální páry, které čelí restrikcím při IVF a náhradním mateřství v jejich domovských zemích, cestují do USA, kde jsou jim tyto procedury povoleny.

Dalším důvodem pro vyhledávání náhradních matek v USA je možnost získat tzv. zelenou kartu. Dítě narozené v USA získá americké občanství a v době, kdy dovrší 21 let, může žádat o občanství také pro své rodiče.

Náklady náhradního mateřství v USA se pohybují mezi 95.000 a 150.000 dolarů za kompletní balíček zahrnující umělé oplodnění, právní poplatky, odměnu náhradní matce a poplatky agentuře.<sup>182</sup>

#### **4.10 Velká Británie**

Náhradní mateřství ve Velké Británii je umožněno pouze v altruistické formě. Komerční náhradní mateřství bylo zakázáno zákonem Surrogacy Arrangements Act z roku 1985. Surogátní smlouvy nejsou právně vymahatelné a náhradní matka zůstává právní matkou, dokud není vydáno rozhodnutí o určení rodičovské odpovědnosti (parental order) nebo rozhodnutí o adopci (adoption order).<sup>183</sup>

Soud rozhodující o určení rodičovské odpovědnosti posuzuje nejlepší zájem dítěte a splnění několika podmínek: náhradní matka nesmí být jedním ze zamýšlejících rodičů, dítě musí být počato pomocí umělého oplodnění, musí být použit genetický materiál alespoň jednoho ze zamýšlejících rodičů, alespoň jeden ze zamýšlejících rodičů musí mít obvyklý pobyt na území Velké Británie, soudní návrh musí být podán nejpozději do šesti měsíců od narození dítěte, náhradní matka musí dát souhlas s rozhodnutím, a to nejdříve po šesti týdnech od narození dítěte, s náhradním mateřstvím nesmí být spojena žádná úplata převyšující náklady spojené s těhotenstvím a porodem.<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> Náhradní mateřství. Op. c.

<sup>182</sup> Fertility tourism. Op. c.

<sup>183</sup> HERRING, J. Op. c.

<sup>184</sup> GRUENBAUM, D. Op. c.



#### 4.11 Vybrané asijské země

Mnohé asijské země měly v minulosti liberální zákony, které byly pro zamýšlející rodiče atraktivní a Asie tak byla významnou destinací pro náhradní mateřství. V posledních letech však došlo ke značnému zpřísnění. V roce 2015 Thajsko zakázalo komerční náhradní mateřství a altruistické náhradní mateřství omezilo jen pro thajské páry. V roce 2016 rovněž Kambodža zakázala komerční náhradní mateřství. Nepál a Indie v nedávné době zakázali zahraniční komerční surrogaci. Náhradní mateřství je legální a časté v Íránu, kde je i finanční odměna povolena náboženskými autoritami.<sup>185</sup>

V červenci roku 2014 došlo v Thajsku ke světově publikovanému případu *Baby Gammy*. Thajská žena Pettaramon Janbua byla náhradní matkou pro australský pár, Davida John Farnella a Wenyu Wendy Li. Na ultrazvuku v sedmi měsících těhotenství se ukázalo, že náhradní matka nosí dvojčata, z nichž jedno, chlapec Gammy, má Downův syndrom. Objednatelský pár vyžadoval, aby šla paní Pettaramon na interrupci a ponechala si pouze zdravou sestru Pipah z dvojčat, což ona odmítla pro své buddhistické přesvědčení. Paní Pettaramon se rozhodla si nemocného chlapce ponechat a vychovávat ho sama. Thajské právo uznává zásadu, že matkou je žena, která dítě porodila. Objednatelský pár se vrátil do Austrálie se zdravou sestrou Pipah.

Po zveřejnění případu byla učiněna velká sbírka na pomoc chlapčkovu Gammy. Příklad také započal diskuzi na téma etiky v případě úplného náhradního mateřství. V návaznosti na to Thajsko zakázalo možnost opustit zemi dětem pocházejícím z náhradního mateřství s jejich rodiči, což zasáhlo stovky zahraničních párů. V roce 2015 Thajsko uzákonilo zákaz komerčního náhradního mateřství pro cizince. Komerční náhradní mateřství je možné jen pro manželské páry opačného pohlaví a thajské státní příslušnosti.<sup>186</sup>

Indie byla v minulosti hlavní destinací pro náhradní mateřství pro nízké náklady s tím spojené. V roce 2015 bylo mezinárodní náhradní mateřství postaveno mimo zákon. Přestože nejsou známa oficiální čísla, zpráva Spojených národů z roku 2012 odhadla v Indii zhruba 3000 klinik. Kliniky účtovaly zájemcům mezi 10.000 a 28.000 dolarů za kompletní balíček včetně umělého oplodnění, platby náhradní matce a porodu v nemocnici. Zahrneme-li náklady na letenky, lékařské zákroky a hotely, tyto částky tvořily zhruba třetinu ceny za stejnou proceduru ve Velké Británii a pětinu ceny ve Spojených státech amerických. V roce 2013 bylo zakázáno

---

<sup>185</sup> Surrogacy. In: *Wikipedia* [online]. 9. 1. 2021. Dostupné z: <<https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy>> [cit. 18.1.2021].

Surrogacy laws by country. Op. c.

<sup>186</sup> 2014 Thai surrogacy controversy. In: *Wikipedia* [online]. 12. 1. 2021. Dostupné z: <[https://en.wikipedia.org/wiki/2014\\_Thai\\_surrogacy\\_controversy](https://en.wikipedia.org/wiki/2014_Thai_surrogacy_controversy)> [cit. 19.1.2021].

náhradní mateřství zahraničních homosexuálních párů a svobodných rodičů. V roce 2015 bylo zakázáno komerční náhradní mateřství.<sup>187</sup>

---

<sup>187</sup> Fertility tourism. Op. c.

## 5. Pravomoc a rozhodné právo

Náhradní mateřství s mezinárodním prvkem se může k národním soudům dostat v zásadě ve dvou formách.

První skupina se týká uznávání cizozemských rozhodnutí národním soudem, tedy např. cizozemských rozhodnutí, která přiznávají právní rodičovství zamýšlejícím rodičům nebo kterými zamýšlející rodiče osvojují dítě. Ve většině právních systémů, které umožňují nějakou formu náhradního mateřství, se zamýšlející žena (nebo pár) nestává právním rodičem automaticky ze zákona, nýbrž na základě soudního rozhodnutí. Stane-li se zamýšlející žena či otec právním rodičem na základě cizího rozhodnutí, pak soud v domovském státě, který má rozhodnutí uznat, nepoužije pravidla o rozhodném právu k určení rodičovství, nýbrž pravidla pro uznávání cizích rozhodnutí. Může-li být cizí rozhodnutí uznáno v domovském státě, nevystane žádná otázka o rozhodném právu. Tato forma řízení je také v českých podmínkách převažující a je o ní pojednáno níže.

Druhá skupina řízení může zahrnovat použití cizího práva. Může jít o řízení týkající se vymáhání surogátní smlouvy, uplatnění náhrady škody při porušení této smlouvy, nebo také případy týkající se vydání cestovního dokladu dítěte. Vzhledem ke skutečnosti, že surogátní smlouva je z větší míry nevymahatelná, nebudou tyto případy před českými soudy příliš časté.

Případy dopadají na situace, kdy náhradní matka a objednatelský pár spadají pod různou jurisdikci nebo pokud k náhradnímu mateřství došlo v zahraničí (nebo naopak cizinci využijí náhradního mateřství v ČR). Vystává pak otázka soudní pravomoci a určení rozhodného práva. Kterým právem se bude řídit určování rodičovství? Jak a kde budou rozhodovány spory mezi smluvními stranami? Které právo bude rozhodující pro nároky z porušení smlouvy? Budou se všechny otázky řídit jedním právem, nebo budou jednotlivé aspekty smlouvy mít různá rozhodná práva?<sup>188</sup>

Rozhodné právo je také nutno určit pro samotné poskytování zdravotní péče – v tomto případě asistovanou reprodukci ve formě náhradního mateřství, kterou je nutno považovat za smluvní závazkový vztah.<sup>189</sup> Rozhodným právem se v takovém případě stává právo místa působení zdravotnického zařízení.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> Podrobné úvahy na téma úpravy rozhodného práva viz např. SHAKARGY, S. Choice of Law for Surrogacy Agreements: In The In-Between of Status and Contract. Op. c. Dle zde uvedených závěrů by to mělo být pouze jedno právo, které se uplatní na celou surogátní smlouvu ve všech jejích aspektech. Rozhodné právo by mělo být určeno dle národnosti či domicilu zamýšlejících rodičů.

<sup>189</sup> KALVACH, M. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. In: *Zdravotnictví a právo*. 7-8/2009, s. 14-18.

Zákon o mezinárodním právu soukromém neobsahuje žádná ustanovení specificky pro případy náhradního mateřství. Poměry mezi rodiči a dětmi jsou upraveny v § 53 a násl. ZMPS. Na prvním místě však bude nutné zjistit existenci a případně obsah dvoustranných smluv o právní pomoci. Nebude-li v daném případě taková dvoustranná úmluva existovat, aplikuje se ZMPS.

### 5.1 Určení a popření rodičovství

Dle § 54 ZMPS se určení a popření rodičovství řídí právním řádem státu, jehož příslušnost nabylo dítě narozením. Jestliže dítě získalo narozením více než jednu státní příslušnost, rozhoduje se podle českého právního řádu. Jestliže je to v zájmu dítěte, použije se právního řádu státu, v němž měla matka dítěte obvyklý pobyt v době jeho početí. Má-li dítě v České republice obvyklý pobyt a je-li to v jeho zájmu, použije se pro určení a popření rodičovství českého právního řádu. K platnosti určení rodičovství postačí, stane-li se podle právního řádu státu, v němž došlo k prohlášení o uznání rodičovství. Jestliže v cizím státě došlo v soudním řízení, nebo mimosoudně, v souladu s tamním právním řádem k popření rodičovství a k určení rodičovství jiné osoby, postačí to k platnosti určení rodičovství této osoby.

Žalobu na určení a popření rodičovství lze podat u obecného soudu žalovaného v České republice; nemá-li zde žalovaný obecný soud, u obecného soudu žalobce. Pravomoc českých soudů je dána i tehdy, nemá-li ani žalobce v České republice obecný soud, ale jeden z rodičů nebo dítě je státním občanem České republiky (§ 53 ZPMS).

Primárním hraničním určovatelem je tedy státní příslušnost dítěte, sekundárně se použije české právo. V případě kdy to bude v zájmu dítěte, je možné využít únikovou doložku umožňující použití práva státu, ve kterém měla matka obvyklý pobyt v okamžiku početí. Použití této kolizní normy může být v případě náhradního mateřství komplikované.

Kornel<sup>191</sup> uvádí příklad problematického určování rozhodného práva v podmínkách Ukrajiny či Ruska. Ukrajinské i ruské hmotné právo počítá s tím, že u gestačního náhradního mateřství budou již okamžikem narození dítěte právními rodiči muž a žena objednatelského páru. V případě ruské právní úpravy je k tomu zapotřebí souhlas náhradní matky, zatímco ukrajinská právní úprava takový souhlas nepožaduje. S oběma státy má Česká republika dvoustrannou úmluvu o právní pomoci.<sup>192</sup> Tyto úmluvy sice obsahují kolizní úpravu pro určování

<sup>190</sup> Ust. § 87 odst.1 ZMPS: Smlouvy se řídí právem státu, s nímž smlouva nejúžeji souvisí, pokud smluvní strany nezvolily rozhodné právo. Volba práva musí být vyjádřena výslovně nebo musí vyplývat bez pochybností z ustanovení smlouvy nebo z okolností případu.

<sup>191</sup> KORNEL, M. Směrem k náhradnímu mateřství v zájmu dítěte? Op. c.

<sup>192</sup> Rusko: Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1983 Sb. o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech

otcovství, ale nikoliv pro oblast mateřství. Vzhledem k tomu, že otcovství se odvozuje od mateřství, bude nejprve nutné určit, kdo je matkou dítěte. Z hlediska kolizního by se uplatnil první hraniční určovatel § 54 ZMPS, který vede v otázce právního mateřství k použití práva státu, jehož občanství nabylo dítě narozením. Tím se však můžeme ocitnout v problematické smyčce, kterou lze parafrázovat otázkou zda „byla dříve slepice nebo vejce“. Akceptujeme-li totiž, že právními rodiči dítěte jsou okamžikem narození rodiče - objednatelé, a tedy čeští státní příslušníci, bude mít dítě české státní občanství podle § 4 zákona č. 186/2013 Sb. o státním občanství České republiky a pro určení rodičovství by se tedy mělo použít české právo. Podle § 775 NOZ však bude matkou dítěte žena, která dítě porodila, tedy ruská nebo ukrajinská náhradní matka. To by vylučovalo nabytí českého občanství, dítě by tedy bylo občanem státu náhradní matky, což by vedlo k použití práva tohoto státu pro určení rodičovství, tedy rodičovství objednatelského páru atd. Použitím únikové doložky se dostaneme do kvalifikačního problému, spočívajícího v otázce koho považovat za matku dítěte, abychom mohli zkoumat její obvyklý pobyt. Zřejmě jediným řešením vedoucím k dostatečné právní jistotě ohledně statusu dítěte (a tím i občanství) bude využít k vyřešení kvalifikačního problému právo *lex fori*, tj. české právo, a za matku pro účely určení hraničního určovatele považovat náhradní matku. Pak, pokud zároveň odhlédneme od toho, že okamžik početí může být v případě použití metod umělého oplodnění obtížně určitelný (vpravení embrya do dělohy náhradní matky nebo již jeho samotné vytvoření metodou IVF), bude pravidelně místem obvyklého pobytu matky Rusko nebo Ukrajina. Proto úniková klauzule povede k použití práva státu, podle kterého bude určeno rodičovství objednatelského páru. Budou-li objednatelé dle ruské anebo ukrajinské právní úpravy právními rodiči dítěte, měli by za ně být považováni i českým právem. Navíc rodné listy vydané v Rusku nebo Ukrajině budou podle dvoustranných úmluv mít důkazní moc veřejné listiny bez dalšího.<sup>193</sup> Rovněž zápis narození do české zvláštní matriky ve smyslu § 42 a násl. zákona o matrikách, jménu a příjmení by pak neměl činit potíže.<sup>194</sup>

Ze shora uvedeného vyplývá, že za stávající české právní úpravy a praxe neplyne riziko, že by dítě zůstalo zcela bez právních rodičů, a to ani tehdy, pokud bude náhradní mateřství realizováno v zahraničí. Pokud by však bylo zvláštní matrikou, zastupitelskými úřady a jinými

---

občanských, rodinných a trestních, Ukrajina: Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 123/2002 Sb. m. s. o sjednání Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech

<sup>193</sup> Čl. 11 Smlouvy mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních a čl. 18 Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech.

<sup>194</sup> Zajímavé je srovnání z Polska, kde v rámci konference na téma náhradního mateřství v roce 2018 zazněla z úst Piotra Rodziewiczze jiná myšlenka. Dle něj je základním pravidlem polského právního systému přirozené rodičovství. To znamená, že pokud použití zahraničního práva vede k porušení tohoto pravidla, bude nezbytné použít výhradu veřejného pořádku. Viz BOBRZYŃSKA, O. Report from the conference Surrogate motherhood: fundamental and legal problems. Op. c.

státními orgány důsledně zjišťováno, jakým způsobem se čeští státní příslušníci stali rodiči dítěte v zahraničí, existuje nebezpečí, že dítě se ocitne v problematické situaci, kdy by byly právními rodiči z pohledu legislativy každého z dotčených států odlišné osoby.<sup>195</sup>

## 5.2 Nároky matky dítěte vůči jeho otci, za něhož není provdána

ZMPS určuje také rozhodné právo pro nároky matky dítěte vůči jeho otci, za něhož není provdána. Za takovou ženu je možno považovat právě náhradní matku. Dle § 59 ZMPS se tyto nároky řídí právním řádem státu, v němž má matka v době narození dítěte obvyklý pobyt. Matka se může dovolat použití právního řádu státu, jehož je občankou v době narození dítěte. Nároky neprovdané těhotné ženy se řídí právním řádem státu, ve kterém má v době podání návrhu obvyklý pobyt, ledaže se dovolá použití právního řádu státu, jehož je v době podání návrhu občankou. Jestliže matka dítěte, která je cizinkou, má v době narození dítěte obvyklý pobyt v České republice a otec dítěte je státním občanem České republiky, řídí se práva matky dítěte českým právním řádem.

Dle komentáře k § 59 ZMPS je možné práva neprovdané matky (případně těhotné ženy) vůči otci dítěte považovat za druh vyživovací povinnosti, jak jej chápe nařízení o výživném,<sup>196</sup> resp. Haagský protokol o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti.<sup>197</sup> Tento přístup podporuje též systematické zařazení české hmotněprávní úpravy v § 920 OZ (Výživné a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce) do podkapitoly „Vyživovací povinnost“.

Tento výklad vede k závěru, že § 59 nebude aplikován, neboť se přednostně použije unijní, resp. mezinárodní úprava rozhodného práva. Rozhodné právo pro vyživovací povinnosti se určuje podle uvedeného Haagského protokolu, kterým je vázána Evropská unie jako celek a jehož použití stanoví nařízení o výživném v čl. 15. Podle rozhodnutí Rady ze dne 30. 11. 2009 se pravidla Haagského protokolu v rámci Unie uplatní od 18. 6. 2011, tedy současně se vstupem nařízení o výživném v účinnost. Do rozsahu působnosti nařízení spadají vyživovací povinnosti vyplývající z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo švagrovství. Podobně protokol stanoví rozhodné právo ve věcech vyživovacích povinností, jež vyplývají z rodinných vztahů, rodičovství, manželství nebo švagrovství, včetně vyživovací povinnosti k dítěti bez ohledu na rodinný stav rodičů.

---

<sup>195</sup> KORNEL, M. op. c.

<sup>196</sup> Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

<sup>197</sup> Rozhodnutí Rady ze dne 30. listopadu 2009 o uzavření Haagského protokolu ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti Evropským společenstvím (2009/941/ES).

Haagský protokol má tzv. univerzální použitelnost, tzn. že se použije i v případě, je-li rozhodným právem právo jiného než smluvního státu. Základním hraničním určovatelem je místo obvyklého pobytu oprávněného (čl. 3), tedy vyživovací povinnost se řídí právem státu, v němž má oprávněný místo obvyklého pobytu, nestanoví-li protokol ve specifických případech jinak. V případě změny místa obvyklého pobytu oprávněného se použije právo státu, v němž má oprávněný nové místo obvyklého pobytu, a to od okamžiku takové změny.<sup>198</sup>

### 5.3 Ujednání o náhradním mateřství

Ujednání o náhradním mateřství, nebo také surogátní ujednání, upravují celou řadu záležitostí. Zahrnují úpravu právního rodičovství, lékařských úkonů, finanční odměny, osobnostních práv a povinností. Vzhledem k různým přístupům k jednotlivým aspektům v různých státech, se vymahatelnost těchto jednotlivých ujednání může lišit. Skutečnost, jaké právo je v konkrétním případě rozhodné, tak hraje značný význam. Z pohledu jednoho práva totiž surogátní smlouva může být neplatná, z pohledu jiného vymahatelná. Nabízí se hned několik možností, které právo by mohlo být rozhodné. Kromě možnosti použít právo státu zamýšlejících rodičů nebo náhradní matky, je ve hře i možnost použít *lex fori* či právo státu, kde se dítě narodilo. Soudce tak stojí před poměrně nelehkým rozhodnutím. Musí se také rozhodnout, jestli se celá smlouva řídí jedním právem, nebo jestli se jednotlivé otázky ve smlouvě řídí více právními řády.

Jednotlivé státy by k určení rozhodného práva měly použít svá pravidla mezinárodního práva soukromého. Taková právní úprava pro smlouvy o náhradním mateřství je však ve většině států neexistující.

Také v českém právu neexistuje specifické kolizní právo, pokud jde o ujednání o náhradním mateřství. Podporu lze najít ve stávajících právních předpisech. Dle Pauknerové by taková ujednání měla být založena na splnění požadavků stanovených právním řádem obou smluvních stran (dle státní příslušnosti a / nebo obvyklého pobytu náhradní matky a současně i objednatelského páru). V opačném případě zde existuje riziko neplatnosti takového ujednání. Podpůrnou možností je použití pravidla *lex fori*, tj. české právo; riziko neplatnosti by však při takovém postupu přetrvávalo. Je třeba vzít v úvahu, že ujednání o náhradním mateřství není typem smlouvy, která stanoví pouze náhrady hmotné povahy pro náhradní matku. Podstatou takové smlouvy jsou především práva a povinnosti smluvních stran, zejména pak skutečnost, že

<sup>198</sup> FIŠEROVÁ, Z. § 59 [Právo rozhodné pro práva neprovdané matky]. In: Bříza, P., Břicháček, T., Fišerová, Z., Horák, P., Ptáček, L., Svoboda, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 308.

se náhradní matka vzdá dítěte po jeho narození a předá dítě objednatelskému páru. Riziko, že by taková smlouva byla podle některého z příslušných právních systémů neplatná, se zdá být poměrně vysoké. Umožnění smluvní autonomie, tj. umožnění volby použitelného práva, se jeví jako nevhodné. To také vyvolává otázku, zda lze náhradní matku považovat za slabší stranu surrogátního ujednání: pravděpodobně ne, protože většina zákonů stanoví zákonnou domněnku mateřství ve prospěch náhradní matky.<sup>199</sup>

Závěry o tom, jaké právo by mělo být rozhodné a jaké podmínky by měly být splněny, vychází ze zodpovězení otázky, jak na surrogátní ujednání pohlížet. Zda je takové ujednání spíše záležitostí statusovou či smluvní. Důležitá je také otázka, zda je situace s některým státem více spojena či zda má některý stát větší zájem na jejím řešení.

Argumentaci, zda jsou surrogátní ujednání více smluvní záležitostí nebo statusovou záležitostí přinesla např. Shakargy.<sup>200</sup> Popisuje obecný odklon právních konceptů od statusového pojetí k pojetí smluvnímu a vzrůst významu smluvní autonomie. Jako příklad uvádí uzavření manželství či rozvod, kde se role smluvní autonomie značně promítá. Tento trend naznačuje, že rodinné právo se transformuje z jeho statusového pojetí na pojetí smluvní. Tedy i pohled na surrogátní ujednání jako na smlouvu se zdá být příležitý.

Pokud by na surrogátní ujednání bylo v ČR pohlíženo jako na smlouvu, aplikoval by se § 87 ZMPS, dle něhož se smlouvy řídí právem státu, s nímž smlouva nejúžeji souvisí, pokud smluvní strany nezvolily rozhodné právo.

Přes výše zmíněný trend směrem k smluvnímu pojetí však stále platí, že rodinně-právní záležitosti jsou i nadále pod vyšší kontrolou ze strany státu. Tato tendence je zřejmá i v pravidlech o rozhodném právu, kde jsou rodinné záležitosti a manželství upraveny mimo úpravu rozhodného práva pro smlouvy.

Určování rodičovství lze považovat za typickou statusovou záležitost, kde je to stát, který určuje pravidla pro to, kdo a jak se stává právním rodičem dítěte a jaká práva a povinnosti z toho plynou. V tomto směru má právo dokonce přednost před genetickou vazbou k dítěti, neboť je to právo, nikoli genetická vazba, které určuje, kdo je rodičem. Také pravidla rozhodného práva pro rodinné záležitosti jsou statusově orientované. Lze tak dovozovat, že i záležitosti surogace a zejména její klíčová ujednání týkající se určení rodičovství, směřují k volbě rozhodného práva typického pro statusové záležitosti.

---

<sup>199</sup> PAUKNEROVÁ, M. Czech Republic. In: Trimmings, K., Beaumont, P. *International Surrogacy Arrangements*. Oxford and Portland, Oregon 2013, s. 105 – 118.

<sup>200</sup> SHAKARGY, S. Choice of Law for Surrogacy Agreements: In The In-Between of Status and Contract. 15. 8. 2019. 16 *Journal of Private International Law* 138 (2020), Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper 20-19. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=3528226>> [cit. 1. 5. 2021].



Shakargy navrhuje a zdůvodňuje jak zvolit pravidla pro rozhodné právo pro ujednání o náhradním mateřství. Považuje za příznivější, aby státy přijaly právní úpravu v této oblasti na národní úrovni, což by dovolilo reflektovat jejich specifické národní podmínky a zároveň by přijetí takové úpravy bylo snadnější než nalezení shody na mezinárodněprávní úrovni.

Upřednostněna mají být pravidla pro statusové záležitosti. Přichází pak na řadu otázka, právo kterého státu ze zúčastněných stran má být použito.

Pokud by strany měly splnit podmínky států jak náhradní matky, tak zamýšlejících rodičů, ztratilo by zřejmě mezinárodní náhradní mateřství svůj smysl, resp. výhodu. Zamýšlející rodiče většinou pocházejí ze země, která jim neumožňuje náhradní mateřství podstoupit (např. proto, že je v jejich zemi zakázané, nebo protože není umožněno homosexuálům či nesezdaným pářům), proto vyhledávají náhradní matku v zemi, kde jsou podmínky či pravidla příznivější nebo procedura levnější. Zároveň by takové řešení s použitím práva států všech zúčastněných bylo velice obtížně uchopitelné jak pro strany smlouvy, tak pro soudy. Osoby, které by neměly dostatek financí na právní konzultace, by se tak mohly stát slabší stranou. Zdá se, že použití práva jediného státu je vhodnější než použití práva států všech osob současně. Otázkou však zůstává, které právo by to mělo být?

Právo státu dítěte se zdá být nevhodné. Ve většině států je totiž právo státu dítěte definováno až na základě určení rodičovství. Při užití pravidla *ius soli* by bylo právo určeno příliš nepředvídatelně a nemuselo by odrážet zájem stran. Zároveň označit obvyklé bydliště u novorozence může být problematické.

Pokud jde o právo státu náhradní matky, narážíme na skutečnost, že náhradní matka nezamýšlí být právní matkou dítěte. Její situace spíše připomíná rodiče vzdávající se dítěte ve prospěch adopce. V tomto směru může přirovnání surogace k osvojení být nápomocné a vede k volbě práva států zamýšlejících rodičů se zohledněním některých práv náhradní matky.

Právo státu zamýšlejících rodičů je často nejvíce limitující ve vztahu k náhradnímu mateřství a je často důvodem, proč se zamýšlející rodiče rozhodli pro surogaci v zahraničí. Pokud toto právo surogaci zakazuje, použití tohoto práva by znamenalo rozšíření lokálního zákazu i mimo území státu a v důsledku by učinilo náhradní mateřství pro tyto rodiče nemožné kdekoli na světě, resp. by vedlo k tomu, že takto nabyté rodičovství by v domovském státě nebylo uznáno. Tento důsledek pak může být porušením základních lidských práv, zejména práva na ochranu rodinného života, práva dítěte být respektováno a mít práva bez ohledu na způsob narození, práva být registrováno a získat státní občanství, znát své rodiče a práva na jejich péči. Na druhou stranu žádnou úmluvou není stanoveno právo stát se rodičem. Zároveň stát může regulovat přístup k lékařským úkonům, konkrétně těm, které zahrnují ještě třetí osobu.

Ačkoliv stát nesmí zasahovat do práva dítěte být vychováváno jeho rodiči (pokud je to v jeho zájmu), stát není povinen považovat zamýšlející rodiče za právní rodiče dítěte. Státu je ponechána pravomoc stanovit pravidla pro určování rodičovství a jednat v nejlepším zájmu dítěte. V důsledku tak stát může stanovit, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, a také může surogaci považovat za nenaplňující nejlepší zájem dítěte. Lidskoprávní normy, včetně nejlepšího zájmu dítěte, tak umožňují státům vyhradit se proti náhradnímu mateřství a odmítnout právní uznání jeho důsledkům, zejména pokud takové stanovisko státu bylo dopředu artikulováno.

Domovská země zamýšlejících rodičů je s největší pravděpodobností tou zemí, která bude čelit následkům surogace, a zdá se tak být v pořádku, aby tato země měla možnost uznat, jestli dítě bude patřit k jejím občanům. Tato země bude dítěti udělovat občanství založené na rodičovském vztahu, dítě bude vyrůstat na jejím území a stát bude odpovědný za jeho zájmy. To odůvodňuje požadavek, aby tento stát byl oprávněn uznat vztah k zamýšlejícím rodičům a z toho vyplývající práva. Je rovněž v nejlepším zájmu dítěte, aby bylo zamýšlejícím rodičům dopředu zřejmé, zda jejich domovský stát uzná práva a ochranu takového dítěte. Vzhledem k důležitosti domovské země zamýšlejících rodičů pro budoucnost dítěte by bylo ze strany zamýšlejících rodičů a náhradní matky neodpovědné právo této země nezohledňovat či obcházet.

Právo země náhradní matky by však rovněž nemělo být přehlíženo. Ve většině případů právě v zemi náhradní matky dochází k procesu surogace a její právo tak musí být dodržováno pro plnění smlouvy (např. dodržování zákazu nelegálních činností apod.).

Shakargy uvádí příklad surogace, kde se střetává země, kde je surogace legální a matkou se stává přímo zamýšlející žena (Kalifornie), a země, kde je surogace zakázána (Německo). Pokud se německá žena rozhodne pomoci své kalifornské sestře a odnést jí dítě, pravděpodobně odcestuje do Kalifornie, kde proceduru podstoupí, neboť ta je v Německu ilegální. Pokud dítě zůstane v Kalifornii se zamýšlející matkou, všechny země kromě Německa budou tento status akceptovat. Pokud by si náhradní matka situaci rozmyslela, odcestovala zpět do Německa, kde by dítě porodila, byla by právní matkou dítěte tato německá žena a tento status by byl uznán všemi zeměmi kromě Kalifornie. Shakargy přirovnává tento princip k jiným statusovým sporům. Např. lidé s dvojí národností mohou být považováni za vdané/ ženaté v jedné zemi a svobodné v jiné zemi, stejně tak za nezletilé v jedné a za zletilé v druhé zemi. V takových případech každá z těchto dvou zemí zachovává své stanovisko a ostatní země obvykle volí tu z efektivnějších variant.

Vztahuje-li se na zamýšlející rodiče více rozhodných práv (např. protože jsou různé státní příslušnosti), lze připustit určitou flexibilitu a použít pouze jedno z těchto práv – to, které je efektivnější.

Po určení práva státu zamýšlejících rodičů je nutno určit, které konkrétní právo se má použít. Nabízí se několik řešení – dle místa bydliště (domicilu), obvyklého pobytu nebo dle státní příslušnosti.

Právo země obvyklého pobytu se zdá být na první pohled vhodné, neboť právě v této zemi budou rodiče s dítětem pravděpodobně žít. Přesto zachování tradičního ukazatele místa bydliště (domicilu) také má své odůvodnění. Obvyklé bydliště je proměnné a nemusí reflektovat právní stav či záměr (např. pokud má osoba obvyklý pobyt v zemi nelegálně nebo nedobrovolně). Na rozdíl od jiných rodinných záležitostí v případě náhradního mateřství zde existuje silný požadavek na vztah k státnímu občanství – a to zejména kvůli udělování státního občanství a cestovních dokladů dítěti, které se často odvíjí právě od rodičovství. Dítě po narození potřebuje získat cestovní doklad, aby mohlo vycestovat zpět do domovské země rodičů. Zdá se nepravděpodobné, že by státy chtěly ponechat rozhodnutí, které ústí v udělení jejich státního občanství, mimo jejich dosah. Rozhodné právo pro určování rodičovství nabytého surogací by tak mělo být zvoleno dle práva státní příslušnosti nebo domicilu zamýšlejících rodičů.

Pokud by v úvahu přicházela smluvní volba rozhodného práva, je potřeba mít na paměti ochranu slabší strany a také skutečnost, že tato volba práva nesmí mít přednost před pravidly země, od kterých se nelze odchýlit. Touto zemí by byla země slabší smluvní strany nebo země, která je ve věci nejvíce zainteresovaná. Zdá se, že ani jedna ze stran není slabší smluvní stranou. Náhradní matka bývá popisována jako slabší strana zejména z emocionálních důvodů, avšak zamýšlející rodiče jsou právě ti potřební v tomto vztahu. Stejně tak je složité určit zemi, která s procesem surogace nejvíce souvisí. Země náhradní matky má zájem na její zdravotní, emoční a finanční stránce. Země zamýšlejících rodičů má zájem na rodičovství a blahu dítěte. Tyto zájmy jsou tak zřejmě v rovnováze a zájem žádné ze zemí není vysloveně převažující.

Dalším problémem, který zde vyvstává je určení, který druh ochrany je správný a potřebný. Každý stát na tuto problematiku nahlíží jinak. Na příkladu platby náhradní matce lze pozorovat, že jeden stát chrání náhradní matku tím, že komerční surogaci zakazuje s odůvodněním, že tento zákaz má bránit vykořisťování těchto žen. Jiný stát však stejnou ochranu těchto žen naopak odůvodňuje tak, že náhradní matky si zaslouží tak vysokou odměnu, jakou jsou zamýšlející rodiče ochotni zaplatit, a právě omezování těchto plateb je vykořisťující. Z tohoto důvodu je nutné odmítnout koncept volby práva smluvními stranami.

Shakargy tak navrhuje, aby pro celou surogátní smlouvu ve všech jejích aspektech bylo rozhodné právo určeno dle státního občanství či domicilu zamýšlejících rodičů a smluvní volba rozhodného práva nebyla umožněna, neboť i přes skutečnost, že surogátní ujednání mají na první pohled charakter smlouvy, jsou tato ujednání blíže statusovým záležitostem, kde je nutno dbát zvýšené ochrany zamýšlejících rodičů, náhradní matky, dítěte i obou zainteresovaných států.<sup>201</sup>

#### **5.4 Projekt expertní skupiny Haagské konference o mezinárodním právu soukromém**

Expertní skupina vytvořená v rámci Haagské konference o mezinárodním právu soukromém pod projektem s názvem „The Parentage/Surrogacy project“ má podat v roce 2023 závěrečnou zprávu s návrhy jednak obecného nástroje mezinárodního práva soukromého týkajících se právního rodičovství (Convention), a jednak zvláštního protokolu o právním rodičovství, které je výsledkem mezinárodních surogátních ujednání (Protocol).<sup>202</sup>

Expertní skupina se v říjnu 2020 zabývala návrhem pravidel pro určování rozhodného práva týkajícího se právního rodičovství (nikoli specificky rodičovství vzniklého skrze náhradní mateřství). Diskutovány byly tyto mechanismy:

- Použití stejného rozhodného práva bez ohledu na způsob a dobu vzniku právního rodičovství.
- Hlavním určovatelem je stát místa narození.
- V případě, kdy ani jeden z rodičů nemá obvyklý pobyt v místě státu narození, by měl alternativní ukazatel vést k právu obvyklého pobytu ženy, která rodila.
- Výjimečně se užije práva místa obvyklého pobytu dítěte v případě, že právní rodičovství vzniklo na základě aktu nebo rozhodnutí po narození dítěte, a bylo by to v zájmu dítěte.

Dosavadní shoda z listopadu 2019 ohledně zvláštního protokolu pro mezinárodní surogátní ujednání panuje v tom, že surogátní ujednání by měla být v písemné podobě. Někteří experti navrhují terminologicky upravit pojmenování náhradní matky více neutrálním způsobem a navrhují „surrogate“ či „surrogate woman“. Expertní skupina nachází shodu v tom, že rozhodnutí o právním rodičovství by mělo následovat krátce po narození dítěte. Někteří experti navrhují časové ohraničení, ve kterém může být rozhodnutí vydáno. Diskutovaným tématem je ověřování, že byly splněny podmínky dle protokolu, které by mělo zahrnovat i potvrzení, že mezinárodní surrogace byla povolena ve státě původu (zamýšlejících rodičů). Zdůrazňovaný je

<sup>201</sup> SHAKARGY, S. Choice of Law for Surrogacy Agreements: In The In-Between of Status and Contract. Op. c.

<sup>202</sup> Informace o projektu a zprávy ze setkání expertní skupiny jsou dostupné na webových stránkách Haagské konference o mezinárodním právu soukromém zde: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/> [cit. 10.5.2021].

svobodný a informovaný souhlas náhradní matky jako podmínka pro uznání právního rodičovství. Shoda skupiny panuje na důležitosti zachování informací ohledně původu dítěte. Diskuze probíhá ohledně problematiky zprostředkovatelů náhradního mateřství, způsobilosti a vhodnosti osob zamýšlejících rodičů a náhradních matek.<sup>203</sup>

Konkrétní znění ani návrhy doposud nejsou dostupné. Zprávy ze setkání expertní skupiny zmiňují diskutovaná témata a návrhy expertů. Závěry a konečná znění však lze jen těžko předjímat. Setkání se účastní většinou experti z 22 států celého světa, Česká republika nebývá zastoupena. Poslední setkání proběhla formou videokonference a práce skupiny má pokračovat dále, aby bylo možné osobní setkání před předložením konečné zprávy a návrhů řešení.

## 5.5 Osvojení

V kontextu náhradního mateřství je relevantní také určení rozhodného práva a podmínek pro osvojení. Právní předpisy EU ani mnohostranné smlouvy dotýkající se problematiky osvojení rozhodné právo ve věcech osvojení neupravují. Kolizní normy jsou naopak obsaženy v mnoha bilaterálních smlouvách o právní pomoci, které má ČR uzavřené zejména s bývalými socialistickými státy.<sup>204</sup>

Ustanovení § 61 ZMPS vyžaduje k osvojení splnění podmínek stanovených právním řádem státu, jehož občanem je osvojenec, tak i státu, jehož občanem je osvojitel. Tedy v případě, že by osvojované dítě mělo pouze cizí státní občanství a zamýšlející matka (případně oba rodiče) občanství české, by v řízení o osvojení bylo potřeba splnit podmínky nejen českého práva, ale i tohoto cizího.

Pokud by osvojovali oba zamýšlející rodiče a měli by různou státní příslušnost, bylo by potřeba splnit podmínky právních řádů obou manželů určených podle jejich státní příslušnosti a právního řádu státu, jehož občanem je osvojenec. Jestliže by bylo třeba podle výše uvedených pravidel použít zahraničního právního řádu, který osvojení nedovoluje nebo je přípouští jen za okolností mimořádně tíživých, použije se českého právního řádu, jestliže osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů nebo osvojenec mají v České republice obvyklý pobyt.

Účinky osvojení se pak řídí právním řádem státu, jehož jsou občany všichni účastníci v době osvojení, jinak právním řádem státu, v němž mají v době osvojení všichni účastníci obvyklý pobyt, jinak právním řádem státu, jehož občanem je osvojenec.

<sup>203</sup> Zpráva expertní skupiny z listopadu 2019. Dostupná zde: <<https://assets.hcch.net/docs/d435cffc-65ce-4047-b603-ff63ed20591c.pdf>> [cit. 7. 6. 2021].

<sup>204</sup> PTÁČEK, L. § 61 [Rozhodné právo pro akt osvojení]. In: Bříza, P., Břicháček, T., Fišerová, Z., Horák, P., Ptáček, L., Svoboda, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 319.

Rozhodovat ve věcech osvojení přísluší českým soudům, je-li osvojitel státním občanem České republiky. Jsou-li osvojitelé manželé, postačí, je-li státním občanem České republiky jeden z nich. Není-li osvojitel nebo ani jeden z manželů státním občanem České republiky, je pravomoc českých soudů dána:

a) má-li zde osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů pobyt a může-li být rozhodnutí soudu uznáno v domovském státě osvojitele nebo v domovských státech obou osvojujících manželů, nebo

b) má-li osvojitel nebo alespoň jeden z osvojujících manželů v České republice obvyklý pobyt.

Jestliže je nezletilý, o jehož osvojení jde, státním občanem České republiky a má na území České republiky obvyklý pobyt, přísluší rozhodovat o jeho osvojení výlučně českým soudům.

V oblasti rodinného práva je tak prvotním určujícím faktorem převážně státní občanství, a to ať už jde o určení rodičovství nebo osvojení. Na první pohled může být namítnuto, že by určujícím faktorem měl být obvyklý pobyt, který odráží evropský i světový trend. V kontextu rodinného práva o tom však lze pochybovat, zejména z důvodu zvýšené mobility osob. Ochrana by měla být poskytnuta s určitou očekávatelností dle práva státu, jehož je osoba občanem. Navíc je třeba dodat, že kritérium obvyklého pobytu je použito jako komplementární pro rozšířenou aplikaci českého práva, čímž je dána určitá rovnováha vztahu mezi občanstvím a obvyklým pobytem.<sup>205</sup>

Pro náhradní mateřství s mezinárodním prvkem má význam také problematika mezinárodního osvojení. Mezinárodním osvojením jsou případy, kdy dítě obvykle žijící v jednom státě má být po svém osvojení (nebo za účelem tohoto osvojení) přemístěno do druhé země. Rozhodujícím kritériem je obvyklé bydliště dítěte a žadatelů. Zjednodušeně řečeno, jakmile dítě osvojením (nebo za účelem osvojení) mění své obvyklé bydliště z jedné země do druhé, jedná se o mezinárodní osvojení. Primární roli nehraje občanství nebo evidovaný trvalý pobyt, ale faktický obvyklý pobyt žadatelů a dítěte.<sup>206</sup> Pokud by se například dítě narodilo náhradní matce cizince v České republice a zde by i zůstalo za účelem předání objednatelskému páru, který by zamýšlel zůstat v ČR, nejednalo by se o případ pro užití mezinárodní adopce, neboť i dítě i objednatelský pár by měli obvyklý pobyt ve stejném státě.

<sup>205</sup> PAUKNEROVÁ, M. Czech Republic. Op. c.

<sup>206</sup> Podrobnosti k mezinárodní adopci v ČR dostupné z webových stránek Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Dostupné z: <<https://www.umpod.cz/s-cim-muzeme-pomoci/mezinarodni-osvojeni-ditete/osvojeni-ditete-z-ceske-republiky-do-ciziny>> [cit. 11. 5. 2021].

Mezinárodní osvojení přichází na řadu zvláště v případě, kdy náhradního mateřství využívá zahraniční pár v ČR, neboť dle české právní úpravy bude matkou dítěte vždy náhradní matka a jediná cesta pro zamýšlející matku, aby se stala i právní matkou dítěte, bude skrze osvojení. Poté, co náhradní matka v ČR dítě porodí, jeden nebo oba ze zamýšlejících rodičů dítě budou chtít osvojit a legálně jej odvézt zpět do své domovské země. Za tím účelem podstupují mezinárodní adopci, na základě které je dítě přemístěno z jednoho státu do druhého.<sup>207</sup> Žena, která dítě porodila, může dát dle ustanovení § 813 OZ souhlas s osvojením nejdříve 6 týdnů po narození dítěte. Úřad pro mezinárodně právní ochranu dětí pak posuzuje vhodnost osvojitelů, poměry v rodině, prostředí, sociální stav a jejich schopnost pečovat o děti.<sup>208</sup> U mezinárodních adopcí je podmínkou pro osvojení souhlas Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

Také v případě, že by český pár chtěl podstoupit náhradní mateřství v zahraničí, kde by porod proběhl a dítě by tam mělo obvyklý pobyt, by se mohlo jednat o případ přímé mezinárodní adopce, pokud by mělo být dítě přemístěno do ČR. Dle informace Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí má s tímto postupem úřad minimum zkušenosti a byla by nutná spolupráce se zahraničním ústředním orgánem. Bylo by nutné postupovat v souladu s Haagskou úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení a splnit podmínky, které tato úmluva na průběh mezinárodního osvojení klade. Posuzovala by se tedy vhodnost zamýšlejících rodičů (či alespoň zamýšlející matky) být budoucími osvojiteli, tj. byly by požadovány dokumenty, které by tuto skutečnost potvrzovaly. Dle poskytnutých informací úřad s ohledem na absenci právní úpravy náhradního mateřství v tomto postupu spatřuje mnoho rizik.<sup>209</sup>

Pravidla pro osvojení jsou pro svůj význam z hlediska života dospělých osob i dětí pravidelně předmětem mezinárodních smluv, a to jak tzv. smluv harmonizačních (majících za cíl pokud možno sjednocovat právní úpravu na určité žádoucí úrovni), tak koordinačních, tedy upravujících postupy státních orgánů při osvojování dětí z a do ciziny.<sup>210</sup> Úprava podmínek mezinárodního osvojení je provedena zejména v Evropské úmluvě o výkonu práv dětí,<sup>211</sup> v Evropské úmluvě o osvojení dětí, v Haagské úmluvě o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení<sup>212</sup> a v Úmluvě o právech dítěte.

---

<sup>207</sup> Stejný princip se může aplikovat také v případě, že český pár využije náhradního mateřství v zahraničí a chce si dítě přivést zpět do ČR za využití mezinárodní adopce. V praxi však české páry vyhledávají spíše země, kde jsou zamýšlející rodiče přímo zapsáni v rodném listě dítěte bezprostředně po porodu.

<sup>208</sup> ČAMDŽÍCOVÁ, Z., KUČEROVÁ, T. Úvaha nad institutem náhradního mateřství v mezinárodním kontextu. In: *Právní prostor* [online]. 27.01.2021. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/uvaha-nad-institutem-nahradniho-materstvi-v-mezinarodnim-kontextu>> [cit. 5. 5. 2021].

<sup>209</sup> Informace získané na základě e-mailové komunikace s Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

<sup>210</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. prosince 2020 sp. zn. Pl. ÚS 6/20, § 34.

<sup>211</sup> Sdělení Ministerstva zahraničních věcí 54/2001 Sb.m.s., o přijetí Evropské úmluvy o výkonu práv dětí.

<sup>212</sup> Zavedena zkratka „Haagská úmluva“.

Haagská úmluva dopadá na případy, kdy má být dítě přemístěno do jiného smluvního státu za účelem osvojení v přijímacím státě. Tato úmluva dává procesu osvojení rámec, zamezuje obchodování s dětmi a dalším nekalým praktikám a stanovuje, že v každém smluvním státě je určen ústřední orgán (nebo pověřená organizace), který je oprávněn mezinárodní osvojení zprostředkovat. V České republice je tímto ústředním a zároveň jediným orgánem Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí (pro účely této části také jen „úřad“) se sídlem v Brně.

Proces osvojení není v Haagské úmluvě upraven. V případě využití náhradního mateřství v ČR zahraničním párem se použije úprava v občanském zákoníku a v zákonech domovské země zamýšlejících rodičů. Ti musí kontaktovat příslušný úřad v jejich domovské zemi a získat jeho souhlas s mezinárodním osvojením. K samotnému osvojení dítěte dochází v zemi obvyklého bydliště budoucích osvojitelů. Než k tomu ale dojde, je třeba, aby byly splněny další podmínky např. osvědčení společného soužití či rozhodnutí úřadu o souhlasu s osvojením. Jakmile úřad obdrží od partnerského orgánu informace, že v zahraničí došlo k osvojení, informuje příslušné úřady v České republice a žádá o vydání nového rodného listu dítěte. V rodném listě dítěte jsou pak na místě rodičů zapsáni osvojitelé.<sup>213</sup>

Na sblížení zásad vnitrostátní právní úpravy osvojení se soustředí Evropská úmluva o osvojení dětí. ČR není vázána revidovanou verzí této úmluvy z roku 2008.<sup>214</sup> Požadavek přezkoumat Evropskou úmluvu o osvojení dětí z roku 1967 zazněl již v roce 1977 během 1. Evropské konference o rodinném právu ve Vídni. Podle Revidované Evropské úmluvy o osvojení mohou společně osvojit dítě heterosexuální manželé, příp. registrovaní partneři. Státům je však umožněno (nejsou ale povinny) povolit osvojení i párům stejného pohlaví žijícím v manželství nebo registrovaném partnerství a nesezdaným párům stejného pohlaví (angl. *same sex couples who are living together in a stable relationship*).<sup>215</sup>

Haagská úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení nestanoví v podmínkách pro osvojení konkrétní rodinný stav osvojitelů. V článku 5 se pouze upravuje, že osvojení podle této úmluvy se uskuteční, pouze jestliže příslušné orgány přijímajícího státu rozhodly, že budoucí osvojitelé jsou k osvojení vhodné a způsobilí. Článek 2 Haagské úmluvy však stanoví, že se úmluva použije v případech, kdy dítě, jehož obvyklé bydliště je v jednom smluvním státě („stát původu“), bylo přemístěno, je přemísťováno nebo má být přemístěno do

<sup>213</sup> Informace Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí. Dostupné z: <<https://www.umpod.cz/s-cim-muzeme-pomoci/mezinarodni-osvojeni-ditete/osvojeni-ditete-z-ceske-republiky-do-ciziny>> [cit. 11. 5. 2021].

<sup>214</sup> Revidovaná úmluva byla k červenci 2013 účinná v Dánsku, Finsku, Nizozemí, Norsku, Rumunsku, Španělsku a na Ukrajině.

<sup>215</sup> PTÁČEK, L. § 60 Právomoc. In: BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 311.



jiného smluvního státu („přijímající stát“) buď po svém osvojení ve státě původu manželi nebo jednou osobou<sup>216</sup> s obvyklým bydlištěm v přijímajícím státě nebo za účelem takového osvojení v přijímajícím státě nebo ve státě původu. Haagská úmluva tak zřejmě počítá s osvojením dětí pouze manželi nebo jednou osobou, nikoli nesezdaným párem, resp. registrovanými partnery.

Haagská úmluva se však nevyjadřuje k tomu, jestli manželský pár či osoba může být homosexuální. Dle některých autorů (zejména amerických) je výklad v tomto směru nejednoznačný a zřejmě má být osvojení umožněno i homosexuálům.<sup>217</sup> Dle jiných autorů pak úmluva tuto problematiku neřeší a ta by měla být řešena na úrovni jednotlivých smluvních států. Podle nich pouhá skutečnost, že uznávající stát sám neupravuje určitý způsob osvojení, nemůže být důvodem pro odmítnutí uznání zahraničního osvojení. Jako ochrana proti uznávání rozhodnutí o osvojení, které jsou v rozporu s veřejným pořádkem, zde má sloužit čl. 24 (rozpor s veřejným pořádkem). Žádný smluvní stát však nemůže být nucen k tomu, aby v takové otázce musel měnit svou právní úpravu.<sup>218</sup> Dle názoru jiných autorů však státy, které neumožňují homosexuálům osvojení (ať už jednotlivcům nebo homosexuálním párům), jednají v rozporu s ideály Haagské úmluvy.<sup>219</sup>

Úmluva o ochraně lidských práv a svobod nezaručuje výslovně právo na osvojení ani právo být osvojen. Evropský soud pro lidská práva však mnohokrát rozhodnul ve věcech týkajících se adopcí a lze dovodit několik zásadních tezí. Vztah mezi adoptivními rodiči a adoptovaným dítětem spadají pod ochranu čl. 8 EÚLP, jak judikoval Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ve věci *Kurochkin proti Ukrajině*<sup>220</sup> (ve věci šlo o zrušení adopce po rozvodu adoptivních rodičů). Z rozsudku ve věci *Topčić – Rosenberg proti Chorvatsku*<sup>221</sup> lze dovodit, že zákonné osvojení může zakládat rodinný život i v případě absence vazeb mezi adoptivním dítětem a adoptivními rodiči (§38). Ve věci *Pini a ostatní proti Rumunsku*<sup>222</sup> bylo rozhodnuto, že

<sup>216</sup> Anglická verze úmluvy uvádí slova „by spouses or a person“. V době vzniku Haagské úmluvy nebyla ve světě známa homosexuální manželství a úmluva s nimi tedy dopředu nepočítala. Ve francouzské verzi úmluvy se mluví o „epoux“, které směřuje pouze k heterosexuálním svazkům, pro homosexuální svazky se používá výrazu „partenariat“. Viz WARDLE, L. D. The Hague Convention on Intercountry Adoption and American Implementing Law: Implications for International Adoptions by Gay and Lesbian Couples or Partners. *Indiana International & Comparative Law Review*, 2018, 18(1), s. 113-152. Srov. však níže výklad pojmu „manžel/manželka“ ve věci *Coman*.

<sup>217</sup> SCHNUPP-STAR R. The Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption: the Need for a Uniform Standard for Intercountry Adoption by Homosexuals. *Roger Williams University Law Review*, vol. 16, článek 9, 2011, zejména s. 151. Dostupné z: <[http://docs.rwu.edu/rwu\\_LR/vol16/iss1/9](http://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol16/iss1/9)> [cit. 13. 2. 2021].

<sup>218</sup> WARDLE, L. D. Op. c.

<sup>219</sup> MERTUS, J. Barriers, Hurdles, and Discrimination: The Current Status of LGBT Intercountry Adoption and Why Changes Must Be Made to Effectuate the Best Interests of the Child. *Capital University Law Review*, Vol. 39, 2011, s. 271 a násl. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=1753882>> [cit. 13. 2. 2021].

<sup>220</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 5. 2010 ve věci *Kurochkin proti Ukrajině*, stížnost č. 42276/08.

<sup>221</sup> Rozsudek ESLP ve věci *Topčić-Rosenberg proti Chorvatsku*, ze dne 14.11.2013, stížnost č. 19391/11.

<sup>222</sup> Rozsudek ESLP ve věci *Pini a ostatní proti Rumunsku*, ze dne 22. 6. 2004, stížnost č. 78028/01 a 78030/01.

závazky na poli čl. 8 EÚLP v oblasti osvojení musí být vykládány v souladu s Úmluvou o právech dítěte, Úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení a Evropskou úmluvou o osvojení dětí (§ 139-140). Ve věci *Fretté proti Francii*<sup>223</sup> byla dovozena povinnost respektovat nejlepší zájem dítěte, zejména pak zásada, že při osvojení se poskytuje rodina dítěti nikoli rodině dítě (§ 42).<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> Rozsudek ESLP ve věci *Fretté proti Francii*, ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 36515/97.

<sup>224</sup> PETROVÁ, E. Mezinárodní osvojení a náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. 15. 5. 2019. In: *Úřad pro mezinárodně-právní ochranu dětí* [online]. 15.5.2019. Dostupné z: <[https://www.umpod.cz/fileadmin/user\\_upload/Projekt\\_PARTICIPACE/Klicove\\_aktivity/KA\\_5\\_Prenos\\_dobre\\_praxe/Konference/7.\\_konference/Petrova\\_Mezinarodni\\_osvojeni\\_a\\_nahradni\\_materstvi.pdf](https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Projekt_PARTICIPACE/Klicove_aktivity/KA_5_Prenos_dobre_praxe/Konference/7._konference/Petrova_Mezinarodni_osvojeni_a_nahradni_materstvi.pdf)> [cit. 28.1.2021].

## 6. Výhrada veřejného pořádku

Výhradu veřejného pořádku můžeme nalézt ve dvou formách – kolizní a procesní. Ve vztahu k náhradnímu mateřství mají obě dvě svůj význam. Procesní výhrada veřejného pořádku však bude častější s ohledem na skutečnost, že právní rodičovství vzniklé skrze náhradní mateřství je udělováno ve většině zemí na základě soudního rozhodnutí, nikoli přímo ze zákona. Domovský stát tak bude čelit otázce uznání, resp. jeho odepření z důvodu (procesní) výhrady veřejného pořádku.

Jako kolizní výhradu veřejného pořádku označujeme možnost, aby soud (či jiný rozhodující orgán) odmítl uplatnit zahraniční právo v situaci, kdy by aplikace norem zahraničního práva určeného kolizními normami jako právo rozhodné byla v rozporu s veřejným pořádkem státu fóra. Rozhodující orgán nehodnotí normu jako takovou, ale posuzuje její účinky. ZMPS tuto kolizní, nebo také hmotněprávní, výhradu veřejného pořádku upravuje v první větě § 4.

Procesní výhrada veřejného pořádku spočívá v odepření uznání či výkonu cizích rozhodnutí, soudních smírů, notářských a jiných veřejných listin v případě, kdy tyto právní akty kolidují s českým veřejným pořádkem. ZMPS tuto procesní výhradu veřejného pořádku upravuje v § 15 odst. 1 písm. e), druhé větě § 4 a ve zvláštní úpravě týkající se uznání rozhodnutí o osvojení v § 63 ZMPS.<sup>225</sup>

Vzhledem ke skutečnosti, že uznávání cizích rozhodnutí týkajících se náhradního mateřství není upraveno žádným nadnárodním nástrojem, každý stát si určuje vlastní pravidla, za kterých cizí rozhodnutí uznává. V oblasti náhradního mateřství se tak klíčovou podmínkou stává soulad s veřejným pořádkem státu, který má rozhodnutí uzнат.

Výhrada veřejného pořádku je překážka, která má bránit základní principy státu před takovými následky rozhodnutí (procesní výhrada veřejného pořádku) nebo právní normy (kolizní výhrada veřejného pořádku), které nelze tolerovat. V některých případech může být výhrada veřejného pořádku vznesena také na ochranu základních principů nikoli domovského státu, ale principů cizího právního systému (cizí veřejný pořádek), nadnárodních zdrojů (např. evropský veřejný pořádek), nebo širokého přijetí a nadnárodní důležitosti (mezinárodní veřejný pořádek). Okolnosti, podmínky a rozsah, za kterých má veřejný pořádek chránit základní principy jiné než ty domovského státu, zůstávají stále nevyjasněny.<sup>226</sup>

<sup>225</sup> Výhrada veřejného pořádku je rovněž upravena ve zvláštní úpravě uznání a výkonu cizího rozhodčího nálezu v § 121 ZMPS. Pro účely náhradního mateřství však toto ustanovení nemá význam.

<sup>226</sup> GRUENBAUM, D. Op. c.

Jak výše vysvětleno, náhradní mateřství není v českém právním řádu zakázáno, surogátní smlouvy jsou sice z velké části nevymahatelné, nikoli však protizákonné. V zemích, kde je náhradní mateřství zakázáno však vyvstává otázka, zda takový zákaz vytváří základní princip státu, který je třeba chránit výhradou veřejného pořádku. Touto problematikou se zabýval Evropský soud pro lidská práva v několika případech. Zvláštní kapitolu pak tvoří případy náhradního mateřství, kdy právními rodiči dítěte jsou či zamýšlí být homosexuální páry. K tomu více v kapitole věnující se judikatuře.

Veřejný pořádek je právním pojmem, jehož účelem je poskytovat ochranu významným hodnotám a zásadám právního řádu a společenského zřízení, na nichž je nutno trvat. Funkcí výhrady veřejného pořádku není posuzování cizího práva nebo cizího rozsudku, nýbrž posouzení účinků konkrétního rozhodnutí na určitém území v tom konkrétním případě. Zároveň platí, že analýza toho, co ohrožuje veřejný pořádek, závisí na míře propojení mezi případem a státem. Tolerance k následku vzniklého uznáním rozhodnutí by měla být proporcionální k vazbě mezi konkrétním případem a daným státem, přičemž čím silnější vazba, tím přísnější kontrola, a naopak čím slabší vazba (zvláště např. u předběžných otázek), tím tolerantnější by soud měl být.

V případě náhradního mateřství je možno rozlišovat, zda daný případ zahrnoval prvky tzv. „forum shopping“<sup>227</sup> nebo tzv. „reprodukčního turismu“.<sup>228</sup> Případy, kdy je náhradní mateřství zorganizováno během cesty do zahraničí páry s místem pobytu v zemi, kde je o uznání rozsudku následně žádáno (a to před i po ujednání o náhradním mateřství a po narození dítěte), by mělo být předmětem přísnějšího poměrování s veřejným pořádkem, než případy, ve kterých je náhradní mateřství zorganizováno a dítě je narozeno v zahraničí, kde pár buď měl nebo doposud má místo pobytu, a nyní se *in bona fide* stěhuje do místa, kde má rozhodovat soud (např. z pracovních důvodů).<sup>229</sup>

Pauknerová poznamenává, že jednání *mala fide* s cílem obejít normy mezinárodního práva soukromého je předpokladem uplatnění tohoto institutu [výhrady veřejného pořádku]. Nebude nicméně jednoduché jednání *mala fide* prokázat. (Nejen) v českém právu přitom platí, že se presumuje poctivé jednání.<sup>230</sup> Zůstává skutečně otázkou, zda nepoctivé jednání je nezbytným předpokladem konstatování obcházení zákona (tradiční francouzské vyjádření *fraude à la loi* by tomu mohlo přisvědčovat), anebo tato skutečnost není nutně závislá na kvalitě (etičnosti) jednání účastníků.<sup>231</sup>

<sup>227</sup> Jde o převod soudních řízení z jednoho státu do druhého za účelem výhodnějšího právního postavení.

<sup>228</sup> Tedy turismu za účelem pořízení dítěte.

<sup>229</sup> GRUENBAUM, D. Op. c., s. 498 - 499.

<sup>230</sup> Ust. § 7 občanského zákoníku.

<sup>231</sup> PAUKNEROVÁ, M. § 4. In: Pauknerová, M., Rozehnalová, N., Zavadilová, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 50 – 51.

Obecně je výhrada veřejného pořádku upravena v § 4 ZMPS. Dle něj ustanovení zahraničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku. Ze stejných důvodů nelze uznat cizí rozhodnutí, cizí soudní smír, cizí notářskou a jinou veřejnou listinu, cizí rozhodčí nález, nebo provést procesní úkon k dožádání z ciziny, anebo uznat právní poměr nebo skutečnost, které vznikly v cizině nebo podle zahraničního právního řádu.

Výhrada veřejného pořádku jako překážka uznání pravomocných cizích rozhodnutí je pak upravena v § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS, dle kterého nelze uznat cizí rozhodnutí, pokud by se uznání zjevně přičilo veřejnému pořádku.<sup>232</sup>

Aplikace tohoto ustanovení vyžaduje nejen, aby cizí rozhodnutí bylo v rozporu s veřejným pořádkem, ale aby tomu tak bylo „zjevně.“ To znamená, že použití tohoto institutu je omezeno na výjimečné případy, ve kterých je prokázána skutečná a dostatečně vážná hrozba některému ze základních zájmů společnosti.<sup>233</sup>

Odepřít uznání rozhodnutí nelze pouze s odůvodněním, že existuje rozdíl mezi právním pravidlem použitým soudem státu původu a právním pravidlem, které by byl použil soud státu, v němž se o uznání žádá, kdyby mu byl spor předložen.

Výhradu veřejného pořádku je nutno chápat jako obranu proti důsledkům použití zahraničního práva, které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné. Ani případný rozpor s veřejným pořádkem a normy mezinárodního práva soukromého však dle judikatury Evropského soudu pro lidská práva nelze obecně použít jako argument pro porušení základních práv účastníků řízení a ignorování nejlepšího zájmu dítěte.<sup>234</sup>

Králíčková se zabývá veřejným pořádkem v souvislosti s principem nejlepšího zájmu dítěte a klade tyto otázky. Mohl by být potenciální konflikt mezi nejlepším zájmem dítěte a veřejným pořádkem řešen na úrovni aplikační hierarchie norem, které jsou součástí českého právního řádu? Jestliže mezinárodní smlouvy mají dle čl. 10 Ústavy přednost před zákonem, převáží automaticky norma mezinárodní smlouvy zakotvující zájem dítěte, který je obsažen v mezinárodní smlouvě, nad veřejným pořádkem jakožto institutem obsaženým v zákoně (ZMPS)?

Na tyto otázky pak odpovídá záporně. Ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém upravující veřejný pořádek (zejména § 4) nestanoví „něco jiného“ než mezinárodní smlouvy zakotvující nejlepší zájem dítěte jako principiální hledisko při rozhodování o něm. Z tohoto důvodu se nadále aplikuje veřejný pořádek dle zákona o mezinárodním právu

---

<sup>232</sup> Oproti zákonu o mezinárodním právu soukromém a procesním z roku 1963 zde došlo k doplnění slova „zjevný“. Akcentováno tak bylo, že má být tohoto nástroje užito pouze v nejnútnejších případech, *ultima ratio*.

<sup>233</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

<sup>234</sup> Rozhodnutí ESLP ve věci Mennesson proti Francii ze dne 26. 6. 2014 č. 65192/11, § 84.

soukromém, jsa interpretován ve světle mezinárodních závazků ČR. Teprve v rámci něj se odehrává vyvažování fundamentálních hodnot, včetně garance nejlepšího zájmu dítěte, jehož ochrana je zaručena mezinárodními smlouvami.

Králíčková se také zabývá otázkou, zda může být nejlepší zájem dítěte, spočívající arguendo v zachování kontinuity právního statusu v rozporu s veřejným pořádkem.

V rámci posuzování souladu s veřejným pořádkem je třeba zohlednit nejlepší zájem dítěte.

ÚPD jako Magna Charta práv dětí stanoví, že „zájem dítěte“ musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované kýmkoli, i zákonodárcem (čl. 3 ÚPD). „Nejlepší zájem dítěte“ musí být dle ÚPD vždy prvořadým hlediskem, nikoli ovšem vodítkem jediným, resp. výlučným. Pokud je nejlepší zájem dítěte zakotven v mezinárodní úmluvě o lidských právech, pak je sám součástí hodnocení souladu s veřejným pořádkem. Nelze pak klást do juxtapozice zájem dítěte a veřejný pořádek, leč vyvažovat zájem dítěte oproti jiným zájmům hodným ochrany v daném právním řádu.

Lze uvažovat i o situacích, kde uznání rodičovství nebude v nejlepším zájmu dítěte, což by mohlo vést k použití výhrady veřejného pořádku. Ostatně právo na rodinný život zakotvené v čl. 8 EÚLP ponechává státům určitou míru uvážení při jeho výkladu a uplatňování. Ačkoli nejlepší zájem dítěte bývá charakterizován jako prvořadý, nesmí být aplikován mechanicky jako „jediný a výlučný“, ale poměřován testem proporcionality tak, aby bylo nalezeno souladné a vyvážené řešení v duchu teze „maximální prospěch dítěti a minimální újmu ostatním“.<sup>235</sup>

Veřejný pořádek je tradičně vnímán jako teritoriálně omezený koncept, jehož konkrétní náplň a výklad jsou vázány na konkrétní stát a mohou se měnit v čase. Rozpínání unijního práva a systém Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod mají za následek to, že veřejný pořádek coby původně čistě národní koncept získává postupně do jisté míry harmonizovaný obsah. Rozdíly však nadále zůstávají. Např. na přístupu k homosexuálním svazkům, náhradnímu mateřství či k eutanázii se ukazuje, že mezi evropskými státy jsou nadále rozdíly v hodnotových žebříčcích.<sup>236</sup>

Vývoj a proměna společenských hodnot, a tím i chápání veřejného pořádku, se odráží v rozhodování Evropského soudu pro lidská práva a na výkladu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. To má dopad i na rozhodování českých soudů, neboť Česká republika je zavázána k dodržování mezinárodních smluv a jejich interpretaci mezinárodními soudy. Zároveň vývoj výkladu mezinárodních smluv o lidských právech se odráží na výkladu pojmu veřejný

<sup>235</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, 15 – 16, s. 524.

<sup>236</sup> BRÍZA, a kol., op. c., s. 23 -34.

pořádek vnitrostátními orgány. S pokrokem v medicíně v oblasti asistované reprodukce, umožněním náhradního mateřství, dostupností lékařské turistiky a častějším dlouhodobým pobytem občanů v zahraničí je nutno reflektovat, že dříve daná pravidla doznala změn a těmto změnám je nutno přizpůsobit i právní úpravu či její výklad, a to včetně výkladu pojmu veřejný pořádek.

## 7. Státní občanství dítěte

Po narození dítěte náhradní matce vyvstává otázka, jaké státní občanství dítě nabývá, resp. za jakých okolností může dítě nabýt české státní občanství.

Právo dítěte na státní příslušnost vyplývá z čl. 7 ÚPD, dle něhož je každé dítě registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči. Smluvní státy mají zabezpečit provádění práv v souladu se svým vnitrostátním zákonodárstvím a v souladu se svými závazky vyplývajícími z příslušných mezinárodněprávních dokumentů v této oblasti se zvláštním důrazem na to, aby dítě nezůstalo bez státní příslušnosti.

Nabývání státního občanství České republiky je upraveno zákonem o státním občanství České republiky.<sup>237</sup> Právní úpravu lze považovat za poměrně liberální.

V případě dítěte narozeného skrze náhradní mateřství s mezinárodním prvkem lze uvažovat zejména o situaci, kdy náhradní matka není českého občanství a objednatelský pár ano. Dítě pak nabývá české občanství typicky narozením, určením otcovství nebo osvojením.

V souladu s § 4 ZSO dítě nabývá státní občanství ČR narozením, je-li v den jeho narození alespoň jeden z rodičů státním občanem ČR. Toto ustanovení by bylo aplikovatelné v případě, kdy by se užíla domněnka otcovství dle § 778 OZ, tedy v případě umělého oplodnění neprovdané ženy (náhradní matky), kdy se má za to, že otcem dítěte je muž, který dal k umělému oplodnění souhlas. Stejný postup by se využil v případě souhlasného prohlášení o otcovství dle § 779 OZ. V tomto případě by jeden z rodičů (otec) byl českého občanství a dítě by tedy také nabylo české občanství.

Pokud by náhradní matka byla cizinka a rodičovství otce nebylo v době narození zřejmé, dítě by nabylo v souladu s § 6 ZSO státní občanství ČR dnem nabytí právní moci rozhodnutí soudu o určení otcovství (dle státního občanství ČR otce).

Speciální úprava je také pro nabývání státního občanství v případě, kdy matka není státní občankou ČR, ale je občankou jiného státu EU (včetně států Evropského hospodářského prostoru a Švýcarska), anebo má trvalý pobyt na území ČR. Takové dítě nabývá státní občanství ČR dnem, kdy bylo učiněno souhlasné prohlášení rodičů o určení otcovství (tam kde otec je občanem ČR). Souhlasným prohlášením rodičů o určení otcovství lze nabýt státní občanství také v případě, kdy matka není občankou ČR ani jiného státu EU, ani nemá trvalý pobyt na území

---

<sup>237</sup> Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů (zákon o státním občanství České republiky, dále také jen „ZSO“).



ČR; tehdy musí rodiče prokázat otcovství matričnímu úřadu genetickou zkouškou formou znaleckého posudku.<sup>238</sup>

V úvahu přichází nabytí státního občanství osvojením dle ustanovení § 8 až 9 ZSO tehdy, je-li alespoň jeden z osvojitelů státním občanem ČR. Občanství dítě nabývá dnem nabytí právní moci rozhodnutí o osvojení, případně dnem nabytí právní moci rozhodnutí o uznání osvojení v ČR dle ZMPS, pokud k osvojení došlo v zahraničí a alespoň jeden z osvojitelů je občanem ČR.

Pro úplnost lze uvést také možnost nabytí státního občanství nalezením na území ČR dle § 10 ZSO nebo narozením rodičům bezdomovcům dle § 5 ZSO. To však nejsou typické případy.

Mezinárodní náhradní mateřství může přinášet v oblasti státního občanství významné problémy. Kornel<sup>239</sup> popisuje pozici dětí, které by se v daných případech narodily náhradní matce v Rusku, Ukrajině či Indii, kde se za rodiče považuje automaticky po porodu dítěte objednatelský pár. Pokud akceptujeme tuto skutečnost o automatickém rodičovství objednatelského páru, uplatní se zřejmě bez problému § 4 ZSO a dítě bude mít české státní občanství již od svého narození. Pokud bychom tento výklad nepřijali, hrozilo by, že z pohledu českého práva by rodičem dítěte byla například ruská matka a dítě by tak mělo ruské občanství, zatímco ruské právo by za rodiče dítěte považovalo objednatelský pár, a dítě by proto mělo mít české občanství.

Riziko, že by dítě zůstalo bez státního občanství, může hrozit pouze v případech mezinárodního náhradního mateřství, pokud by nebylo uznáno českými státními orgány právní rodičovství objednatelů konstituované v zemi původu dítěte.<sup>240</sup>

Vzhledem k délce doby procesu osvojení se jeví také jako problematické, pokud by dítě narozené skrze náhradní mateřství měli osvojovat oba zamýšlející rodiče. Dítě by nemělo státní občanství ČR až do doby pravomocného rozhodnutí o osvojení, či rozsudku o uznání zahraničního rozhodnutí o osvojení.

---

<sup>238</sup> Zde si lze představit složitou situaci v případě, kdy by dítě bylo počato za použití spermatu dárce. V takovém případě by zamýšlející otec nemohl výsledek takové genetické zkoušky úspěšně předložit. Dítě by nabylo (cizí) občanství dle matky a následně na základě osvojení dle zamýšlející matky.

<sup>239</sup> KORNEL, M. op. c.

<sup>240</sup> Tamtéž.

## 8. Uznávání cizích rozhodnutí

Výše již bylo nastíněno, že náhradní mateřství s mezinárodním prvkem se může k národním soudům dostat v zásadě ve dvou formách.

Méně častou skupinou jsou řízení, která zahrnují použití cizího práva a kde se zabýváme otázkou pravomoci a určení rozhodného práva. O této problematice bylo již pojednáno výše.

Druhá skupina se týká uznávání cizozemských rozhodnutí národním soudem, tedy např. cizozemské rozhodnutí, které přiznává právní rodičovství zamýšlejícím rodičům nebo kterým zamýšlející rodiče osvojují dítě. Ve většině právních systémů, které umožňují nějakou formu náhradního mateřství, se zamýšlející žena (nebo pár) nestává právním rodičem automaticky, nýbrž na základě soudního rozhodnutí. Stane-li se zamýšlející žena či otec právním rodičem na základě cizího rozhodnutí, pak soud v domovském státě, který má rozhodnutí uznat, nepoužije pravidla o rozhodném právu k určení rodičovství, nýbrž pravidla pro uznávání cizích rozhodnutí. Může-li být cizí rozhodnutí uznáno v domovském státě, nevystane žádná otázka o rozhodném právu.

Vzhledem k tomu, že mezinárodní náhradní mateřství je častěji závislé na uznání zahraničního rozhodnutí než na aplikaci cizího práva, otázka rozhodného práva ohledně rodičovství vyvstane pouze v méně častých případech, např. když zamýšlející matka byla prohlášena za právní matku dítěte automaticky ze zákona (tak je tomu např. podle práva státu Illinois, Nevada a Ukrajina).<sup>241</sup>

Uznání vztahu mezi dítětem a zamýšlejícími rodiči je tak hlavní problematikou týkající se náhradního mateřství s mezinárodním prvkem. Toto uznávání se řídí národními pravidly, která nejsou ve světě unifikována, neboť doposud neexistuje žádný multilaterální či nadnárodní instrument, který by tuto problematiku upravoval. Uznávání rodičovství vzniklého skrze náhradní mateřství spadá mimo působnost Haagských úmluv i nařízení<sup>242</sup> Evropské unie.<sup>243</sup>

<sup>241</sup> GRUENBAUM, D. Op. c.

<sup>242</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, čl. 1 odst. 2 písm. a).

Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, čl. 1 odst. 3 písm. b).

Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.

<sup>243</sup> Je však třeba mít na paměti, že rodičovský vztah je vyloučen z působnosti nařízení EU pouze, pokud by měl být hlavním předmětem řízení, nikoli však, pokud je rodičovský vztah pouze vedlejší otázkou v řízení, jehož hlavním předmětem je záležitost spadající do působnosti nařízení. Uznání a výkon rozhodnutí týkajícího se výživného ve prospěch dítěte proti objednatelskému páru by se tak řídil nařízením EU č. 4/2009 i přesto, že by rodičovský vztah založený náhradním mateřstvím musel být posouzen jako předběžná otázka.

Pokud rozhodnutí jednoho státu není uznáno v druhém státě, dojde k nepříznivé situaci, kdy má dítě různé právní rodiče v různých zemích, případně právního rodiče v druhé zemi ztratí. K tomuto problému se dá přistoupit dvěma způsoby.

Jedním z řešení by bylo, aby byl status dítěte respektován i v případě, že cizí rozhodnutí o náhradním mateřství odporuje veřejnému pořádku v zemi, kde má být uznáno. Takové řešení by bylo odůvodněno respektem k základním právům rodiny a nejlepším zájmem dítěte. V zemích, kde je náhradní mateřství zakázáno, by však tento přístup přispíval k průlomům do takového zákazu.

Šetrnější řešení lze nalézt ve formě osvojení, které je ve většině států nekontroverzní institut a státy bývá právně upravené. Osvojení by bylo zamýšlejícím rodičům soudem uděleno s důrazem na nejlepší zájem dítěte a soud by rovněž dohlížel na to, že jsou splněny všechny zákonné podmínky pro osvojení.<sup>244</sup>

Ostatně Evropský soud pro lidská práva ve svém Posudku<sup>245</sup> konstatoval, že v případě dítěte narozeného v zahraničí skrze náhradní mateřství (za užití gamet zamýšleného otce a neznámé dárkyně), kdy již byl právně uznán rodičovský vztah mezi dítětem a zamýšleným otcem, právo dítěte na respektování soukromého života vyžaduje, aby vnitrostátní právo umožňovalo i právní uznání rodičovského vztahu dítěte a zamýšlené matky. Toto uznání nicméně nemusí mít formu zapsání údajů z rodného listu vystaveného v zahraničí do matriky, ale může proběhnout jinými prostředky, např. osvojením. Rodičovství dítěte narozeného skrze náhradní mateřství, kde alespoň jeden z rodičů je také genetickým rodičem, tak má být uznáno i v domovském státě.

## 8.1 Uznávání rodičovství jako projev svobody pohybu a pobytu

Uznávání zahraničních rozhodnutí v rámci členských států EU může být ovlivněno také článkem 21 Smlouvy o fungování Evropské unie, týkajícího se svobody pohybu a pobytu v rámci EU.<sup>246</sup>

V roce 2008 se Evropský soudní dvůr (velký senát) zabýval v případě *Grunkin a Paul*<sup>247</sup> otázkou uznání příjmení dítěte narozeného v Dánsku po přestěhování do Německa. Jak rodiče, tak dítě byli německé národnosti. Dítě bylo po narození registrováno v Dánsku a v souladu s dánským právem dostalo příjmení Grunkin-Paul, tedy příjmení spojené ze dvou příjmení jeho

<sup>244</sup> GRUENBAUM, D., op. c., s. 503 – 504.

<sup>245</sup> Posudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2019, č. P16-2018-001.

<sup>246</sup> Smlouva o fungování Evropské unie, podepsána 25. 3. 1957, zveřejněna v Úředním věstníku Evropské unie pod č. C 115/49.

<sup>247</sup> Případ č. C-353/06, *Grunkin a Paul*, Evropský soudní dvůr, 14. 10. 2008. Dostupný z: [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX%3A62006CJ0353>] [cit. 21. 2. 2021].

rodičů, kteří neužívali společné příjmení. Po přestěhování do Německa odmítly německé úřady příjmení uznat a zapsat tak, jak bylo určeno a zapsáno v Dánsku. Dle německého mezinárodního práva soukromého se jméno osoby řídí právem, jehož je tato osoba státním příslušníkem, tedy v tomto případě německým právem. V souladu s německým právem mají rodiče, kteří neužívají společné příjmení, vybrat pro dítě buď příjmení otce nebo příjmení matky.

V souvislosti s rozhodováním o uznání dánského příjmení v Německu vyjádřil německý soud pochybnost o tom, zda je s právem Společenství slučitelná skutečnost, že občan Unie je nucen používat v různých členských státech různá příjmení. Soud tedy přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku: „Může být se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v článku 12 ES a s volným pohybem zaručeným všem občanům Unie článkem 18 ES slučitelná německá kolizní norma uvedená v článku 10 EGBGB, pokud pro pravidla upravující jména osoby uvádí jako jediný hraniční určovatel státní příslušnost?“

Odpověď Soudního dvoru zněla tak, že za takových podmínek, jaké nastaly ve věci v původním řízení, brání článek 18 ES tomu, aby orgány členského státu odmítly na základě vnitrostátního práva uznat příjmení dítěte tak, jak bylo určeno a zapsáno v jiném členském státě, v němž se toto dítě, které má stejně jako jeho rodiče pouze státní příslušnost prvně uvedeného členského státu, narodilo a v němž má od té doby bydliště.

Soudní dvůr konstatoval, že přestože spadají pravidla upravující příjmení do pravomoci členských států, musejí tyto členské státy při výkonu této pravomoci dodržovat právo Společenství, pokud se nejedná o vnitrostátní situaci, která nemá žádný vztah k právu Společenství. Soudní dvůr již přitom konstatoval, že jsou-li děti státními příslušníky jednoho členského státu, avšak legálně pobývají na území jiného členského státu, taková vazba k právu Společenství existuje. Vnitrostátní právní úprava, která znevýhodňuje některé státní příslušníky pouze proto, že využili své svobody pohybu a pobytu v jiném členském státě, představuje omezení svobod. Skutečnost, že dotčená osoba musí v členském státě, jehož je státním příslušníkem, používat jiné jméno, než jaké jí bylo přiděleno a zapsáno v členském státě, v němž se narodila a kde má bydliště, přitom může být na překážku výkonu práva volného pohybu a pobytu na území členských států, zakotveného v článku 18 ES. Taková překážka volného pohybu, jaká vyplývá ze značných obtíží popsaných v rozsudku, by mohla být odůvodněna pouze tehdy, kdyby se zakládala na objektivních důvodech a byla přiměřená ve vztahu k legitimně sledovanému cíli.

Svobodou pobytu a pohybu se zabýval Soudní dvůr také v případě *Coman a další proti Inspectoratul General pentru Imigrări*.<sup>248</sup> Podle generálního advokáta M. Watheleta zahrnuje pojem „manžel nebo manželka“ pro účely svobody pobytu občanů Unie a jejich rodinných příslušníků i manžela nebo manželku stejného pohlaví. I když se členské státy mohou podle svého uvážení rozhodnout, zda povolí manželství pro osoby stejného pohlaví, nemohou bránit svobodě pobytu občana Unie tím, že jeho manželi nebo manželce stejného pohlaví se státní příslušností země mimo Evropskou unii odmítnou udělit právo trvalého pobytu na svém území. Výklad pojmu manžel/manželka musí být vykládán autonomním a jednotným způsobem v celé Unii a má jít o pojem neutrální z hlediska pohlaví dotyčných osob a nezávislý na místě, kde bylo manželství uzavřeno.

V tomto případě manželé Coman, rumunský státní příslušník, a Hamilton, státní příslušník USA, požádali rumunské orgány o vydání dokumentů nezbytných k tomu, aby Coman mohl v Rumunsku pracovat a mít tam trvalý pobyt společně se svým manželem. Tato žádost byla založena na směrnici o právu na volný pohyb, která manžela nebo manželku občana Unie, jenž této svobody využil, opravňuje k tomu, aby svého manžela doprovázel/a do členského státu, ve kterém tento manžel pobývá. Rumunské orgány odmítly právo pobytu udělit, neboť Rumunsko neuznává manželství osob stejného pohlaví, tedy Hamilton nemůže být považován za „manžela občana Unie“.

I v tomto případě generální advokát uvedl, že i když se členské státy mohou podle svého uvážení rozhodnout, zda ve vnitrostátním právním řádu upraví či nikoli manželství pro osoby stejného pohlaví, musí dodržovat povinnosti, které pro ně vyplývají ze svobody pohybu občanů Unie.<sup>249</sup>

Soudní dvůr se doposud nezabýval otázkou uznávání rodičovství nabytého v jiném státě skrze náhradní mateřství. Aplikujeme-li zásady plynoucí ze dvou shora uvedených rozsudků, nebylo by překvapující, pokud by Soudní dvůr uznal, že neuznání rodičovství skrze náhradní mateřství v jiném členském státě je porušením práva na svobodu pohybu. Důsledky neuznání rodičovství mají na dítě vážný dopad spočívající ve ztrátě právního rodiče, a s tím související např. nemožnost rodiče za dítě jednat, rozhodovat o jeho zdraví, po znemožnění práva na výživné a dědictví. Jak uvedeno výše taková překážka volného pohybu, jaká vyplývá z těchto obtíží, by mohla být odůvodněna pouze tehdy, kdyby se zakládala na objektivních důvodech a

---

<sup>248</sup> Stanovisko generálního advokáta ze dne 11. 1. 2018 ve věci C-673/16, Relu Adrian Coman a další v. Inspectoratul General pentru Imigrări a další. Dostupný z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A62016CJ0673>> [cit. 21. 2. 2021].

<sup>249</sup> RÝDLOVÁ, H. Soudní dvůr EU: K výkladu pojmu manžel nebo manželka. In: *Bulletin Advokacie* [online]. 27. 4. 2018. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/soudni-dvur-eu-k-vykladu-pojmu-manzel-nebo-manzelka>> [cit. 14. 2. 2021].

byla přiměřená ve vztahu k legitimně sledovanému cíli. Analogicky lze také uzavřít, že členské státy mohou dle svého uvážení rozhodnout, zda ve vnitrostátním právním řádu upraví či nikoli náhradní mateřství, musí však dodržovat povinnosti, které pro ně vyplývají ze svobody pohybu občanů Unie.

## 8.2 Uznávání cizích rozhodnutí ve věcech určení a popření rodičovství

Uznávání cizích rozhodnutí ve věcech určení a popření rodičovství je upraveno zákonem o mezinárodním právu soukromém v § 55.

Odstavec první upravuje situace, kdy alespoň jeden z účastníků řízení je státním občanem České republiky. Pro tyto případy zákon odkazuje na § 51 ZMPS, jenž se použije obdobně, tedy tak, že pravomocná cizí rozhodnutí se v České republice uznávají, nebrání-li tomu ustanovení § 15 odst. 1 písm. a) až e) ZPMS,<sup>250</sup> jen na základě zvláštního rozhodnutí Nejvyššího soudu. Návrh může podat vedle účastníků řízení každý, kdo prokáže právní zájem. Rozhodnutí lze uznat jen tehdy, jestliže byl skutkový základ zjištěn způsobem vyhovujícím v podstatě příslušným ustanovením českého právního řádu.

Druhý odstavec upravuje situace, kdy byli všichni účastníci řízení v rozhodné době občany státu, o jehož pravomocné rozhodnutí jde, nebo uznává-li se takové rozhodnutí orgánů jiných cizích států v domovských státech všech účastníků řízení, kteří jsou cizinci. Pro tyto případy se použije obdobně § 52 ZMPS a platí pravidlo, že pravomocná cizí rozhodnutí mají v České republice bez dalšího řízení stejné právní účinky jako pravomocná rozhodnutí českých soudů. To platí i o pravomocných rozhodnutích v těchto věcech vydaných orgány jiných cizích států, uznávají-li se taková rozhodnutí v domovských státech všech účastníků řízení, kteří jsou cizinci.

Zaměříme-li se na problematiku uznávání cizích rozhodnutí, kdy je alespoň jedním z účastníků řízení občan České republiky, za zásadní se ukazuje posouzení případu z hlediska rozporu s veřejným pořádkem.

---

<sup>250</sup> Pravomocná cizí rozhodnutí nelze uznat, jestliže:

- a) věc náleží do výlučné pravomoci českých soudů, nebo jestliže by řízení nemohlo být provedeno u žádného orgánu cizího státu, kdyby se ustanovení o příslušnosti českých soudů použilo na posouzení pravomoci cizího orgánu, ledaže se účastník řízení, proti němuž cizí rozhodnutí směřuje, pravomoci cizího orgánu dobrovolně podrobil,
- b) o témže právním poměru se vede řízení u českého soudu a toto řízení bylo zahájeno dříve, než bylo zahájeno řízení v cizině, v němž bylo vydáno rozhodnutí, jehož uznání se navrhuje,
- c) o témže právním poměru bylo českým soudem vydáno pravomocné rozhodnutí nebo bylo-li v České republice již uznáno pravomocné rozhodnutí orgánu třetího státu,
- d) účastníku řízení, vůči němuž má být rozhodnutí uznáno, byla odňata postupem cizího orgánu možnost řádně se účastnit řízení, zejména nebylo-li mu doručeno předvolání nebo návrh na zahájení řízení,
- e) uznání by se zjevně přičilo veřejnému pořádku.

Jde-li o zápis do zvláštní matriky, Králíčková má za to, že jsou-li oba rodiče dítěte dle cizozemské veřejné listiny různého pohlaví a jsou-li s dítětem geneticky spjati, je třeba s ohledem i na sociální rodičovství zápis do zvláštní matriky v Brně provést. Zájem dítěte musí převážet nad veřejným pořádkem, a to i v případě, kdy by rodiče dítěte nebyli manželé.

Jak má ovšem postupovat zvláštní matrika, pokud se zápisu domáhají dva rodiče stejného pohlaví? Došlo-li k porodu prostřednictvím náhradní matky v cizině, je-li alespoň jeden z právních rodičů dítěte také genetickým rodičem a druhý dítě osvojil, resp. byl vydán tzv. výrok o rodičovství (parental order), jedná-li se i o rodičovství sociální, pak nezbyvá než – opět v zájmu dítěte – zápis provést, byť odporuje kogentním normám, které stanoví, že osvojiteli mohou být pouze manželé anebo jeden z manželů (viz § 800 občanského zákoníku). Dítě nesmí být vystaveno principiálnímu „odmítnutí“ ze strany státu ve věci svého civilního statusu, které by mělo negativní dopad do jeho rodinného, resp. soukromého života.

Pokud však jde o proces uznání příslušného rozsudku Nejvyšším soudem, zde se otvírá nejen otázka veřejného pořádku, ale právě posuzování nejlepšího zájmu toho kterého dítěte ve vazbě na konkrétního osvojitele, jeho vhodnost apod. Nejde tedy jen o otázku principů, ale především o okolnosti dané věci.

Jde-li o dikci „uznání by se zjevně přičilo veřejnému pořádku“ v § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS, Králíčková zastává názor, že nikoliv každá kogentní norma představuje součást veřejného pořádku České republiky; to platí i pro normy týkající se osvojení. Dokud tedy není vyjasněno na úrovni judikatury soudů České republiky, že zákaz osvojení osobami stejného pohlaví brání uznání rozhodnutí soudu jiného státu, které toto osvojení umožnilo,<sup>251</sup> pak nelze konstatovat, že rozpor s českou kogentní normou je bez dalšího důvodem pro odepření uznání takového rozsudku na základě veřejného pořádku, resp. že zjevně odporuje veřejnému pořádku. Naopak se klade otázka, zda by veřejnému pořádku neodporovalo – s ohledem na nejlepší zájem dítěte – odmítnout uznat jeho právní vztah k osvojitelům, a tím přerušit kontinuitu jeho právního statusu, resp. jej učinit nejistým. Ačkoliv lze namítnout, že takto mohou být obcházeny české vnitrostátní předpisy o osvojení, je třeba si uvědomit, že dítě na tuto situaci nemá žádný vliv a nemůže nést nepříznivé následky této situace. V rámci výkladu pojmu veřejného pořádku při uznání civilního statusu dítěte bude tedy hrát klíčovou úlohu princip nejlepšího zájmu dítěte, který vyplývá právě z judikatury ESLP, jakož i z mezinárodních závazků České republiky obecně, zejména z Úmluvy o právech dítěte.<sup>252</sup>

<sup>251</sup> Viz níže nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020 sp. zn. Pl. ÚS 6/20 týkající se uznání zahraničního rozhodnutí o osvojení homosexuálním párem.

<sup>252</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. Op. c.

### 8.3 Uznávání cizích rozhodnutí o osvojení v ČR

Otázka osvojení se tradičně řadí k záležitostem, které jsou ponechány na národním zákonodárci. Uznávání osvojení, ke kterému došlo mezi osvojitelem a osvojencem v rámci jednoho státu, tedy osvojení nikoli mezinárodní, není upraveno žádnou úmluvou či nařízením. Neexistuje tak žádná jistota, že rodičovský stav legálně vytvořený osvojením v jednom státě, bude mít stále právní účinky, pokud se rodina přestěhuje do jiného státu.

Zákon o mezinárodním právu soukromém v § 63 upravuje pro uznávání cizích rozhodnutí ve věcech osvojení tři postupy v závislosti na státním občanství účastníků, přičemž rozhodnou dobou pro posouzení státního občanství účastníků je okamžik vydání rozhodnutí, o jehož uznání jde. Řízením je zde míněno řízení, v němž bylo vydáno předmětné rozhodnutí. Totéž platí ohledně způsobilosti k uznání v domovském státě účastníka.<sup>253</sup>

První odstavec se uplatní v případě, kdy osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec byl v době osvojení českým občanem. Zde se uplatní zvláštní řízení o uznání podle § 16 odst. 2 ZMPS, přičemž podmínky uznání jsou upraveny odchylně od obecného režimu. Podmínkou pro uznání takového rozhodnutí je, že se uznání nepřičí veřejnému pořádku, nebrání tomu výlučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva. Těmito hmotněprávními ustanoveními českého práva jsou zejména ustanovení § 794 a násl. občanského zákoníku, která upravují osvojení a jeho podmínky. Za klíčový lze považovat § 800 OZ, který stanovuje, kdo se může stát osvojitelem. Podle něj se osvojiteli mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči. Z dikce zákona tedy vyplývá, že osvojení je zapovězeno nesezdaným párům a registrovaným partnerům.<sup>254</sup>

Vyslovit uznání je místně příslušný okresní soud, který je obecným soudem toho, kdo uznání navrhuje, jinak okresní soud, v jehož obvodu nastala nebo může nastat skutečnost, pro kterou má uznání význam. Soud o uznání rozhoduje rozsudkem; jednání nemusí nařizovat. Je nutno předložit doklad o státním občanství osvojitele nebo osvojence. Soud návrhu vyhoví, jsou-li splněny podmínky uznání, v opačném případě návrh zamítne. Zákon obecně předpokládá, že uznat lze jen ta cizí rozhodnutí, která nabyla podle potvrzení příslušného cizího orgánu právní moci (§ 14 ZMPS).

<sup>253</sup> BŘICHÁČEK, T. § 63 [Uznávání cizích rozhodnutí týkajících se osvojení]. In: BŘÍZA, P. BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 325.

<sup>254</sup> Nad ústavností tohoto ustanovení rozhodoval v prosinci 2020 Ústavní soud. Rozhodnuto bylo nálezem ze dne 15. 12. 2020 sp. zn. Pl. ÚS 6/20 tak, že se návrh na zrušení části tohoto ustanovení zákona zamítá. I nadále tak není možné uznat rozhodnutí o osvojení dítěte v zahraničí jiným než manželským párem. Viz níže.



Dle důvodové zprávy k § 63 odst. 1 ZPMS má toto ustanovení zabraňovat především tomu, aby ze strany účastníků, kteří jsou českými občany, mohlo docházet k obcházení české zákonné úpravy osvojení tím, že k osvojení dojde v zahraničí.<sup>255</sup>

Odstavec druhý upravuje neformální uznávání pro případ, kdy žádný z účastníků není českým občanem a rozhodnutí je způsobilé uznání v domovských státech všech účastníků řízení. Rozhodnutí se nevyslovuje zvláštním výrokem a český orgán veřejné moci – soud, matriční úřad, notář aj. – po přezkoumání, zda rozhodnutí spadá pod toto ustanovení, formálních náležitostí a podmínek uznání k němu přihlédne, jako by šlo o rozhodnutí českého orgánu veřejné moci. Přezkoumání, zda rozhodnutí spadá pod § 63 odst. 2, znamená, že orgán veřejné moci musí ověřit státní občanství účastníků původního řízení a případně, je-li některý z nich občanem jiného státu, než je stát původu rozhodnutí, otázku uznatelnosti rozhodnutí v jejich domovských státech. Není-li splněna posledně uvedená podmínka, je třeba postupovat podle § 16 odst. 2. Pokud jde o formální náležitosti, je třeba předkládat stejnopis či opis rozhodnutí opatřeného doložkou o právní moci a opatřeného náležitým vyšším ověřením, pokud ve vztahu ke státu původu mezinárodní smlouva od tohoto požadavku neosvobozuje, a úřední překlad do českého jazyka. I když zákon předpokládá primárně neformální uznávání, s ohledem na § 16 odst. 2 lze cizí rozhodnutí uznat na návrh též zvláštním rozhodnutím soudu.

V ostatních případech, tj. kdy účastníci řízení byli cizinci, ale není splněna podmínka způsobilosti uznání rozhodnutí v domovských státech všech účastníků, se uplatní obecný § 16 odst. 2 ZPMS pro uznávání cizích rozhodnutí v nemajetkových věcech a obecné podmínky pro uznání (§ 14 a 15 ZPMS).

Dle komentáře k § 63 ZMPS je přísnější režim uznání, který upravuje odstavec 1, odůvodněn zájmem na ochraně českých občanů ve vztahu k rozhodování zahraničních orgánů o životních otázkách zásadního významu a citlivosti.<sup>256</sup> Důvody pro liberálnější přístup ve vztahu k uznávání rozhodnutí dle odstavce 2 je třeba dle komentáře spatřovat v tom, že jde o záležitosti, které se netýkají českých občanů, a kde je tedy nižší společenský zájem na kontrole příslušných rozhodnutí. Zároveň podmínky pro použití neformálního postupu vycházejí z toho, že rozhodnutí je v souladu s vůlí domovského státu účastníků, a to proto, že rozhodnutí sám vydal nebo je z jeho strany způsobilé k uznání.<sup>257</sup>

<sup>255</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. [online] Dostupná z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>> [cit. 3. 2. 2021].

<sup>256</sup> Také lze však na tuto úpravu nahlížet tak, že jí stát svým nesezdaným, resp. homosexuálním občanům (kteří nespĺňují podmínky pro uznání jejich osvojení) říká, že pokud osvojili dítě v zahraničí a chtějí si tento rodičovský status ponechat, nemají se vracet do ČR.

<sup>257</sup> BRÍZA, P., BRICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání, Praha 2014, Nakladatelství C. H. Beck, s. 325 – 331.

Uznání zahraničního osvojení manželským párem tak zřejmě nebude činit obtíže. Jiná situace je však v případě párů nesezdaných či homosexuálních.

V situaci, kdy žádný z účastníků není českým občanem, uznání rozhodnutí o osvojení nesezdaným (resp. homosexuálním) párem je v zásadě možné, neuzná-li soud, že by takové uznání bylo v rozporu s veřejným pořádkem. Zahraniční rodiny, kde jsou rodiče stejného pohlaví, tak jsou v tomto směru svým způsobem zvýhodněny oproti rodinám, kde některý z členů je českým občanem. Připustíme-li totiž, že zásadně není v rozporu s veřejným pořádkem, aby bylo uznáno rozhodnutí o osvojení páry stejného pohlaví, pak rodiny, kde žádný z členů není českým občanem uznání rozhodnutí o osvojení dosáhnou, kdežto rodiny, kde figuruje český občan, nikoliv.

Evropská unie uznávání rozhodnutí v oblasti osvojení neupravuje. Z rozsahu působnosti nařízení Brusel Ia<sup>258</sup> i nařízení Brusel IIa<sup>259</sup> je problematika osvojení vyňata.

Dle některých autorů odmítnutí uznat rodinný status, který byl legálně získán v jiné členské zemi EU, může zasahovat do práva občanů EU volně se pohybovat a usazovat v rámci EU. Přestože záležitosti osobního statusu spadají do kompetence jednotlivých členských států, členské státy stále musí dodržovat právo EU (viz výše).<sup>260</sup>

Dne 19. 1. 2011 vydal Evropský parlament usnesení o mezinárodní adopci v EU<sup>261</sup> a v jeho návaznosti Výbor pro právní záležitosti (JURI) započal práci na legislativní zprávě o přeshraničním uznávání osvojení. Zpráva byla podána v listopadu 2016 a obsahuje rozsáhlý výzkum aktuální situace v oblasti přeshraničního osvojování a konkrétní návrhy na přijetí nařízení v této oblasti. Zpráva upozorňuje na to, že nedostatek legislativy na evropské úrovni nedostatečně chrání nejlepší zájem adoptovaných dětí. Neuznávání adopcí může poškozovat práva dětí včetně jejich práva na rodinný život, zákaz diskriminace, dědická práva a právo na státní příslušnost. Nedostatek právní úpravy také vytváří neospravedlnitelné rozlišování mezi mezinárodním osvojením upraveným Haagskou úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při

<sup>258</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, čl. 1 odst. 2 písm. a).

<sup>259</sup> Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, čl. 1 odst. 3 písm. b).

<sup>260</sup> BÎȚIC, B., BOSOANCĂ A., COJOCARU, M. Families without borders - The recognition of adoptions made by same-sex couples in the European Union. In: *The European Judicial Training Network* [online]. 2019. Dostupné z: <<https://www.ejtn.eu/PageFiles/17914/TH-2019-02%20TEAM%20ROMANIA.pdf>> [cit. 14. 2. 2021]. Autoři v závěru textu navrhují také legislativní řešení pro EU. Uvádějí, že pokud by členské státy měly automaticky uznávat všechna rozhodnutí o osvojení bez možnosti je odmítnout, byla by zasažena jejich suverenita. Je nutno zachovat výhradu veřejného pořádku. Navrhují podmínky pro uznávání osvojení, např. časový test mezi adopcí a žádostí o uznání osvojení v jiné zemi, státní příslušnost jednoho z rodičů v zemi osvojení a další.

<sup>261</sup> Text usnesení dostupný z: <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0013\\_CS.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0013_CS.html)> [cit. 14. 2. 2021].

mezinárodním osvojení a domácími adopcemi s mezinárodním prvkem. Zatímco osvojení spadající pod Haagskou úmluvu jsou automaticky uznávána, domácí osvojení v jiném členském státě EU nikoli. To má negativní dopad na rodiny, které chtějí využít své svobody pohybu v rámci EU. Rozhodnutí o odmítnutí uznání osvojení by mělo vycházet zejména z pohledu nejlepšího zájmu dětí. Neměla by být jediným důvodem skutečnost, že stát sám neupravuje osvojení nesezdaným párem.<sup>262</sup>

Jde-li o mezinárodní úmluvy, Česká republika je vázána Haagskou úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, která stanovuje v čl. 23, že osvojení, u kterého příslušný orgán státu,<sup>263</sup> kde k němu došlo, potvrdil, že bylo provedeno v souladu s úmluvou, bude zákonným postupem uznáno v ostatních smluvních státech. Platí přitom dle čl. 24, že uznání osvojení může být, s přihlédnutím k nejlepšímu zájmu dítěte, ve smluvním státě zamítnuto, pouze pokud je osvojení ve zjevném rozporu s jeho veřejným pořádkem.

Evropská úmluva o osvojení dětí se soustředí na sblížení zásad vnitrostátní právní úpravy osvojení, zatímco problematiku uznávání neupravuje.

Uznávání soudních rozhodnutí ve věci osvojení je upraveno také dvoustrannými smlouvami o právní pomoci, které má ČR uzavřené zejména s bývalými socialistickými státy, a to většinou v rámci obecnější úpravy uznávání rozhodnutí v nemajetkových věcech. V případě uznávání rozhodnutí o osvojení dětí vydaných v takových smluvních státech, které jsou rovněž smluvními stranami Haagské úmluvy, je třeba použít mechanismus uznávání upravený v bilaterálních smlouvách.<sup>264</sup>

Některé takové smlouvy obsahují komplexní úpravu, kterou je třeba použít namísto úpravy v zákoně. Obecně se zde předpokládá při splnění stanovených podmínek neformální uznávání, a to bez ohledu na to, zda se rozhodnutí týká českých občanů.

Některé dvoustranné smlouvy sice obsahují úpravu uznávání rozhodnutí v těchto věcech, avšak předpokládají zvláštní řízení před soudem, přičemž jeho podobu výslovně nespécifikují, popř. postup odkazují na vnitrostátní právo (ve vztahu k rozhodnutím týkajícím se českých občanů tak půjde o řízení dle § 16 odst. 2 ZMPS). Soud v těchto věcech posuzuje splnění podmínek uznání a formálních náležitostí stanovených v té které smlouvě.

---

<sup>262</sup> ZWIEFKA, T. *Cross-border recognition of adoptions. European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report.* 2016. Dostupné z: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581384/EPRS\\_STU\(2016\)581384\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581384/EPRS_STU(2016)581384_EN.pdf)> [cit. 14. 2. 2021] s. 4.

<sup>263</sup> V České republice je tímto orgánem Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

<sup>264</sup> Viz čl. 39, dle něž Haagská úmluva neovlivňuje jiné mezinárodní smlouvy, jejichž stranami jsou smluvní státy a které obsahují ustanovení o věcech upravených úmluvou, pokud smluvní státy neučiní opačné prohlášení ohledně takové smlouvy.

Některé dvoustranné mezinárodní smlouvy o právní pomoci předpokládají, že pravomocná rozhodnutí justičních orgánů jedné smluvní strany týkající se osobního stavu jejich občanů jsou platná na území druhé smluvní strany bez jakéhokoli přezkoumání, tj. i bez výhrady veřejného pořádku.<sup>265</sup> V případě takových bilaterálních smluv je pak tedy také zřejmě prostor pro uznání rozhodnutí o osvojení nesezdanými páry či registrovanými partnery.

Problematikou uznávání rozhodnutí o osvojení nesezdanými, resp. homosexuálními páry se zabýval rovněž Ústavní soud ČR v prosinci 2020,<sup>266</sup> když posuzoval ústavnost § 63 odst. 1 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve slovech „a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva“. Ústavní soud návrh na zrušení tohoto ustanovení zamítl, a i nadále tedy platí, že nelze uznat rozhodnutí, kterým v zahraničí bylo dítě osvojeno nesezdaným párem, resp. registrovanými partnery, byl-li některým z účastníků český občan.<sup>267</sup>

V tomto nálezu Ústavní soud svou argumentaci postavil na tvrzení, že Česká republika je svrchovaný stát (čl. 1 odst. 1 Ústavy), zdrojem jehož veškeré moci je lid, který ji vykonává prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní (čl. 2 odst. 1 Ústavy), případně přímo (čl. 2 odst. 2 Ústavy). Jedním z definičních znaků a základních projevů svrchovanosti státu je přitom výkon jurisdikce ve vztahu k událostem a osobám na svém výsostném území. Z této jurisdikce existují výjimky, které nicméně typicky mívají svůj původ v suverenitě jiného státu, resp. v zásadě svrchované rovnosti států.

Ústavní soud uznává, že je pravda, že celá řada činností ve vnějším světě má určitý přeshraniční, mezinárodní prvek, na což se Česká republika rozhodla reagovat mezinárodními smlouvami i vnitrostátním právem mimo jiné tak, že umožňuje či přikazuje českým soudům za určitých okolností aplikovat v těchto věcech právo cizího státu, případně právě tak, že dokonce umožňuje uznat rozhodnutí orgánu cizího státu a přiznat mu tím na svém území v zásadě stejné účinky, jako by šlo o rozhodnutí vydané českými orgány veřejné moci.

To, zda Česká republika uznání rozhodnutí orgánu cizího státu vůbec umožňuje, za jakých podmínek a jakým způsobem, závisí na celé řadě faktorů. Z formálního hlediska může hrát roli povaha práv a povinností, o nichž bylo předmětným aktem rozhodnuto, státní příslušnost dotčených osob či to, v jakém státě byl akt vydán. Materiálně mohou tato kritéria mít svůj původ krom jiného také v tom, jaký význam stát určitým právům a povinnostem přikládá, případně v kulturní a právní blízkosti jednotlivých států či v možnosti vyjednat s nimi reciproční podmínky. Výsledkem je, že některá cizozemská rozhodnutí jsou uznávána v podstatě

<sup>265</sup> BŘÍZA, a kol., op. c., s. 325 – 331.

<sup>266</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20.

<sup>267</sup> Detailně k tomuto nálezu viz níže.

automaticky, jiná podléhají zvláštnímu uznávacímu řízení a některá uznat nelze vůbec. I na rozhodnutí, jejichž uznání se typově připouští, může přitom stát (nezaváže-li se smluvně jinak) pro účely uznání klást určité požadavky jako např. soulad s českým veřejným pořádkem nebo, jak je tomu v posuzovaném případě § 63 odst. 1 ZMPS, soulad s „hmotněprávními ustanoveními českého práva“ (který ostatně může s požadavkem na soulad s veřejným pořádkem často splývat).

Podmínka plynoucí z napadeného ustanovení, tedy soulad s hmotněprávními ustanoveními českého práva, je ve své podstatě kompromisním řešením, jež sice umožňuje přiznat vnitrostátní účinky cizozemskému rozhodnutí týkajícímu se i českých občanů, kterým si však český zákonodárce rozhodl ponechat slovo ohledně toho, kdo a za jakých podmínek může být v České republice při absenci specifické mezinárodní smlouvy považován za osvojitele. Nejde tak o nic jiného než o typický projev suverenity České republiky na vlastním území v podobě nepřiznání primátu vnitrostátního práva cizího státu nad právem českým. Ústavní pořádek neobsahuje nic, čím by zákonodárce v tomto směru omezoval. Zejména rozhodnutím vnitrostátních orgánů cizích států nepřiznává žádné speciální postavení v tom směru, že by přikazoval přiznat jim stejné účinky, jako by šlo o rozhodnutí orgánů českých, ačkoli by taková rozhodnutí v České republice vůbec ani nemohla být vydána. Tak výrazné omezení vlastního zákonodárce ve prospěch zákonodárce cizího by přitom v ústavním pořádku muselo být stanoveno explicitně a jednoznačně.<sup>268</sup>

Ústavní soud se však zabýval také uznáním cizího rozhodnutí, na jehož základě se rodiči dítěte stali homosexuální manželé skrze náhradní mateřství.<sup>269</sup> V tomto případě Ústavní soud stížnosti vyhověl. Dochází tak k situaci, že zahraniční rozhodnutí o nabytí rodičovství skrze náhradní mateřství je u homosexuálních párů uznáváno, kdežto zahraniční rozhodnutí o osvojení homosexuálními (či jinými nesezdanými) páry uznáváno není.

---

<sup>268</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20, body 21 – 24.

<sup>269</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16. Blíže k tomuto nálezu viz níže.

## 9. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Evropský soud pro lidská práva řešil v minulosti několik případů týkajících se náhradního mateřství. Současně však nikdy nebyla na této úrovni řešena legalita či legitimita náhradního mateřství jako takového. Rozhodnutí se vždy týkala vztahu mezi dítětem a rodiči a jeho právním uznáním či otázkou separace dítěte od rodičů, vše v kontextu náhradního mateřství na pozadí. Zdrženlivost v rozhodování o otázce legality náhradního mateřství jako takového je pochopitelná. Evropské státy se značně liší v pohledu na to, jestli má být náhradní mateřství povoleno či zakázáno. Jako trend v rozhodování Evropského soudu pro lidská práva lze pozorovat liberalizaci náhradního mateřství a princip práv k dítěti a nejlepšího zájmu dítěte.<sup>270</sup>

Evropský soud pro lidská práva se v minulosti vyjadřoval také k osvojení, které často slouží k získání právního rodičovského vztahu k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství. Evropský soud pro lidská práva ustáleně uvádí, že neexistuje žádné obecné právo stát se rodičem nebo počít dítě, přičemž právo stát se rodičem nelze dovodit ani z čl. 8, ani z čl. 12 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Dovodit z nich pak nelze ani žádné obecné právo na to stát se osvojitelem, a nelze tedy dovozovat žádnou povinnost státu umožnit přístup k osvojení.<sup>271</sup>

Na základě judikatury ESLP lze také dovozovat názorový základ štrasburského soudu o tom, že dvě osoby mají právo disponovat a nakládat s lidskými embryi pocházejícími z jejich genetického materiálu, přičemž čl. 8 EÚLP v zásadě garantuje možnost daného páru rozhodovat o osudu takových lidských zárodků, pokud mají být využity pro účely zplození živého a zdravého dítěte. Proto obecně nelze vyloučit aplikaci těchto stanovisek ESLP i na otázku práva na přístup k surogaci jakožto určitého projevu vůle páru nakládat s jejich genetickým materiálem za účelem početí živého a zdravého potomka. Nicméně dispozice s lidským embryem není u daných osob zcela neomezená a musí být vždy přihlédnuto k vývojové fázi takového lidského zárodku s akcentem na ochranu daného embrya před jeho zneužitím. Proto u natolik citlivé problematiky, jakou je s ohledem na chybějící konsenzus v rámci legislativ bezesporu i náhradní mateřství, musí být položeny dostatečné záruky ve směru k ochraně lidských zárodků tak, aby byly vyváženy individuální zájmy objednatelů a zájmy veřejné. ESLP neklade na smluvní státy EÚLP pozitivní povinnost legislativně upravovat veškeré způsoby asistované reprodukce, proto

---

<sup>270</sup> WILSON, D. Genetics III: The European Court of Human Rights discusses surrogacy... kind of. In: *University of Canterbury* [online]. 20.9.2015. Dostupné z: <<https://blogs.canterbury.ac.nz/surrogacy/genetics-iii-the-european-court-of-human-rights-discusses-surrogacy-kind-of/>> [cit. 20.1.2021].

<sup>271</sup> Viz např. rozsudek ve věci Pini a ostatní proti Rumunsku ze dne 22. 6. 2004 č. 78028/01 a 78030/01, § 140.

v zásadě nelze v současnosti presumovat právo jednotlivých párů na přístup k surogaci v mezích EÚLP.<sup>272</sup>

### 9.1 Mennesson proti Francii, Labassee proti Francii<sup>273</sup>

První řešené případy v souvislosti s náhradním mateřstvím byly *Mennesson proti Francii* a *Labassee proti Francii*, které měly stejný skutkový základ a byly ESLP rozhodnuty stejného dne. ESLP v nich uznal, že práva dvojčat Mennessonových a Juliette Labassee na respektování soukromého života dle článku 8<sup>274</sup> Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod byla porušena odmítnutím francouzského státu zaregistrovat jejich americké rodné listy do francouzského registru a tím jim udělit francouzské občanství a zamýšleným rodičům uznat jejich rodičovství dle práva. Francouzské autority zápis odmítnuly s odůvodněním, že zápis by byl v rozporu s veřejným pořádkem (náhradní mateřství je ve Francii ilegální, a tedy z pohledu Francie je právní vztah mezi rodičem a dítětem takto vzniklý v zahraničí neexistující).

V případě *Mennesson*<sup>275</sup> šlo o to, že stěžovatelé, manželský pár francouzské národnosti, odcestovali do Kalifornie, aby podle tamního práva uzavřeli dohodu o náhradním mateřství. V říjnu 2000 se náhradní matce narodila dvojčata, jejichž biologickým otcem je první stěžovatel (ženské pohlavní buňky byly darovány osobou odlišnou od stěžovatelky i náhradní matky). Kalifornský nejvyšší soud ještě před narozením dvojčat upravil právní poměry mezi stěžovateli a náhradní matkou tak, aby do rodných listů potomků byli jako rodiče zapsáni stěžovatelé. Krátce po narození dcer se první stěžovatel obrátil na francouzský konzulát v Los Angeles s žádostí o zapsání jejich narození do matriky. Konzulát odmítl narození z důvodu neprokázání porodu druhé stěžovatelky zapsat a s podezřením náhradního mateřství předal věc státnímu zastupitelství

<sup>272</sup> Srov. Rozhodnutí ESLP ve věci Dickson proti Spojenému království ze dne 4. 12. 2007, Č. 44362/04 (týkající se práva na využití umělého oplodnění), Rozhodnutí ESLP ve věci Knecht proti Rumunsku ze dne 2. října 2012, Č. 10048/10 (týkající se práva disponovat s lidským embryem), Rozhodnutí ESLP ve věci Costa a Pavan proti Itálii ze dne 28. srpna 2012, Č. 54270/10 (týkající se práva na podstoupení IVF, v jejímž rámci jsou zkoumána zvláštním způsobem rizika přenosu určité choroby), a další. Blíže viz PALÁSEK, M. Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 28. 4. 2021].

<sup>273</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014 ve věci *Mennesson proti Francii*, č. 65192/11. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června ve věci *Labassee proti Francii*, stížnost č. 65941/11.

<sup>274</sup> Článek 8 - Právo na respektování rodinného a soukromého života

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.
2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

<sup>275</sup> Test rozsudku dostupný z: <[http://eslp.justice.cz/justice/judikatura\\_eslp.nsf/WebSearch/4DA847261CA6598BC1257D880036218A?openDocument&Highlight=0,>](http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/WebSearch/4DA847261CA6598BC1257D880036218A?openDocument&Highlight=0,>) [cit. 22.1.2021].

v Nantes. Mezi tím vydaly orgány USA dcerám stěžovatelů americké cestovní pasy a rodina se tak mohla vrátit do Francie.

Dle článku 167 francouzského občanského zákoníku jsou dohody o náhradním mateřství stíženy neplatností, úplatné náhradní mateřství je ve Francii trestným činem. Státní zastupitelství v Nantes proto zahájilo vyšetřování stěžovatelů. V jeho průběhu bylo narození dcer zapsáno do matriky, vyšetřování bylo následně zastaveno se závěrem, že za skutky, které se odehrály na území USA, a které dle kalifornského práva nejsou trestné, nemohou být stěžovatelé trestně odpovědní. Současně ovšem státní zastupitelství zahájilo řízení o neplatnosti zápisu narození před civilními soudy.

Občanskoprávní řízení probíhalo na třech stupních soudní soustavy a trvalo bezmála osm let. Výsledkem bylo prohlášení zápisu v matrice za neplatné a jeho výmaz. Kasační soud uvedl, že zápis byl proveden v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem, a že odporuje základním zásadám francouzského právního řádu, jakou je nedotknutelnost člověka. Občanskoprávní soudy tak neuznaly vztah rodičovství mezi stěžovateli a jejich dcerami.

Senát páté sekce ESLP jednomyslně shledal, že neuznáním příbuzenského vztahu mezi prvním stěžovatelem a jeho biologickými dcerami (třetí a čtvrtá stěžovatelka) počatými cestou náhradního mateřství došlo k porušení práva na ochranu soukromého života dcer ve smyslu článku 8 EÚLP. Soud zároveň shledal, že k porušení práva na ochranu rodinného života stěžovatelů a jejich dcer ve smyslu článku 8 EÚLP nedošlo. Každé z dcer soud přiznal náhradu nemajetkové újmy ve výši 5 000 EUR. Soud uznal, že pokud je jeden z rodičů biologickým rodičem, odepření právního uznání příbuzenství je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

V návaznosti na tento rozsudek byl Dominique Mennesson zapsán do matriky jako otec dětí, jeho manželka Sylvie Mennesson však nikoli. Stěžovatelé proto podali návrh na obnovu vnitrostátního řízení, v němž byla odmítnuta jejich žaloba brojící proti rozhodnutí o jejich nezapsání jakožto rodičů svých dvou dcer. Cour de cassation vyhověl návrhu na obnovu řízení a následně řízení přerušil a obrátil se na Evropský soud pro lidská práva s žádostí o vydání posudku (viz níže Posudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2019, č. P16-2018-001).

Prakticky identický byl případ *Labassee proti Francii*, ve kterém se stěžovatelům rovněž v USA narodilo dítě na základě surogační smlouvy. Francouzské státní orgány odmítly zapsat do matriky rodný list z USA pro rozpor s veřejným pořádkem a neplatnost surogační smlouvy.

Významný je závěr ESLP v těchto dvou kauzách, který uznává takové rodinné seskupení vzniklé na základě surogátní smlouvy pod pojem rodinný život dle čl. 8 EÚLP s ohledem na již fakticky existující emocionální vazby mezi všemi zúčastněnými, jež se naplno rozvíjí v rámci



jejich společného soužití nevykazující žádné odlišnosti od jiných svazků spadajících pod ochranu čl. 8 EÚLP.

ESLP projednávané věci posuzoval v kontextu rodinného života ve světle čl. 8 EÚLP, nicméně svoji argumentaci současně doplnil tak, že právo dětí narozených prostřednictvím náhradní matky na právní uznání jejich vazeb na genetické rodiče úzce souvisí s ochranou nejužších aspektů jejich identity jakožto elementární součásti soukromého života, proto na případ stěžovatelů aplikoval čl. 8 EÚLP i z perspektivy soukromého života nezletilých stěžovatelů. V návaznosti na výše uvedené bylo meritum obou projednávaných věcí posouzeno ze strany ESLP odděleně v rovině rodinného života ve vztahu všech stěžovatelů jako rodinného celku a současně pak i z pohledu nezletilých stěžovatelů a jejich soukromého života.

Zásah do rodinného života nebyl ESLP shledán. Procesní kroky francouzských orgánů soud považoval za adekvátní, jelikož sledovaly citlivé etické otázky a nevedly k nepřiměřeným zásahům do rodinného života stěžovatelů. Ve faktickém požívání vzájemných rodinných vazeb nebylo státními orgány bráněno.

Jde-li o právo nezletilých na vytvoření si právní vazby na své biologické rodiče, zde již ESLP porušení shledal. Soud uvedl, že francouzské orgány staví nezletilé do nepříznivého postavení nejistoty v otázce jejich státního občanství a dalších souvisejících právních dopadů nastalého právního stavu, zejména pak v oblasti práva dědického.<sup>276</sup>

## **9.2 D. a ostatní proti Belgii<sup>277</sup>**

Druhým případem byla stížnost zamýšlejících belgických rodičů pana D. a paní R. dítěte A., kde se stěžovatelé dovolávali rovněž porušení článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod tím, že belgická vláda odmítla vydat cestovní dokument umožňující A. vycestování zpět do Belgie po jeho narození surogátní matkou v Ukrajině. Toto rozhodnutí vedlo k separaci tehdy několikátýdenního dítěte a jeho zamýšlejících rodičů, kteří se potřebovali vrátit do Belgie kvůli končícímu povolení k pobytu.

ESLP dospěl k závěru, že vůle stěžovatelů vychovávat jejich nově narozeného potomka, byť došlo k jeho početí prostřednictvím náhradní matky, a přání aktivně rozvíjet jejich rodinný život spadá do rámce ochrany soukromého a rodinného života podle čl. 8 EÚLP.

---

<sup>276</sup> ESLP na předestřené právní názory navázal i v rozhodnutí ze dne 21. července 2016 ve věci Foulon a Bouvet proti Francii, č. 9063/15 a 10410/14. Blíže viz PALÁSEK, M. Op. c.

<sup>277</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11.9.2014 ve věci D. a ostatní proti Belgii, stížnost č. 29176/13.

Tato stížnost však neuspěla z důvodu, že separace byla krátká (cca 4 měsíce) a zamýšlející rodiče byli odpovědní za nedodání potřebných dokumentů dokládajících jejich biologickou vazbu k dítěti v časových limitech.<sup>278</sup>

Štrasburský soud tak ve věci stěžovatelů neshledal oddělení rodičů od jejich potomka za překročení přiměřené míry uvážení belgických státních orgánů, poněvadž celkovou dobu separace všech zúčastněných zapříčiněnou odmítnutím vstupu daného dítěte na území Belgie nebylo možné za daných okolností považovat za nepřiměřenou. ESLP současně konstatoval, že belgické státní orgány měly důvodnou potřebu provést patřičná procesní šetření za účelem objasnění biologických vazeb stěžovatelů na dítě před umožněním jeho vstupu na území Belgie, přičemž dané kroky belgických státních orgánů museli stěžovatelé bezesporu očekávat, a to i mj. s přihlédnutím k jejich četným konzultacím s právníky. Navíc byli stěžovatelé v mezidobí opakovaně s dítětem v kontaktu.

ESLP tak v zásadě připustil aplikaci ochrany rodinného života ve světle čl. 8 EÚLP i na případy rodičů a jejich potomků narozených prostřednictvím surogační matky v zahraničí a zároveň i související právo daných osob požívat možnosti být spolu jakožto základního elementu rodinného života. Na druhou stranu však zdůraznil, že domovský stát objednatelů je oprávněn podstoupit přiměřené procesní kroky k posouzení oprávněnosti daného dítěte vstoupit na jeho území v návaznosti na jeho biologické vazby k rodičům založené v souladu s cizí legislativou, které jsou všichni zúčastnění povinni strpět a tyto současně důvodně očekávat.<sup>279</sup>

Pro srovnání lze uvést českou úpravu vydávání cestovních dokladů. Pro návrat do České republiky je zapotřebí pro dítě cestovní pas nebo cestovní průkaz. Pravidlem bude vydání cestovního průkazu, který je pro přemístění dítěte do země původu dostačující a administrativně jednodušší, neboť nevyžaduje matriční doklad vydaný zvláštní matrikou, ale postačí matriční doklad vydaný zemí narození dítěte ve smyslu § 21 odst. 3 zákona o cestovních dokladech.<sup>280</sup> V případě, kdy by měl být vydán cestovní pas podle § 12 ZCD, by byla žádost podána u zastupitelského úřadu a cestovní pas by dítěti v souladu s § 12 odst. 3 ZCD vydával Magistrát města Brno. Nicméně pro jeho vydání bude nutné předložit podle § 21 odst. 2 ZCD buďto osvědčení o českém státním občanství ve smyslu § 42 a násl. ZSO nebo podklady pro ověření státního občanství a zároveň podle § 21 odst. 3 ZCD matriční doklady vydané zvláštní matrikou.

<sup>278</sup> The Belgian authorities did not breach the Convention in carrying out checks before allowing a child who had been born in Ukraine to a surrogate mother to enter Belgium. In: *European Court of Human Rights* [online].11.9.2014. Dostupné z: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4865500-5943678#{"itemid":\["003-4865500-5943678"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4865500-5943678#{)> [cit. 21.1.2021].

<sup>279</sup> PALÁSEK, M. Op. c.

<sup>280</sup> Zákon č. 329/1999 Sb., o cestovních dokladech a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, (dále také jen zákon o cestovních dokladech či ZCD).

Obecně lze konstatovat, že pokud bude vydán rodný list dítěte v zemi jeho narození, ze kterého bude vyplývat právní rodičovství objednatelského páru, neměl by být ve vystavení cestovního dokladu problém. Z tohoto pohledu, přinejmenším v současné praxi českých zastupitelských orgánů, není zřejmě zájem dítěte ohrožen.<sup>281</sup>

### 9.3 Paradiso a Campanelli proti Itálii<sup>282</sup>

Třetím byl případ ve věci *Paradiso*. Ve věci se italský pár dovolával porušení článku 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod poté, co jim italská vláda odebrala devítiměsíční dítě narozené náhradní matce v Rusku, a to bylo následně osvojeno jiným párem. V prvním řízení v roce 2015 byla jejich stížnost úspěšná. Velký senát však rozsudek přezkoumal a v roce 2017 rozhodnul tak, že k porušení EÚLP nedošlo.

Skutkové okolnosti byly takové, že stěžovatelé, italští manželé, se osmkrát neúspěšně pokoušeli o fertilizaci in vitro. V roce 2006 získali povolení soudu k adopci dítěte ze zahraničí (tedy museli projít náročným procesem, ve kterém museli prokázat své kvality jako rodiče).<sup>283</sup> Vzhledem k tomu, že jim žádné dítě k adopci nebylo po dobu 4 let navrženo, rozhodli se využít služby asistované reprodukce a náhradního mateřství v Ruské federaci. Kontaktovali kliniku asistované reprodukce v Moskvě, které manžel odevzdal své gamety. Poté uzavřeli smlouvu o poskytnutí služby náhradního mateřství s ruskou společností Rosjurconsulting. Po úspěšné fertilizaci in vitro v roce 2010 došlo v únoru 2011 k narození dítěte z náhradní matky. Náhradní matka dala písemný souhlas s tím, že dítě bude synem italských manželů, kteří byli posléze zaregistrováni příslušným moskevským úřadem jako rodiče dítěte. Ruský rodný list dítěte, který neobsahoval žádné údaje o náhradním mateřství, byl certifikován v souladu s ustanoveními Haagské úmluvy o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin ze dne 5. 10. 1961.

V dubnu 2011 manželka obdržela od italského konzulátu v Moskvě potřebné dokumenty umožňující její vycestování s dítětem do Itálie. Italský konzulát zároveň informoval příslušný italský soud pro nezletilé, Ministerstvo zahraničních věcí, příslušnou prefekturu a obec, že dokumenty o narození dítěte obsahují falešné údaje. V květnu 2011, po návratu do Itálie, manželé podali k obecnímu úřadu žádost o registraci rodného listu dítěte. Jejich žádost byla zamítnuta a italské orgány činné v trestním řízení zahájily jejich prověřování pro podezření ze zkraslování údajů o osobním stavu, používání falešných dokladů a porušení zákona o adopci

<sup>281</sup> KORNEL, M. op. c.

<sup>282</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27.1.2015 a ze dne 24.1.2017 ve věci *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12. Dostupné z: <<https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-025358-2.pdf>> [cit. 28.1.2021].

<sup>283</sup> GROCHOVÁ, M. *Mater semper certa est?* In: *Czech Centre for Human Rights and Democracy* [online]. Dostupné z: <<https://www.humanrightscentre.org/node/423>> [cit. 15.5.2021].

spočívající v tom, že dítě přivezli do země v rozporu se zákonem a bez povolení k adopci. Státní zástupce zároveň podal žádost o zahájení soudního řízení, aby dítě mohlo být předáno k adopci, jelikož bylo ze zákona považováno za opuštěné. Soud pro nezletilé požádal o provedení testu DNA dítěte, přičemž se ukázalo, že oproti tvrzení domnělého otce dítěte neexistovalo žádné genetické spojení mezi ním a dítětem. V říjnu 2011 soud pro nezletilé rozhodl o odnětí dítěte domnělým rodičům, kterým byl zakázán styk s ním, a o jeho umístění do ústavní péče. Odvolací soud, na který se manželé obrátili po zamítavém rozhodnutí obecního úřadu zaregistrovat rodný list dítěte, konstatoval, že manželé nebyli biologickými rodiči, a tudíž že se nejednalo o náhradní mateřství. Rozhodl, že rodný list dítěte byl zfalšovaný a v rozporu s ruským právem a že zamítnutí zaregistrovat ruský rodný list dítěte bylo legitimní. Odvolací soud zároveň nařídil, aby byl dítěti vystaven nový rodný list s novým jménem, ve kterém budou rodiče uvedeni jako neznámí. V lednu 2013 bylo dítě umístěno do rodiny za účelem adopce a bylo později adoptováno.<sup>284</sup>

ESLP rozhodnul dne 27. 1. 2015 tak, že italské orgány nedaly dostatečnou váhu nejlepšímu zájmu dítěte v poměrování s veřejným pořádkem státu. Italské orgány odebraly rodičům dítě s odůvodněním, že nemá žádnou genetickou vazbu se stěžovateli (rodiči) a tito se nachází v nelegální situaci (porušení zákazu ujednání o náhradním mateřství a pravidel mezinárodní adopce). Dle soudu italské orgány neuznaly de facto vztah mezi stěžovateli a dítětem a uložily extrémní opatření, určené pro případy, kdy jsou děti v nebezpečí.

ESLP se zaměřil na otázku nejlepšího zájmu dětí, rodičovský vztah de facto a otázku identity dítěte.

Jde-li o nejlepší zájem dítěte, soud setrval na své judikatuře a uvedl, že „tam, kde je k uvážení správná rovnováha mezi otázkou rozporu s veřejným pořádkem a otázkou respektu k soukromému a rodinnému životu, je nejlepší zájem dítěte hlavním měřítkem“.

V otázce de facto rodinného života soud následoval stanovisko z případů *Wagner a J.M.W.L. proti Lucembursku*<sup>285</sup> a *Moretti a Benedetti proti Itálii*,<sup>286</sup> ze kterých vyplývá existence de facto rodinného života i přes neexistenci biologického vztahu a přes krátkou dobu, během které se stěžovatel o dítě staral.

<sup>284</sup> PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, V. Evropský soud pro lidská práva: K odnětí dítěte narozeného z náhradní matky. In: *Bulletin advokacie* [online]. 21.12.2017. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/evropsky-soud-pro-lidska-prava-k-odneti-ditete-narozeneho-z-nahradni-matky>> [cit. 22.1.2021].

<sup>285</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28.6.2007 ve věci *Wagner a J.M.W.L. proti Lucembursku* č. 76240/01.

<sup>286</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27.4.2010 ve věci *Moretti a Benedetti proti Itálii* č. 16318/07.

Pokud jde o identitu dítěte, soud vzal v úvahu skutečnost, že dítěti nebyla udělena oficiální identita po dobu dvou let. Soud zdůraznil, že je nezbytné zajistit, aby dítě nebylo znevýhodněno kvůli tomu, že bylo narozeno náhradní matce.<sup>287</sup>

Stížnost tedy byla úspěšná, ale poskytnutá kompenzace byla pouze finančního charakteru. Soud považoval za nejlepší zájem dítěte, které žilo pod novým jménem po dobu dvou let z jeho čtyřech let života, aby zůstalo v jeho nové rodině.

Je důležité uvést, že v tomto případě se soud zaměřil pouze na odebrání dítěte a jeho umístění do opatrovnictví, nikoli na samotnou otázkou náhradního mateřství. Soud shledal porušení článku 8 EÚLP na základě odebrání dítěte. Podobná situace, do které se dítě dostalo (tedy neuznání rodičovství podle italského práva), mohla nastat i z jiných důvodů, např. neuznání adopte, jako tomu bylo ve věci *Wagner a J.M.W.L. proti Lucembursku*. V tomto případě tedy soud, s ohledem na velice specifický kontext tohoto případu, nepovažoval za důležité porovnávat legislativu členských států v oblasti náhradního mateřství.

Na rozdíl od předchozích dvou případů, v případě *Paradiso* neexistovala žádná genetická vazba mezi dítětem a zamýšlenými rodiči (zřejmě kvůli chybě v laboratoři, když stěžovatelka uváděla, že do Ruska přivezla sperma manžela, nicméně testy DNA biologický vztah ke stěžovatelům neprokázaly). Většina rozhodla, že stát musí vzít v úvahu nejlepší zájmy dítěte bez ohledu na rodičovský, genetický či jiný vztah.<sup>288</sup>

Na žádost vlády byla věc předložena Velkému senátu a dne 24. 1. 2017 bylo ve věci znovu rozhodnuto. Velký senát jedenácti hlasy proti šesti rozhodl, že nebyl porušen čl. 8 EÚLP. Velký senát shledal odůvodněný zájem italských státních orgánů uplatňovat výlučnou pravomoc státu a v zájmu ochrany dětí ověřovat vznik právního vztahu mezi rodiči a dětmi – a to výlučně v případě biologické vazby nebo zákonné adopte. Dle něj sporné opatření sledovalo legitimní cíl ochrany pořádku a práv a svobod druhých.

Velký senát dospěl k závěru, že mezi stěžovateli a dítětem nevznikl rodinný život, a to zejména s ohledem na neexistenci jakékoliv biologické vazby, vzhledem ke krátkému trvání vztahu mezi nimi a dítětem a nejistému charakteru těchto vazeb z právního hlediska. Dospěl k tomu přesto, že stěžovatelé plánovali rodičovství a přes hluboké citové vazby k dítěti. Soud však uznal, že předmětné opatření zasáhlo do soukromého života stěžovatelů. Přesto uzavřel, že italské vnitrostátní soudy vyváženě rozhodly o zájmech ve střetu v projednávané věci, jestliže

---

<sup>287</sup> Questions and Answers on the *Paradiso and Campanelli v. Italy* judgment. In: *European Court of Human Rights* [online]. Dostupné z: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Press\\_Q\\_A\\_Paradiso\\_and\\_Campanelli\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Paradiso_and_Campanelli_ENG.pdf)> [cit. 21.1.2021].

<sup>288</sup> WILSON, D. Genetics III: The European Court of Human Rights discusses surrogacy... kind of. In: *University of Canterbury* [online]. 20.9.2015. Dostupné z: <<https://blogs.canterbury.ac.nz/surrogacy/genetics-iii-the-european-court-of-human-rights-discusses-surrogacy-kind-of/>> [cit. 20.1.2021].

zjistily, že dítě neutrpí v důsledku odloučení od stěžovatelů hlubokou nebo nezvratnou újmu.<sup>289</sup> Na rozdíl od původního rozhodnutí ve věci ze dne 27. 1. 2015, Velký senát ESLP k silným emocionálním vazbám mezi stěžovateli a dítětem nepřihlédl a jejich vztah pod pojem rodinný život de facto nepodřadil.

Z rozhodnutí ESLP tak vyplývá, že odnětí dítěte narozeného prostřednictvím náhradní matky v zahraničí budoucím rodičům, kteří k dítěti nemají žádné biologické vazby, není v rozporu s EÚLP. ESLP připustil ochranu takového rodinného života za předpokladu, že dítě je nositelem genetické informace alespoň jednoho z objednatelského páru. ESLP také nevyloučil existenci rodinného života u podobných rodin, u kterých neexistuje biologická vazba, pakliže jejich soužití dosáhne takové intenzity a doby trvání, že bude naplňovat veškeré znaky de facto rodiny ve světle EÚLP. V rozhodnutí bylo také zdůrazněno, že zohledněny mají být nejen nejlepší zájmy dítěte, ale i zájmy veřejné. V tomto případě se jednalo o rozpor jednání objednatelského páru s právním řádem Itálie, který odůvodňoval zásah státních orgánů i navzdory sociálním poutům mezi stěžovateli a dítětem.

Velký senát ESLP tak výrazným způsobem podpořil vnitrostátní právní úpravy ve vztahu k určování rodičovství a zároveň se vymezil vůči dosavadní poněkud liberální judikatuře v tom směru, že ne každé rodinněprávní vztahy založené v rámci „baby turistiky“ jsou domovské státní orgány objednatelů povinny právně akceptovat.<sup>290</sup> Zároveň lze z rozhodnutí dovodit značný důraz na biologický aspekt rodičovství.

#### **9.4 Foulon proti Francii, Bouvet proti Francii<sup>291</sup>**

V dalších dvou případech šlo opět o francouzské občany, kterým nebyl v jejich domovské Francii uznán rodičovský vztah mezi nimi a dítětem narozeným v Indii skrze náhradní mateřství. ESLP zde vyšel ze závěrů ve věci *Mennesson proti Francii*. Ani v tomto případě neshledal porušení práva na ochranu rodinného života podle čl. 8 EÚLP. Shledal však jako nepřiměřený zásah ze strany francouzských státních orgánů do soukromého života nezletilých stěžovatelů.

---

<sup>289</sup> BOUČKOVÁ, P. Monitoring judikatury Evropského soudu pro lidská práva. In: *Jurisprudence* 2/2017 [online]. s. 57-58. Dostupné z: <<http://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/monitoring-judikatury-evropskeho-soudu-pro-lidska-prava.m-245.html>> [cit. 21.1.2021].

<sup>290</sup> PALÁSEK, M. Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. Op. c.

<sup>291</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 7. 2016 ve věci Foulon proti Francii a Bouvet proti Francii č. 9063/15 a 10410/14.

## 9.5 Laborie proti Francii<sup>292</sup>

Ve zde projednávané věci se jednalo znovu o francouzský pár, kterému bylo ve Francii odepřeno uznání rodičovského vztahu mezi nimi a dětmi narozenými náhradní matce na Ukrajině. Stěžovatelům byl zápis rodného listu do příslušné matriky odepřen z důvodu, že rodné listy byly vydány v rozporu se základními zásadami francouzského práva spočívajících v ochraně tělesné integrity a občanskoprávního postavení osob, v čemž byl francouzskými státními orgány spatřován zásah do veřejného pořádku.

ESLP připustil, že francouzská vláda ve světle judikatorních závěrů štrasburského soudu podstoupila kroky k odstranění překážek při zápisu rodných listů dětí narozených surogační matce v zahraničí do matriky. Současně soud částečně akceptoval námitku, podle které měli stěžovatelé možnost v návaznosti na podstatné změny v judikatuře zahájit v souladu s účinnou právní úpravou řízení o určení otcovství stěžovatele. Navzdory tomu však ESLP vyzdvihl skutečnost, že základním aspektem v dané věci byla nemožnost stěžovatelů v mezích francouzské legislativy založit mezi sebou rodinněprávní vazby po dobu delší než čtyři roky, což štrasburský soud označil za zcela neakceptovatelný právní stav. Proto v daném kontextu ESLP setrval na svých dosavadních závěrech a konstatoval porušení práva na ochranu soukromého života nezletilých stěžovatelů podle čl. 8 EÚLP.<sup>293</sup>

## 9.6 Martine Maillard a další proti Francii,<sup>294</sup> Pierre Anne Braun proti Francii<sup>295</sup>

I v těchto případech šlo o páry stěžujících si na postup Francie, která odmítla uznat právní mateřství žen s odůvodněním, že děti neporodily. Jednalo se o děti narozené náhradním matkám v zahraničí za okolností, kdy náhradní mateřství je ve Francii zakázané a mezi dětmi a matkami nebyl žádný biologický vztah.<sup>296</sup>

## 9.7 Posudek Evropského soudu pro lidská práva č. P16-2018-001<sup>297</sup>

Tento posudek navazuje na spor ve věci *Mennesson proti Francii*. Stěžovatelé podali návrh na obnovu vnitrostátního řízení poté, co Evropský soud pro lidská práva shledal jejich

<sup>292</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. ledna 2017 ve věci *Laborie proti Francii* č. 44024/13.

<sup>293</sup> PALÁSEK, M. Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. Op. c.

<sup>294</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2018, stížnost č. 17348/18.

<sup>295</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 1. 2018, stížnost č. 1462/18.

<sup>296</sup> PUPPINCK, G. „Right to a child for all women“: the ECHR’s slippery slope. In: *European Centre for Law and Justice* [online]. Dostupné z: <<https://eclj.org/family/echr/droit--lenfant-pour-toutes--la-pente-glissante-de-la-cedh>> [cit. 21.1.2021].

<sup>297</sup> Posudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2019, č. P16-2018-001.

stížnost oprávněnou ve vztahu k otci. Ve vnitrostátním řízení byla odmítnuta jejich žaloba brojící proti rozhodnutí o jejich nezapsání jakožto rodičů svých dvou dcer. Cour se cassation vyhověl návrhu na obnovu řízení a následně řízení přerušil a obrátil se na Evropský soud pro lidská práva s žádostí o vydání posudku dle Protokolu č. 16 k EÚLP. Ten se týkal právního uznání rodičovského vztahu mezi dítětem narozeným v zahraničí skrze náhradní mateřství a zamýšlenou (nikoliv biologickou) matkou.

Položené otázky byly formulovány takto:

1) Překročil by stát tím, že odmítne zanést do matriční knihy údaj z rodného listu dítěte narozeného v zahraničí prostřednictvím náhradního mateřství, který jakožto „právní matku“ uvádí „zamýšlenou matku“, když zároveň zanese údaj, dle něhož je „právním otcem“ biologický otec dítěte, prostor pro uvážení, který mu ponechává článek 8 EÚLP? Mělo by v této souvislosti být postupováno odlišně v závislosti na tom, zda bylo dítě počato za použití vajíček „zamýšlené matky“?

2) Pakliže je na kteroukoli z předchozích otázek kladná odpověď, zajistila by možnost zamýšlené matky osvojit dítě svého manžela a biologického otce dítěte, čímž by došlo k právnímu uznání rodičovského vztahu mezi nimi, dodržení požadavků vyplývajících z článku 8 EÚLP?

Velký senát ESLP v odpovědi na otázky položené francouzským kasačním soudem jednomyslně shledal, že v případě dítěte narozeného v zahraničí skrze náhradní mateřství za užití gamet zamýšleného otce a neznámé dárkyně, kdy již byl právně uznán rodičovský vztah mezi dítětem a zamýšleným otcem, právo dítěte na respektování soukromého života vyžaduje, aby vnitrostátní právo umožňovalo i právní uznání rodičovského vztahu dítěte a zamýšlené matky. Toto uznání nicméně nemusí mít formu zapsání údajů z rodného listu vystaveného v zahraničí do matriky, ale může proběhnout jinými prostředky, např. osvojením.

ESLP v obecnosti uvedl, že se nebude zabývat situacemi, kdy bylo dítě počato s využitím vajíček zamýšlené matky, ani situacemi, kdy byla použita vajíčka náhradní matky, jelikož v projednávané věci byla použita vajíčka neznámé dárkyně.

Zvláštní váhu shledal soud u dvou faktorů – nejlepší zájem dítěte a prostor pro uvážení států.

K nejlepšímu zájmu dítěte soud připomněl, že kdykoli je rozhodováno o dítěti, jeho nejlepší zájem musí být na prvním místě.<sup>298</sup> Jakkoli státy mohou mít zájem na odrazení svých občanů od využívání náhradního mateřství, které je na jejich území zakázáno, v zahraničí, účinky nemožnosti dosáhnout právního uznání rodičovství nedopadají jen na rodiče, ale také na děti

<sup>298</sup> Zejm. X proti Lotyšsku, č. 27853/09, rozsudek Velkého Senátu ze dne 26. listopadu 2013, § 95.



počaté takovým způsobem. Absence právního uznání mateřství staví dítě do právní nejistoty ohledně jeho identity uvnitř společnosti – existuje riziko, že dítě nebude moci nabýt občanství své zamýšlené matky a bude mít obtížnější podmínky pobytu na území, jeho dědické právo může být ohroženo a jeho vztah s matkou může být v ohrožení, pakliže by se například rodiče rozešli či otec zemřel. Dítě by též nepožívalo ochrany, pokud by se o něj zamýšlená matka přestala starat. Soud dále připustil, že nejlepší zájem dítěte má i složky, které nutně nehovoří ve prospěch uznání rodičovství. Jsou jimi například ochrana dítěte před zneužitím, které s sebou náhradní mateřství může nést, a možnost dítěte znát své kořeny. Nejlepší zájem dítěte nicméně dle soudu zahrnuje i právní určení osob, které jsou odpovědné za výchovu dítěte a péči o něj, stejně jako možnost dítěte žít a vyrůstat ve stabilním prostředí. Podle soudu je proto obecný a absolutní zákaz právního uznání rodičovství zamýšlené matky neslučitelný s nejlepším zájmem dítěte, který vyžaduje, aby každá situace byla přezkoumána ve světle individuálních okolností věci.

Ohledně prostoru pro uvážení soud podotkl, že z komparativní studie vyplývá, že na evropské úrovni nepanuje navzdory určitému trendu směřujícímu k uznání shoda. Jelikož však ve věci jde o zvláště důležitý aspekt identity jednotlivce, prostor pro uvážení musí být užší. Navíc, dané rozhodování přesahuje otázky identity jednotlivce, a týká se i dalšího zásadního aspektu soukromého života, konkrétně prostředí, v němž dítě žije a rozvíjí se, a osob, které mu poskytují péči. Prostor pro uvážení proto musí být ještě více omezen.

Podle soudu z požadavků nejlepšího zájmu dítěte a omezeného prostoru pro uvážení vyplývá, že právo na respektování soukromého života dítěte vyžaduje, aby vnitrostátní právo nabízelo možnost právního uznání rodičovského vztahu dítěte a zamýšlené matky, která je jako právní matka uvedena v zahraničním rodném listě. Soud závěrem dodal, že ač o tuto situaci v projednávané věci nejde, výše uvedené platí tím spíše, je-li zamýšlená matka též biologickou matkou dítěte.

Soud dále řešil, zda uznání musí nabýt formy zápisu údajů ze zahraničního rodného listu do matriční knihy, nebo může proběhnout jinými prostředky, například osvojením dítěte zamýšlenou matkou.

V této souvislosti zdůraznil, že nejlepší zájem dítěte vyžaduje, aby nejistota ohledně právního vztahu k zamýšlené matce trvala co nejkratší dobu. To však dle soudu neznamená, že by státy byly povinny uznat v zahraničí vystavené rodné listy a do svých matričních knih zaneš údaje v nich obsažené. Též s přihlédnutím k tomu, že v Evropě neexistuje shoda na způsobu, jakým by k právnímu uznání rodičovství mělo dojít, spadá tato otázka do prostoru pro uvážení, jimž státy disponují. Nejlepší zájem dítěte, posouzený dle konkrétních okolností věci, však vyžaduje, aby právní uznání rodičovství bylo možné nejpozději v okamžiku, kdy se vztah

zamýšlené matky a dítěte stane praktickou realitou. Může se tak stát například formou řízení o osvojení. Klíčové je, aby příslušný mechanismus byl účinný, rychlý a zahrnoval posouzení nejlepšího zájmu dítěte soudem ve světle individuálních okolností věci.

Závěrem soud poznamenal, že z hlediska účinnosti může být francouzská právní úprava problematická. Osvojení je sice v těchto případech možné, ale toliko pro manžele. Je navíc vyžadován předchozí souhlas náhradní matky s osvojením, jehož opatření může být nejisté. V řízení o posudku nicméně není úkolem soudu rozhodnout o tom, zda příslušné vnitrostátní právo zajišťuje v konkrétní věci účinný a rychlý mechanismus zhodnocení nejlepšího zájmu dotčeného dítěte a uznání rodičovství, což bude úkolem vnitrostátních soudů.<sup>299</sup>

V návaznosti na tento Posudek dne 4. 10. 2019 francouzský odvolací soud uznal (po 19 letech a 15 soudních rozhodnutích) právní rodičovství obou manželů Mennessonových k jejich dcerám. Soud rozhodnul, že rodný list z roku 2000, na němž jsou uvedeni Dominique a Sylvie Mennesson jako rodiče, je platný, a všechna soudní rozhodnutí, která neuznávají paní Mennesson jako právní matku dvojčat, se zrušují.<sup>300</sup>

## 9.8 D. proti Francii<sup>301</sup>

Tento případ navazuje na předchozí rozhodnutí a posudek v otázce náhradního mateřství ve Francii, konkrétně o způsobech uznání vztahu mezi dítětem, které se narodilo náhradní matce v zahraničí, a zamýšlenou matkou.

Evropský soud pro lidská práva v tomto rozsudku rozhodnul, že stát tím, že odmítl zapsat údaje z ukrajinského rodného listu o třetí stěžovatelce do francouzského rejstříku narození v rozsahu, v němž by označil zamýšlenou matku za matku dítěte, nepřekročil svůj prostor pro uvážení. Podle ESLP totiž osvojení dítěte manžela představovalo v daném případě účinný a dostatečně rychlý mechanismus, jež umožňoval uznání právního vztahu mezi dítětem a zamýšlenou matkou. Nedošlo proto ani k porušení čl. 8 EÚLP.

Skutkové okolnosti byly následující: První dva stěžovatelé byli paní a pan D. (zamýšlející rodiče, oba biologičtí rodiče, resp. dárci spermatu i vajíčka), třetí stěžovatelka byla slečna D., narozená v roce 2012 náhradní matce na Ukrajině. Pan a paní D byli uvedeni na ukrajinském rodném listě jako rodiče slečny D. První dva stěžovatelé požádali o zápis údajů z rodného listu do francouzského rejstříku narození. Byli informováni, že do doby vydání pokynů Ministerstva

<sup>299</sup> Anotace posudku Evropského soudu pro lidská práva [online]. Dostupné z: <[http://eslp.justice.cz/justice/judikatura\\_eslp.nsf/](http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/)> [cit. 21.1.2021].

<sup>300</sup> French appeals court recognises parents of surrogate twins after 19 years. In: rfi.fr [online]. 4. 10. 2019. Dostupné z: <<https://www.rfi.fr/en/france/20191004-french-appeals-court-recognises-menesson-parents-surrogate-twins-after-19-years>> [cit. 13. 5. 2021].

<sup>301</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 7. 2020, sp. zn. 11288/18.

spravedlnosti v návaznosti na rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ve věcech *Menesson a Labassee*, jsou všechny žádosti týkající se náhradního mateřství pozastaveny.

První dva stěžovatelé rozhodnutí napadli a v lednu 2017 bylo jejich žádosti vyhověno s odůvodněním, že skutečnost, že v rodném listu byla jako matka označena první stěžovatelka, i když dítě neprodila, nemůže s ohledem na nejlepší zájem dítěte odůvodnit odmítnutí uznat právní vztah matky a dítěte, který byl ve státě narození dítěte uznán jako jediný zákonný vztah, a který tedy odpovídal i právní realitě.

V prosinci 2017 odvolací soud potvrdil tento rozsudek v rozsahu, v němž schválil žádost o zápis údajů z rodného listu mezi otcem (který byl také biologickým otcem) a dítětem, ale zrušil zápis týkající se vztahu matky a dítěte s tím, že výjimka ze zásady *mater semper certa est* je možná pouze v omezeném počtu situací výslovně stanovených zákonem v kontextu úplného osvojení.

Stěžovatelé následně u Evropského soudu pro lidská práva namítali porušení práva na respektování soukromého života třetí stěžovatelky tím, že vnitrostátní orgány odmítly zapsat rodný list jako celek do francouzského rejstříku narození. Stěžovatelé tvrdili, že odmítnutí zaznamenat údaje z ukrajinského rodného listu třetí stěžovatelky v rozsahu, v němž byla první stěžovatelka označena jako její matka, představuje nepřiměřený zásah do práva dítěte na respektování soukromého života vzhledem k tomu, že první stěžovatelka byla jeho genetická matka.

Soud připomněl závěry z rozsudku ve věci *Menesson* a posudku č. P16-2018-001. Zejména připomněl závěr, podle kterého existence genetické vazby neznámá, že právo dítěte na respektování jeho soukromého života vyžaduje, aby byl právní vztah se zamýšleným otcem vytvořen konkrétně formou zápisu údajů ze zahraničního rodného listu. V posuzovaném případě soud neviděl žádný důvod k přijetí jiného rozhodnutí, pokud jde o uznání právního vztahu se zamýšlenou matkou, která byla rovněž genetickou matkou. Nelze tedy říci, že zamítnutí žádosti o zápis údajů z ukrajinského rodného listu třetí stěžovatelky ve vztahu k první stěžovatelce představovalo nepřiměřený zásah do práva dítěte na respektování jeho soukromého života pouze z důvodu, že první stěžovatelka byla genetická matka, a to vzhledem k tomu, že právní vztah matky a dítěte by mohl být ve skutečnosti vytvořen i jinými způsoby. Soud považoval za rozhodující i to, že zamítnutí žádosti o zápis údajů v ukrajinském rodném listě v rozsahu, v němž označila první stěžovatelku jako svoji matku, nebyl vyloučen vznik právního vztahu matky a dítěte. I odvolací soud v Rennes zdůrazňoval možnost osvojení, což potvrzovala také judikatura francouzského Kasačního soudu.

Pokud jde o právo třetí stěžovatelky na respektování jejího soukromého života, z rozhodnutí ESLP vyplývá, že tato musí mít přístup k účinnému a dostatečně rychlému mechanismu umožňujícímu uznání jejího právního vztahu s první stěžovatelkou. Jak zdůraznila vláda, jelikož první a druhý stěžovatel byli oddáni a ukrajinský rodný list nezmiňoval ženu, která porodila dítě, měla první stěžovatelka možnost podat u francouzských soudů žádost o osvojení dítěte jejího manžela prostřednictvím úplného osvojení. Soud poznamenal, že z informací poskytnutých vládou vyplynulo, že průměrná doba potřebná k získání rozhodnutí o úplném osvojení byla pouze 4,1 měsíce. Soud proto uzavřel, že osvojení dítěte manžela představovalo v předmětném případě účinný a dostatečně rychlý mechanismus, který umožňoval uznání právního vztahu mezi první a třetí stěžovatelkou. Stát tedy tím, že odmítl zapsat údaje z ukrajinského rodného listu o třetí stěžovatelce do francouzského rejstříku narození v rozsahu, v němž by označil první stěžovatelku za matku dítěte, nepřekročil svůj prostor pro uvážení. K porušení čl. 8 EÚLP proto podle soudu nedošlo.

Stěžovatelé rovněž namítali, že došlo k diskriminaci matky podle čl. 14<sup>302</sup> ve spojení s čl. 8 EÚLP, když bylo možné zapsat údaje z rodného listu týkající se otce a nikoli údaje týkající se matky, když oba byli genetickými rodiči.

Soud předmětnou stížnost posuzoval z pohledu možné diskriminace, kterou údajně utrpěla třetí stěžovatelka při výkonu svého práva na respektování jejího soukromého života. Podle názoru soudu rozdíl v zacházení s francouzskými dětmi narozenými v zahraničí prostřednictvím náhradního mateřství a jinými francouzskými dětmi narozenými v zahraničí nespočíval ve skutečnosti, že by v první skupině dětí nebylo možné ve vnitrostátním právu uznat právní vztah mezi dítětem a ženou uvedenou v zahraničním rodném listu. Rozdíl v zacházení podle soudu spočíval v tom, že v rozhodné době první skupina dětí nemohla na rozdíl od druhé skupiny získat úplný zápis údajů ze zahraničního rodného listu do rejstříku, a musela proto projít mechanismem osvojení, aby vznikl právní vztah matky a dítěte. Soud ovšem již výše uvedl, že osvojení dítěte manžela představovalo v projednávané věci účinný mechanismus pro uznání právního vztahu mezi první a třetí stěžovatelkou. Podle vlády mělo toto rozdílné zacházení, v závislosti na konkrétních okolnostech případu, zajistit, aby bylo uznání takového vztahu se zamýšlenou matkou v nejlepším zájmu dítěte narozeného v rámci náhradního mateřství. Soud tedy připustil, že rozdílné zacházení, které namítali stěžovatelé, pokud jde o způsoby uznání

---

<sup>302</sup> Článek 14 - Zákaz diskriminace: Užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou musí být zajištěno bez diskriminace založené na jakémkoli důvodu, jako je pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení.

právního vztahu mezi těmito dětmi a jejich genetickou matkou, bylo odůvodněno objektivním a přiměřeným způsobem. Proto nedošlo ani k porušení čl. 14 ve spojení s čl. 8 EÚLP.<sup>303</sup>

Závěr ESLP tedy zní, že pokud právní vztah mezi domnělou matkou a dítětem narozeným prostřednictvím náhradní matky lze založit adoptí (v dostatečně rychlém čase), odmítnutí žádosti o přepis údajů o matce ze zahraničního rodného listu dítěte do vnitrostátní matriky není porušením práva na respektování soukromého života dítěte.

## 9.9 Budoucnost rozhodování Evropského soudu pro lidská práva

Z výše uvedených závěrů lze dovodit, že v současnosti Evropský soud pro lidská práva poskytuje ochranu dětem narozeným z náhradního mateřství a jejich rodičům v případě, kdy alespoň jeden ze zamýšlejících rodičů je biologickým rodičem dítěte. Druhému z rodičů je v tomto případě rovněž poskytnuta ochrana dle Posudku č. P16-2018-001, přičemž stát nemusí nutně uznat zahraniční rodný list ve smyslu, že by do registru musel přímo převzít údaje o rodičích ze zahraničního rodného listu. Je na uvážení státu, jestli toto učiní, nebo druhý z rodičů (většinou matka) dosáhne ochrany rodičovských práv skrze osvojení. Podstatným zůstává, že má-li být využito osvojení, je nutné, aby k tomu došlo dostatečně rychle a efektivně, aby nebyla ohrožena práva dětí.

Evropský soud pro lidská práva od doby rozhodnutí ve věci *Paradiso* znovu neřešil situaci, kdy ani jeden ze zamýšlejících rodičů není s dítětem geneticky svázán. K této situaci by mohlo dojít buď v případě, že vajíčko pochází od náhradní matky a je oplozeno spermatem dárce, nebo v případě, že sperma i vajíčko pochází od dárců. Zamýšlející rodiče tak nejsou biologickými rodiči.

Lze dovodit, že Evropský soud pro lidská práva jde cestou postupné liberalizace, pokud jde o uznávání rodičovských práv zamýšlených rodičů v případě náhradního mateřství. V případě *Menesson proti Francii* z roku 2014 došlo k uznání rodičovských práv biologickému otci. Dle navazujícího Posudku č. P16-2018-001 z roku 2019 bylo rozhodnuto, že ochrana náleží i matce, která není biologickou matkou, nikoli však nutně skrze převzetí údajů ze zahraničního rodného listu, nýbrž skrze osvojení.

Na rozdíl od tohoto případu, kdy alespoň jeden rodič byl biologickým rodičem, v případě *Paradiso* neexistovala žádná genetická vazba mezi dítětem a zamýšlejícími rodiči. Soud v první

<sup>303</sup> KOVÁČ, L. Rozsudek ze dne 16. 7. 2020 ve věci č. 11288/18 D. proti Francii, č. 11288/18: Odmítnutí zápisu údajů ze zahraničního rodného listu týkajících se vztahu mezi zamýšlenou matkou a dítětem narozeným s pomocí náhradního mateřství do vnitrostátního rejstříku narození. In: *Bulletin Nejvyššího soudu ČR* 3/2020 [online]. Dostupné z: <[https://nsoud.cz/judikatura/ns\\_web.nsf/0/094865B50E8EC3C5C125860E003B61E1/\\$file/Bulletin%20%5B2020%5D%203.pdf](https://nsoud.cz/judikatura/ns_web.nsf/0/094865B50E8EC3C5C125860E003B61E1/$file/Bulletin%20%5B2020%5D%203.pdf)> [cit. 22.1.2021].

fázi v roce 2015 sice rozhodnul, že stát musí vzít v úvahu nejlepší zájmy dítěte bez ohledu na rodičovský, genetický či jiný vztah. Velký senát však dne 24. 1. 2017 rozhodnul, že čl. 8 EÚLP porušen nebyl a shledal odůvodněný zájem italských státních orgánů uplatňovat výlučnou pravomoc státu v zájmu ochrany dětí ověřovat vznik právního vztahu mezi rodiči a dětmi – a to výlučně v případě biologické vazby nebo zákonné adopce. Velký senát dospěl k závěru, že mezi stěžovateli a dítětem nevzniknul rodinný život, a to zejména s ohledem na neexistenci jakékoliv biologické vazby, vzhledem ke krátkému trvání vztahu mezi nimi a dítětem a nejistému charakteru těchto vazeb z právního hlediska – a to přesto, že stěžovatelé plánovali rodičovství a přes hluboké citové vazby k dítěti. Z hlediska ochrany dítěte EÚLP považoval za legitimní požadavek vnitrostátních orgánů, aby za právní vztah mezi rodiči a dítětem byl uznán pouze vztah založený na biologických vazbách nebo na zákonné adopci. Soud také poznamenal, že pokud by dítě nadále mohlo setrvávat se stěžovateli, došlo by k legalizaci ilegálního stavu vytvořeného jednáním stěžovatelů, kteří porušili italské zákony.<sup>304</sup> Zároveň však ale EÚLP nevyločil existenci rodinného života u podobných rodin, u kterých neexistuje biologická vazba, pakliže jejich soužití dosáhne takové intenzity a doby trvání, že bude naplňovat veškeré znaky de facto rodiny ve světle EÚLP.

V úvahách, jak by rozhodnul Evropský soud pro lidská práva o případu, kdy ani jeden ze zamýšlejících rodičů není biologickým rodičem, lze vycházet z obecných úvah soudu, které soud vyjádřil v minulosti.

V případě *Menesson* soud např. připomněl, že poskytnutí ochrany rodinnému životu ve smyslu článku 8 EÚLP předpokládá existenci rodiny, přičemž ta je v rozsudcích EÚLP definována na základě skutečné povahy vztahů mezi dotčenými osobami.<sup>305</sup> V případě *Menesson* soud uzavřel, že rodiče se o děti od narození starají a všichni spolu žijí způsobem, který se nijak neodlišuje od běžného rodinného života. Soud proto uzavřel, že na skutkové okolnosti projednávané věci se článek 8 EÚLP v části chrání rodinný život vztahuje.

Podle Evropského soudu pro lidská práva může existovat rodinný život mezi stejnopohlavními páry stejně jako mezi heterosexuálními páry.<sup>306</sup>

---

<sup>304</sup> PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, V. Evropský soud pro lidská práva: K odnětí dítěte narozeného z náhradní matky. In: *Bulletin advokacie* [online]. 21.12.2017. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/evropsky-soud-pro-lidska-prava-k-odneti-ditete-narozeneho-z-nahradni-matky>> [cit. 22.1.2021].

<sup>305</sup> Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. dubna 1997 ve věci X, Y, Z proti Spojenému království, stížnost č. 21830/93, § 3637.

<sup>306</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 6. 2010 ve věci Schalk a Kopf proti Rakousku, stížnost č. 30141/04, § 94; shodně například také rozsudek ze dne 21. 7. 2015 ve věci Oliari a další proti Itálii, stížnost č. 18766/11, § 103; srov. i rozsudek velkého senátu ze dne 7. 11. 2013 ve věci Vallianatos a ostatní proti Řecku, stížnost č. 29381/09, 32684/09.

Soukromý život ve smyslu článku 8 EÚLP zahrnuje dle soudu kromě jiného i právo na identitu, která má také společenský aspekt, přičemž u dětí přivedených na svět náhradní matkou existuje dle soudu přímý vztah mezi jejich identitou (soukromým životem) a právním určení příbuzenských vztahů.<sup>307</sup>

Dojde-li k zásahu do práva na ochranu rodinného života tím, že nedojde k uznání rodičovských práv rodičů k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství, je nutno zkoumat, jestli k zásahu došlo v souladu se zákonem, v legitimním zájmu a zda se zároveň jednalo o zásah nezbytný v demokratické společnosti.

Zde je zřejmě na místě zkoumat, jak cílová země náhradní mateřství upravuje ve svém právním řádu. Pokud cílová země náhradní mateřství umožňuje v jakékoli podobě, zřejmě k žádnému sporu ani nedojde. Pokud ale cílová země dohody o náhradním mateřství považuje za neplatné pro rozpor s veřejným pořádkem, dostáváme se do možných komplikací. Zamýšlející rodiče si v takovém případě musí být vědomí nebezpečí, že jejich rodičovství nemusí být plně uznáno tak, jak je uvedeno na případném zahraničním rodném listě. Takový zásah státu by zřejmě mohl mít dostatečný právní základ. Dále je nutno uvést, že stát chrání zdraví a práva a svobody svých občanů, což může být dostatečně legitimní cíl zásahu do práva na ochranu rodinného života.

Dále je nutno zvážit podmínku nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti. Zde narážíme na skutečnost, že náhradní mateřství je v každém státě upraveno rozdílně a z toho vyplývá široký prostor pro uvážení. Prostor pro uvážení je nicméně omezen skutečností, že příbuzenství, o kterém stát rozhoduje, tvoří zvláště důležitou součást identity jednotlivce.<sup>308</sup> Úkolem soudu je ověřit, zda byla mezi dotčenými zájmy státu a jednotlivcem nastolena spravedlivá rovnováha, přičemž týká-li se věc dítěte, jeho nejlepšímu zájmu musí být dána přednost.<sup>309</sup>

Soud rovněž již v případě *Mennesson* deklaroval, že respektuje zájem státu odradit své občany od využívání možnosti náhradního mateřství, kterou některé právní řády poskytují. Konstatoval nicméně, že odmítnutí uznání příbuzenského vztahu dopadá nejen na rodiče, kteří se rozhodli pro způsob početí, který je vnitrostátním právem zakázán, ale též na samotné děti počaté takovým způsobem, přičemž zásadně ovlivňuje jejich právo na identitu. Dle soudu taková

---

<sup>307</sup> Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. února 2002 ve věci Mikulić proti Chorvatsku, stížnost č. 53176/99, § 36.

<sup>308</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. listopadu 2011 ve věci S. H. a ostatní proti Rakousku, stížnost č. 57813/00, § 94.

<sup>309</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. června 2007 ve věci Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, stížnost č. 76240/01, § 133134.

situace vyvolává vážné otázky souladu s nejlepším zájmem dítěte, který by měl nicméně být každým rozhodnutím týkajícím se dítěte sledován.<sup>310</sup>

Základem, na kterém tedy stavět polemiky o tom, je-li na místě uznávat rovněž rodičovská práva rodičům, kteří nejsou biologickými rodiči dítěte narozeného skrze náhradní mateřství, je zřejmě opět nejlepší zájem dítěte. Půjde-li o nebiologické rodiče, soud bude zřejmě o to důsledněji brát do úvahy okolnosti, za kterých došlo k početí, porodu a předání dítěte. ESLP také ustáleně judikuje, že neexistuje obecné právo osob na dítě. Současně však i ve věci *Paradiso* soud nevyloučil existenci rodinného života u rodin, u kterých neexistuje biologická vazba, pakliže jejich soužití dosáhne takové intenzity a doby trvání, že bude naplňovat veškeré znaky de facto rodiny, tak jak ji ESLP chápe.

Dle mého názoru, by měla být ochrana poskytnuta také rodičům, kteří nejsou biologickými rodiči dítěte narozeného náhradní matce. Zřejmě se nebude jednat o velký počet takových rodin, neboť náhradního mateřství zamýšlející rodiče využívají zejména proto, aby měli potomka stejných genů jako oni. Pravděpodobnost, že ani jeden ze zamýšlejících rodičů nebude schopen poskytnout své gamety se také zdá být poměrně nízká. K uznání takového rodičovství lze samozřejmě přistoupit pouze za předpokladu, že okolnosti vzniku takové rodiny nenasvědčují spáchání žádného trestného činu a rodina vytváří celek naplňující znaky de facto rodiny dle ESLP. Právo by mělo uznat a chránit, byť prostřednictvím adopce, rodičovství zamýšlených rodičů a práva dítěte i v případě, že k oplodnění náhradní matky bude použito vajíčka a spermatu dárců, neboť to je v nejlepším zájmu dítěte. Hlavním bodem k posouzení by mělo být, jestli všichni členové žijí rodinným životem a jsou mezi nimi navázány blízké vazby. Pokud je toto prokázáno, neměl by genetický vztah hrát roli (tak jako je tomu v případě osvojení, kde genetická vazba také standardně neexistuje).

K zamyšlení zde ale stojí důležitá otázka. Evropský soud pro lidská práva v souvislosti s náhradním mateřstvím judikuje, že nejlepší zájem dítěte by měl být zásadně upřednostněn. Je diskutabilní, jestli mohou být tímto způsobem státy tlačeny štrasburským soudem k tomu, aby byly vůči náhradnímu mateřství na národní úrovni liberálnější, než by samy být chtěly, a k tomu, aby měnily jejich pravidla pro uznávání takových zahraničních rozhodnutí i přesto, že společenská shoda v daném státě tomu neodpovídá.<sup>311</sup>

---

<sup>310</sup> Srov. Rozsudek ESLP ve věci *Mennesson* proti Francii.

<sup>311</sup> SINANAJ, N. Surrogacy: Is the European Court of Human Rights Pushing States to Lower their Moral Objections? In: *SDWatch* [online]. 25.3.2020. Dostupné z: <<https://sdwatch.eu/2020/03/surrogacy/>> [cit. 15.5.2021].



## 10. Judikatura soudů v ČR

Rovněž česká judikatura se dočkala prvních rozhodnutí v oblasti náhradního mateřství. Za klíčové lze považovat rozhodnutí z roku 2017, ve kterém se Ústavní soud zabýval uznáním rodičovského statusu stejnopohlavního manžela k dítěti narozenému v Kalifornii náhradní matce. Ústavní soud se věnoval tomu, zda je takové rozhodnutí v rozporu s veřejným pořádkem, zda mezi takovými stěžovateli existuje rodinný život a otázkou, co je v nejlepším zájmu dítěte.

Ostatní klíčová rozhodnutí se týkají veskrze problematiky osvojení, které s náhradním mateřství úzce souvisí, a problematiky přístupu homosexuálních párů k rodičovství. I tato oblast má pro účely náhradního mateřství značný význam, neboť právě homosexuální páry vyhledávají tuto službu jako jednu z mála možností, jak mít dítě vlastních genů.

Poslední z níže zmiňovaných judikátů je rozhodnutí Ústavního soudu z prosince 2020 ve věci návrhu na zrušení části zákona o mezinárodním právu soukromém v části týkající se uznání zahraničních rozhodnutí o osvojení, které najisto odpovědělo na otázku, zda budou nesezdané páry, resp. registrované partneri právními rodiči osvojeného dítěte i po návratu do ČR.

Ústavní soud ve své judikatuře dlouhodobě zdůrazňuje nutnost zohlednění nejlepšího zájmu dítěte při jakékoli činnosti týkající se dítěte, včetně soudního rozhodování. Čtenář může sám posoudit, zda a jak byl nejlepší zájem dítěte vzat v těchto rozhodnutích v potaz.

### 10.1 Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15

Ústavní soud se v tomto nálezu zabýval otázkou možnosti osvojení dítěte partnerem rodiče v případě, kdy partneri žijí v nesezdaném svazku.<sup>312</sup> Tato problematika je pro účely náhradního mateřství zcela zásadní, neboť typickým způsobem, jak se žena z objednatelského páru stane matkou dítěte, je skrze osvojení. Tento nález odpovídá na otázku, zda je takové osvojení možné v případě, kdy partneri nejsou sezdáni.

Ve věci se jednalo o příběh třináctiletého chlapce, který již více než deset let žil ve společné domácnosti se svou matkou, jejím druhem a svým polorodým bratrem. Jeho biologický a matrikový otec, bývalý manžel matky, se o něj nezajímal, dokonce byl opakovaně trestně postížen za neplnění své vyživovací povinnosti. Tento třináctiletý chlapec si přál, aby se jeho otcem i z právního pohledu stal jeho otec sociální, druh jeho matky a otec jeho bratra. Nebylo to jen přáním dítěte, ale bylo to i v jeho nejlepším zájmu, což v soudním řízení před obecnými

<sup>312</sup> Jednalo se o tehdy platné ustanovení § 72 odst. 1 věty první zákona č. 94/1963 Sb., o rodině. Současná obdobná úprava je v § 833 občanského zákoníku.

soudy potvrdila jak škola, kterou chlapec navštěvoval, tak i orgán sociálně-právní ochrany dětí. Chlapec druhovi své matky říkal „tati“, chtěl se jmenovat jako on a chtěl být plnoprávným členem rodiny tvořené svou matkou, jejím druhem a svým polorodým bratrem. Obecné soudy však adopci nemohly povolit, neboť tehdejší zákon o rodině (stejně jako aktuální občanský zákoník) sice umožňoval adopci dítěte jednotlivcem i manželem matky, ale adopci nesezdaným partnerem (druhem) matky brání. V případě, že by dítě adoptoval kdokoli jiný než manžel matrikového rodiče, by totiž podle napadeného ustanovení adopce znamenala výmaz obou původních rodičů z rodného listu dítěte.

První senát Ústavního soudu, jemuž byla stížnost přidělena, řízení o ústavní stížnosti přerušil a podal návrh plénu Ústavního soudu na vyslovení rozporu ustanovení § 72 odst. 1 věty první zákona o rodině s ústavním pořádkem.

Plénum Ústavního soudu shledalo, že napadená právní úprava není protiústavní, a tedy že popsaná situace je ústavně konformní. Není podle něj tedy možno ani v takto frapantních situacích, jako je případ, na jehož základě I. senát napadené ustanovení předložil plénu ke zrušení, prolomit pravidlo, že druh jednoho z rodičů nemůže dítě jako druhý rodič osvojit. A to ani tehdy, kdy by toto prolomení bylo ve zřejmém zájmu dítěte, bylo jeho přáním a fakticky nic nezměnilo ani na jeho vztahu s původním druhým rodičem, kterého dítě již dříve ztratilo.

Ústavní soud věc uzavřel tak, že právní úprava, která de facto znemožňuje osvojení dítěte druhým rodičem u nesezdaných párů, není v rozporu s čl. 10 odst. 2 Listiny ani s čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. Toto omezení je dostatečně odůvodněno předpokladem vyšší míry stability manželských párů a zejména lepším zajištěním poměrů dítěte, dojde-li k ukončení soužití jeho rodičů, konkrétně že manželství nemůže být rozvedeno, dokud nebudou soudně upraveny práva a povinnosti rodičů k nezletilému dítěti pro dobu po rozvodu.<sup>313</sup>

V důsledku tedy i do budoucna je náhradní mateřství v českých podmínkách umožněno pouze manželským párům. Jiné páry by nedosáhly právního rodičovství zamýšlené matky skrze osvojení dítěte partnera.

Za povšimnutí stojí odlišné a velice přesvědčivé stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové, která nepovažuje za správné takové rozhodnutí, které obětuje zájmy konkrétních dětí kvůli abstraktní ochraně nějakého, třeba i důležitého, právního institutu, jakým je manželství. Je přesvědčena, že návrhu mělo být vyhověno, neboť napadená právní úprava je v rozporu jak s čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte, tedy s povinností všech státních orgánů vždy sledovat nejlepší zájem dítěte, tak i s čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tedy s právem na rodinný život. Napadená právní úprava obecným soudům neumožňuje

---

<sup>313</sup> Dříve § 25 a 26 zákona o rodině, nyní § 755 odst. 3 a § 906 občanského zákoníku.

nejlepší zájem dítěte při žádosti o osvojení druhým rodičem v případě nesezdaného páru vůbec zohlednit.

Dle jejího stanoviska, otázka, kterou mělo plénum v tomto nálezu vyřešit, nezní, zda třeba i ve většině případů současná právní úprava sleduje nejlepší zájem dítěte, ale zda tato úprava umožňuje, aby v každém jednotlivém případě mohl být zohledněn nejlepší zájem dítěte. Podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte totiž každé rozhodnutí soudu, které má dopad na konkrétní dítě, musí zohlednit nejlepší zájem tohoto konkrétního dítěte.

Existuje-li kategorické, bezvýjimečné pravidlo upravující záležitosti dětí, je třeba být zvlášť obezřetný, neboť taková úprava může vést k tomu, že v konkrétním případě bude nejlepší zájem dítěte při soudním rozhodování v rozporu s čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte ignorován. Přesně k této situaci dochází i při aplikaci napadené právní úpravy v nyní posuzovaném případě. Z rozhodnutí většiny pléna vyplývá, že v případě žádostí o osvojení druhým rodičem u nesezdaných párů obecné soudy nadále mohou, ba dokonce musí, ignorovat nejlepší zájem dítěte, za účelem ochrany..., těžko říct vlastně čeho. Z rozhodnutí většiny není zcela zřejmé, jaké zájmy mohou být v konkrétním řízení o osvojení nadřazeny zájmu konkrétního dítěte na realizaci osvojení. Soudkyně se domnívá, že zde ani žádné konfliktní zájmy nejsou. Pokud bychom osvojení v takových případech umožnili, tak to ničí zájmy negativně nezasáhne. Rozhodnutí většiny pléna také v důsledku znamená, že dítě, u něhož je osvojení v jeho nejlepším zájmu a je i jeho přáním, je fakticky penalizováno za rozhodnutí svých rodičů neuzavřít manželství. Soudkyně také připomněla, že i z judikatury Evropského soudu pro lidská práva jasně vyplývá, že v případě dětí nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě. Avšak právě toto činí česká právní úprava osvojení, která byla napadena v tomto řízení.

Soudkyně Šimáčková dále uvádí, že neshledává proporcionalitu právní úpravy a diskutabilní je rovněž legitimní účel, ke kterému má směřovat. Současná realita je taková, že manželství o stabilitě vztahu vypovídá velmi málo. Je tedy otázkou, zda je splněn již krok vhodnosti, tedy zda vyžadování podmínky manželství pro osvojení druhým rodičem je vůbec schopno dosáhnout sledovaného legitimního cíle, kterým je osvojení dítěte stabilním párem. V každém případě však není splněna podmínka nezbytnosti této úpravy, neboť tohoto legitimního cíle je možno dosáhnout, a to dokonce lépe, i tím, že by obecné soudy rozhodující o návrhu na osvojení druhým rodičem mohly i u nesezdaného páru zkoumat stabilitu vztahu rodiče a jeho druha či družky.<sup>314</sup>

---

<sup>314</sup> Odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl.ÚS 10/15.

V důsledku tohoto rozhodnutí je využití náhradního mateřství omezeno pouze pro objednatelské páry, které jsou v manželství, neboť žena, která se chce stát právní matkou, může osvojit dítě pouze v případě, že je manželkou otce dítěte. Šance zamýšlející matky, která není se zamýšlejícím otcem v manželství, získat právní rodičovství k dítěti, jsou tak nulové. Ze současné právní úpravy mimo jiné také vyplývá rozdílné zacházení s dětmi podle toho, zda jsou jeho rodiče sezdaní či nikoliv. To je důsledek, který jistě není žádoucí, neboť dítě by nemělo být penalizováno za rozhodnutí svých rodičů neuzavřít manželství.

## **10.2 Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15**

Nález je rozhodnutím zásadního významu pro registrované partnery, kterým bylo do té doby znemožněno si osvojit dítě. Homosexuální páry v minulosti často nevstupovali do registrovaného partnerství, aby jim nebylo z toho důvodu bráněno v osvojení dítěte. Nálezem bylo zrušeno ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství,<sup>315</sup> které znělo: „Trvajícím partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.“

V současné době tedy mohou dítě osvojit také jednotlivci, kteří jsou v registrovaném partnerství. I přes tento částečný úspěch registrovaným partnerům stále brání ve společném osvojení dítěte ustanovení § 800 odst. 1 občanského zákoníku.<sup>316</sup> Důsledkem tohoto rozhodnutí je však možné, aby si dítě osvojil alespoň jeden z partnerů.

Pro účely náhradního mateřství náš právní řád stále postrádá možnost, aby si druhý z partnerů mohl osvojit dítě, jehož rodičem je jeden z partnerů – tedy tzv. second parent adoption. Jde tedy o nemožnost vyřešit nejčastější problém při náhradním mateřství. Evropský soud pro lidská práva již shledal diskriminačním na základě sexuální orientace, pokud stát nepovolil párům stejného pohlaví osvojení druhým rodičem, povolil-li je nesezdaným párům různého pohlaví. V tomto případě však tato možnost není v ČR umožněna ani nesezdaným párům různého pohlaví, tedy v tomto smyslu nelze shledávat diskriminaci homosexuálních párů.

Ústavní soud v nálezu deklaroval, že nemůže přehlížet, že v současnosti dochází k zásadním změnám ve způsobu soužití osob a že na rozdíl od tradičnějšího pojetí rodiny, předpokládajícího zpravidla společný život více generací, žije stále více osob samostatně, počet nesezdaných párů se přibližuje počtu párů sezdaných a rozvod manželství je vnímán jako něco téměř přirozeného. Před těmito jevy Ústavní soud nemůže „zavírat oči“ a je dalek toho, aby jakkoli určoval lidem, v jakém svazku spolu mají žít. Na straně druhé však Ústavní soud

<sup>315</sup> Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů (dále také jen „ZRP“).

<sup>316</sup> Osvojiteli se mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matrice vypouští zápis o druhém rodiči.

nespatřuje sebemenší rozumný důvod, pro který by i on sám měl k erozi tradičního pojetí rodiny a její funkce jakkoliv aktivně přispívat.

Význam nálezu lze spatřovat v argumentaci Ústavního soudu, že dosavadní zákonná úprava vytvářela stav, kdy byl povyšován formální právní stav (registrované partnerství) nad stav faktický, a to bez jakéhokoliv racionálního opodstatnění, neboť bylo možné osvojit jednou osobou bez ohledu na sexuální orientaci, nicméně právní stav (registrované partnerství) již činil překážku osvojení. Takové omezení bylo založeno na tom, že z určitého práva vylučovalo určitou skupinu osob jen proto, že se rozhodly uzavřít registrované partnerství, a to z nich de facto činilo jakési osoby „druhého řádu“ a dávalo jim bezdůvodně určité stigma, které evokovalo představu o jejich méněcennosti. Tento důsledek přitom byl dovozen nikoliv na základě toho, že by se snad dané osoby dopouštěly nějakého závadného, neetického, či dokonce protiprávního jednání, nýbrž jen ze skutečnosti, že uzavřely registrované partnerství – tedy se chovaly způsobem, který právo umožňuje a předpokládá.

### 10.3 Nález Ústavního soudu ze dne 29.6.2017, sp.zn. I. ÚS 3226/16<sup>317</sup>

Tento nález má zásadní místo v oblasti náhradního mateřství, neboť se zabývá přímo touto problematikou a předkládá soudům postup pro případ uznávání rodičovství nabytého v zahraničí za pomoci náhradního mateřství. V nálezu byl shledán zásah do práv rodičů i dítěte narozeného náhradní matce v zahraničí tím, že rodičovství jednoho ze dvou otců nebylo v ČR uznáno.

V řízení šlo o stížnost na zásah Nejvyššího soudu ČR, k němuž mělo dojít tím, že Nejvyšší soud zamítl návrh na uznání kalifornského rozhodnutí o rodičovství jednoho ze stejnopohlavních mužských manželů (neznámo, zda biologického otce). Nejvyšší soud tak rozhodnul z důvodu rozporu tohoto zahraničního rozhodnutí s veřejným pořádkem podle českého mezinárodního práva soukromého.

Ústavní soud ve svém nálezu rozhodnul, že rozsudkem Nejvyššího soudu bylo porušeno právo třetího stěžovatele (dítěte), aby nejlepší zájem dítěte byl předním hlediskem rozhodování podle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte,<sup>318</sup> a právo druhého a třetího stěžovatele na rodinný život podle čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.<sup>319</sup>

<sup>317</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29.6.2017, sp.zn. I. ÚS 3226/16. Dostupný z: <[https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Publikovane\\_nalezky/2017/I\\_US\\_3226\\_16\\_an.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2017/I_US_3226_16_an.pdf)> [cit. 22.1.2021].

<sup>318</sup> Článek 3 odst. 1: „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.“

<sup>319</sup> Článek 10 odst. 2: „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“

Skutkové okolnosti případu byly následující: První a druhý stěžovatel spolu žijí ve společné domácnosti v Kalifornii a podle tamního práva jsou manželé. První stěžovatel je občanem České republiky, druhý stěžovatel je státním občanem Dánska. Pravidelně navštěvují Českou republiku, kde má první stěžovatel příbuzné.

V roce 2012 stěžovatelé podle práva státu Kalifornie uzavřeli smlouvu s náhradní matkou, která donosila dítě počaté za pomoci asistované reprodukce z vajíčka anonymní dárkyně a spermatu stěžovatelů. Dne 30. 7. 2013 se této náhradní matce narodil třetí stěžovatel. První a druhý stěžovatel podle svého vyjádření neví, který z nich je biologickým otcem třetího stěžovatele (k oplodnění byla použita směs spermatu obou mužů).

Rozsudkem ze dne 10. 5. 2013 Vrchní soud státu Kalifornie prohlásil, že v souladu se smlouvou o náhradním mateřství mezi stěžovateli a náhradní matkou není náhradní matka právním rodičem tehdy ještě nenarozeného třetího stěžovatele, a že těmito rodiči jsou první a druhý stěžovatel. Dále rozhodl, že první a druhý stěžovatel budou zapsáni jako rodiče do rodného listu třetího stěžovatele, až se tento narodí. To se následně stalo a v rodném listě stěžovatele L. D. A. vydaným státem Kalifornie je stěžovatel J. A. zapsán v kolonce otec/rodič a stěžovatel R. D. A. je zapsán v kolonce matka/rodič.

Stěžovatelé následně požádali Úřad městské části Praha 1 o vydání osvědčení o státním občanství stěžovatele L. D. A. Rozhodnutím ze dne 4. 9. 2014 však úřad řízení přerušil a vyzval stěžovatele, aby zahájili řízení před Nejvyšším soudem o uznání výše zmíněného rozsudku kalifornského soudu, neboť uznat cizozemský rozsudek o určení rodičovství lze pouze na základě zvláštního rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Rozsudkem ze dne 22. 5. 2015 Nejvyšší soud návrhu prvního stěžovatele (občana ČR) částečně vyhověl a rozsudek kalifornského soudu na území České republiky uznal, pokud jde o vyslovení rodičovství (otcovství) stěžovatele J. A. Podle Nejvyššího soudu takové uznání není v rozporu s § 54 odst. 3 ZMPS, podle něhož k platnosti určení rodičovství postačí, stane-li se podle právního řádu státu, v němž došlo k prohlášení o uznání rodičovství. Zároveň není podle Nejvyššího soudu v rozporu s veřejným pořádkem, pokud dítě vzniklo za použití institutu náhradního mateřství. S odkazem na tento rozsudek Úřad městské části Praha 1 vydal osvědčení o státním občanství stěžovatele L. D. A. a následně byl stěžovatelům vystaven český rodný list třetího stěžovatele, ve kterém je první stěžovatel uveden jako otec a kolonka matky je prázdná.

Nejvyšší soud se v tomto rozsudku nijak nevyjádřil k rodičovství stěžovatele R. D. A. Stěžovatelé tedy dne 4. 8. 2015 opětovně podali Nejvyššímu soudu návrh na uznání rozsudku kalifornského soudu, co se týče druhého stěžovatele.

Nejvyšší soud napadeným rozsudkem tento druhý návrh stěžovatelů zamítl. Podle Nejvyššího soudu vyhovění tomuto návrhu by bylo v rozporu s § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS, podle kterého nelze uznat rozhodnutí, které by se zjevně přičilo veřejnému pořádku. Vyhověním návrhu by podle Nejvyššího soudu byla ve výsledku fakticky nastolena situace korespondující společnému osvojení dítěte dvěma osobami stejného pohlaví, což je stav, který české právo neakceptuje, neboť kategoricky vylučuje současné osvojení nezletilce subjekty, jež nejsou manžely. Nejvyšší soud zdůraznil, že problém vymezení hranic, v nichž je podle českého práva myslitelné současné ustavení vztahu rodičovství mezi nezletilým a dvojicí spolužijících osob stejného pohlaví, chápe jako otázku legislativní, při jejímž řešení nemohou vůdčí roli přebírat soudy, nýbrž demokraticky zvolený zákonodárny sbor.

Stěžovatelé v ústavní stížnosti uvedli, že pravidelně navštěvují Českou republiku, avšak za současného stavu, kdy Nejvyšší soud odmítl uznat rodičovství druhého stěžovatele, nejsou tyto pobyty bez právních rizik. Stěžovatel R. D. A. není totiž v žádném právním vztahu ke svému synovi L., což může vyvolat komplikace například v případě lékařského vyšetření či hospitalizace dítěte, v přístupu k informacím o lékařském stavu dítěte nebo již při vstupu na území České republiky, pokud by s dítětem cestoval sám. Opomenout nelze ani negativní dopady na dědická práva dítěte.

Hodnocení Ústavního soudu spočívalo na posouzení otázky, zda byl napadeným rozhodnutím porušen princip nejlepšího zájmu dítěte a poté, zda se stěžovatelé stali oběťmi přímé diskriminace. Na prvním místě však Ústavní soud posuzoval, zda mezi stěžovateli vůbec existuje rodinný život ve smyslu čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 EÚLP, neboť to je základem pro posouzení porušení obou zmíněných práv.

### ***Posouzení existence rodinného života***

Podle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP mezi dospělou osobou a dítětem může vzniknout nejen v případě, že dospělá osoba je státem uznaným matrikovým rodičem, ale i v případě existence vztahu rodič a dítě de facto v každodenní realitě. Evropský soud pro lidská práva tak například shledal existenci rodinného života mezi adoptivní matkou a dítětem, které spolu žily a tvořily domácnost, byť stát neuznával, že matka je matrikovým rodičem.<sup>320</sup> Obdobně Evropský soud pro lidská práva v případě *Menesson* neměl pochyb o existenci rodinného života de facto mezi rodiči a dítětem získaným skrze náhradní mateřství, byť daný stát opět tento vztah právně neuznával. Podle soudu je totiž

<sup>320</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 6. 2007 ve věci Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, stížnost č. 76240/01, § 117.

zřejmé, že v tomto případě objednatelský pár působí jako rodiče dětí od jejich narození a všichni čtyři spolu žijí způsobem, který je k nerozeznání od rodinného života v obvyklém slova smyslu.

V odůvodnění nálezu Ústavní soud shledal, že první a druhý stěžovatel jsou v každodenním životě sociálními rodiči třetího stěžovatele a v USA jsou oba i rodiči matrikovými. Faktický rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP a čl. 10 odst. 2 Listiny zde tedy existuje. Vedle sociálního rodičovství je zde poloviční pravděpodobnost, že druhý stěžovatel je i biologickým rodičem třetího stěžovatele (stěžovatelé sami nevědí a nechtějí vědět, kdo z nich je biologickým rodičem). I tato poloviční pravděpodobnost dále podporuje závěr, že i mezi druhým a třetím stěžovatelem existuje rodinný život.

ESLP také shledal, že homosexuální pár ve stabilním svazku, který spolu sdílí společnou domácnost, spadá pod pojem rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP. V nyní posuzovaném případě tedy rodinný život existuje i ve vztahu mezi prvním a druhým stěžovatelem, kteří spolu trvale žijí a podle práva státu Kalifornie jsou manželé.

Nejvyšší soud považoval vzniklou situaci jako období společného osvojení dítěte homosexuálním párem, což bylo v jeho očích v rozporu s veřejným pořádkem. Podle Ústavního soudu však nelze rodičovství dítěte nabyté skrze institut náhradního mateřství připodobnit k osvojení dítěte. Svědčí pro to několik argumentů. Za prvé, na rozdíl od osvojení v případě náhradního mateřství neexistují a právně ani nikdy neexistovali jiní rodiče dítěte než objednatelský pár. Osvojení je rodičovství vytvořené sekundárně na místo původních rodičů. Oproti tomu náhradní mateřství vede k prvotnímu, originálnímu rodičovství objednatelského páru. Za druhé, náhradní mateřství souvisí s procesem početí dítěte a jeho porodem. U náhradního mateřství objednávatelé rodiče mají kontrolu nad tím, z jakého genetického materiálu dítě vznikne. Oproti tomu osvojení s procesem početí dítěte ani jeho porodem nijak nesouvisí, ale jde až o následný proces. Osvojující rodiče také nemají žádnou kontrolu nad genetickým původem dítěte. Za třetí, u osvojení se jedná o změnu právního rodiče u již narozeného dítěte. Podle § 794 občanského zákoníku se osvojením rozumí přijetí cizí osoby za vlastní. V případě náhradního mateřství však již narozením se rodiči dítěte stávají objednatelé. Nevytváří se tu tedy žádný nový vztah k cizí osobě. To platí ještě více v případě, kdy rodič objednatel je zároveň biologickým rodičem.

Rodičovství s využitím náhradní matky je tedy nutno vnímat jako odlišný institut od osvojení, ale i jako odlišné od přirozeného rodičovství. V tomto ohledu lze tedy mluvit o třetím způsobu, jak se stát rodičem. Byť český právní řád tento institut neupravuje, tak právo státu Kalifornie, kde stěžovatelé náhradní mateřství využili, ano. Podstatným zůstává, že podle Nejvyššího soudu tento institut není v rozporu s českým veřejným pořádkem.



Ústavní soud s tímto závěrem obecně souhlasí a konstatuje, že je i v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (např. *Mennesson proti Francii*). Považuje však za vhodné upozornit, že tento závěr nemůže být bezpodmínečný a může záviset případ od případu. Lze si totiž představit situaci, za které by náhradní mateřství mohlo být v rozporu s českým veřejným pořádkem. Tomu může být například tehdy, pokud by docházelo k vykořisťování a k nelidskému zacházení s náhradními matkami. Jak vyplývá z judikatury Ústavního soudu,<sup>321</sup> výhrada veřejného pořádku má být uplatněna, pokud byla v zahraničí porušena základní práva. V případě Kalifornie, kde náhradní mateřství je právně regulováno a nad surogátními smlouvami dohlíží nezávislé soudy, však takové nebezpečí nevzniká.

Ústavní soud tak uzavřel, že uznání rodiny, v zahraničí legálně vzniklé za využití náhradního mateřství, se zjevně nepříčí veřejnému pořádku. Vzhledem k tomu, že mezi stěžovateli vzniklo manželství dle zahraničního práva a ve vztahu k oběma platí právní rodičovství a není pochyb, že má dítě k oběma úzké vazby, tak vytvářejí všichni tři spolu rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP a čl. 10 odst. 2 Listiny. Nejedná se jako u osvojení o teprve v budoucnu vzniklý rodinný život, ale právní a faktickou realitu, která jen vyžaduje uznání ze strany ČR.

### ***Nejlepší zájem dítěte***

V další fázi se Ústavní soud zabýval otázkou, zda napadené rozhodnutí je v souladu s nejlepším zájmem dítěte, dle čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. Ústavní soud výslovně uvádí, že nejlepší zájem dítěte je, vedle funkce procesního pravidla, také substantivním právem a interpretačním principem. Děti se tedy mohou v řízeních nejlepšího zájmu dítěte domáhat jako hmotného subjektivního práva a mohou na něj také odkazovat jako na interpretační pomůcku.

Výbor pro práva dítěte v Obecném komentáři č. 14 formuloval následující faktory, které je nutné brát v potaz při formulování nejlepšího zájmu dítěte: postoj dítěte, identitu dítěte, zachování rodinného prostředí a udržování vazeb, péči o ochranu a bezpečí dítěte, příslušnost dítěte ke zranitelné skupině dětí, právo dítěte na zdraví, právo dítěte na vzdělání.

Ústavní soud bere jako zásadní, že se v tomto případě nejedná o vytvoření nového právního pouta mezi stěžovateli, ale jde pouze o uznání právního pouta, které bylo již konstituováno v právním řádu státu, kde stěžovatelé trvale žijí. Judikatura Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva zřetelně zdůrazňuje, že v případě, kdy mezi osobami rodinný život již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být stanoveny právní záruky, které umožňují integraci dítěte v rodině. Také

---

<sup>321</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 709/05 ze dne 25. 4. 2006.

Evropský soud pro lidská práva považuje za klíčové, aby docházelo k právnímu uznání již fakticky existující rodinné vazby.<sup>322</sup> Z další jeho judikatury poté vyplývá, že státy nemohou opomíjet právní status vytvořený v jiné zemi, na základě kterého existuje rodinný život ve smyslu čl. 8 EÚLP. Normy mezinárodního práva soukromého by neměly mít přednost před sociální realitou a nejlepším zájmem dítěte, který je prvořadý.<sup>323</sup> Vazba mezi rodičem a dítětem je zásadním aspektem osobní identity jednotlivce, která požívá ochrany v rámci práva na soukromý život. Pokud stát odmítá uzнат formální vazbu mezi rodičem a dítětem založenou v právu jiného státu, podryvá osobní identitu dítěte v dané společnosti a zpravidla bude v rozporu s principem nejlepšího zájmu dítěte (*Mennesson proti Francii*).

Ústavní soud uznal, že napadené rozhodnutí není v nejlepším zájmu dítěte. Realita v tomto případě je, že dítě žije v rodině s prvním a druhým stěžovatelem, kteří jsou jeho rodiči nejen fakticky, ale v místě, kde stěžovatelé trvale žijí, i právně. Je také v rozporu s právem dítěte na uznání jeho identity, pokud odmítá uzнат právní vztah k jednomu z jeho rodičů. Současná situace je i v rozporu s požadavkem na ochranu a bezpečí dítěte, neboť tento stav vystavuje třetího stěžovatele, pokud se bude nacházet pouze v doprovodu druhého stěžovatele, nebezpečí mnoha nepříjemností a těžkostí. Podcenit nelze ani zájem dítěte na materiálním zabezpečení a absenci jeho práva v České republice na výživné či dědictví vůči druhému stěžovateli, pokud by v budoucnu nastala situace, kdy to bude relevantní.

Ústavní soud uzavřel, že v nejlepším zájmu třetího stěžovatele je, aby jeho faktický a v zemi bydliště i právní vztah ke druhému stěžovateli jako rodiči byl uznán i na území České republiky, v opačném případě by třetímu stěžovateli v České republice navždy uzavřeli možnost na vývoj a výchovu v úplné rodině, ve které fakticky vyrůstá.

### ***Právo rodičovského páru na rodinný život***

Nejvyšší soud v napadeném rozsudku neuznal kalifornský rozsudek s argumentací směřující k ochraně tradiční rodiny a nežádoucnosti stavu, ve kterém by dítě mělo dva rodiče stejného pohlaví.

Ochranu tradiční rodiny ve své judikatuře akceptuje jako legitimní cíl jak Ústavní soud, tak i Evropský soud pro lidská práva. Odmítáním umožnění, aby dítě mělo dva rodiče stejného pohlaví, mohou být také chráněny zájmy dítěte, což je bezpochyby legitimním zájmem. Zájem

---

<sup>322</sup> Evropský soud pro lidská práva např. považoval za potřebné uzнат osvojení mnichem v cizině, i když právní řád státu mnichům osvojení nepovoloval (rozsudek ve věci *Négrépontis-Giannisis proti Řecku* ze dne 3. 5 2011 č. 56759/08).

<sup>323</sup> Rozsudek ve věci *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*, § 133.

ochrany tradiční rodiny, byť je obecně silným legitimním zájmem, však není schopen převážit veškeré protichůdné zájmy.

V posuzovaném případě Ústavní soud předně považoval za zásadní, že napadený rozsudek odmítá formálně uznat existující vztah rodič a dítě. Nejde tedy o případ, ve kterém by šlo o vytvoření nového rodinného vztahu.

Přestože u stěžovatelů rodinný život existuje, tak v momentě, kdy při návštěvě České republiky vystoupí na letišti z letadla, přestává v důsledku napadeného rozsudku existovat jakýkoliv právní vztah mezi druhým a třetím stěžovatelem. A to výlučně v důsledku skutečnosti, že první a druhý stěžovatel jsou homosexuální pár, tedy na základě jejich sexuální orientace. I napadený rozsudek tedy z prvního a druhého stěžovatele činí v Česku osoby druhého řádu na základě jejich sexuální orientace, byť, jak již Ústavní soud vyslovil,<sup>324</sup> sexuální orientace není volba, ale osobnostní charakteristika, kterou nelze změnit.

Podle Ústavního soudu je v tomto konkrétním případě nepřijatelné, aby k takovéto stigmatizaci stěžovatelů docházelo pod záminkou zachování hodnot tradiční rodiny. Uznání rodičovství u druhého stěžovatele negativně neovlivňuje zájmy žádných třetích osob a není ani schopno tradiční rodinu ohrozit. Negativní dopad Ústavní soud nespaturuje ani na zájmy dětí, v tomto konkrétním případě na zájmy třetího stěžovatele, které jsou klíčové. Napadený rozsudek je naopak v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

Zásahem do práva druhého stěžovatele je též skutečnost, že z napadeného rozsudku, kterým uznal prvního stěžovatele za rodiče třetího stěžovatele, není vůbec zřejmé, proč se Nejvyšší soud rozhodl pro uznání rodičovství prvního, a nikoliv druhého stěžovatele. Přitom jak první, tak druhý stěžovatel mají úplně stejný právní i faktický vztah ke třetímu stěžovateli a rodičovská práva podle původního uznávaného kalifornského rozsudku náleží oběma stejná. Rozhodnutí ve prospěch rodičovství prvního stěžovatele a v neprospěch rodičovství druhého stěžovatele je tedy arbitrárním neodůvodněným zásahem do práva druhého stěžovatele.

Ústavní soud zdůrazňuje svou konstantní judikaturu, že respektuje legitimní zájem na ochraně tradiční rodiny. Tento by však v tomto případě nebyl ohrožen žádným podstatným způsobem, neboť by jím nedošlo k vytvoření nějaké nové rodinné vazby, ale jen k uznání již existující vazby.

Povinnost státu respektovat právo na rodinný život nespočívá jen v tom, že nesmí bránit osobám, majícím mezi sebou rodinné vazby, aby spolu žily a tyto vztahy realizovaly. Napadeným rozsudkem, jímž bylo odmítnuto uznat rodinnou vazbu mezi druhým a třetím

---

<sup>324</sup> Viz náleží sp. zn. Pl. ÚS 7/15.

stěžovatelem tedy došlo k porušení práva druhého a třetího stěžovatele na rodinný život dle čl. 10 odst. 2 Listiny.

Ústavní soud tedy uzavřel, že neuznání cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti dvou osob stejného pohlaví v situaci, kdy už rodinný život byl mezi nimi fakticky i právně konstituován formou náhradního mateřství, z důvodu, že české právo neumožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte chráněným čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. V případě, že mezi osobami rodinný život, vzniklý na legální bázi, již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být respektovány právní záruky, které chrání vztahy dítěte a jeho rodiče. Nejvyšší soud tedy pochybil, pokud návrhu na uznání rozhodnutí o určení rodičovství druhého stěžovatele ke třetímu stěžovateli nevyhověl. Vyhovění návrhu přitom nebránil Nejvyšším soudem aplikovaný § 15 odst. 1 písm. e) ZMPS (výhrada veřejného pořádku).

#### ***Výhrada veřejného pořádku***

Ústavní soud se k výhradě veřejného pořádku vyjádřil tak, že použití tohoto institutu je omezeno na výjimečné případy, ve kterých je prokázána skutečná a dostatečně vážná hrozba některému ze základních zájmů společnosti, přičemž Nejvyšší soud v tomto případě nevysvětlil, v čem spatřuje takové vážné ohrožení. Není možno z toho, že český právní řád nepředvídá rodičovství dvou osob stejného pohlaví, dovozovat, že tato situace v případě skutkových okolností stěžovatelů je natolik intenzivně v rozporu s veřejným pořádkem, aby šlo o rozpor zjevný.

#### ***Kritika nálezu Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16***

Nález Ústavního soudu byl přijat českou společností s různými pocity. Ostré kritice nález podrobil např. Telec,<sup>325</sup> který nálezu vytýká nedostatečně provedené právní poměření kolidujících hodnot ze strany Ústavního soudu. Dle něj chybí jakýkoli metodický postup, který nelze mechanicky nahrazovat odkazy na evropská či jiná rozhodnutí, což by mohlo zavánět argumentačně nepřipustným důkazem autoritou. Ústavní soud dle jeho názoru vůbec nehledal cestu, která by byla šetrná k českému veřejnému pořádku. Za největší právní problém považuje přenos kalifornského právního zla do českého prostředí, přičemž dítě vidí jako oběť při nejmenším hrubé nedbalosti jeho práva a právního zájmu. Uvádí, že kalifornský právní stav

---

<sup>325</sup> TELC, I. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. 28.7.2017. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/kriticky-pohled-na-nalez-ustavniho-soudu-uznani-kalifornskeho-rodicovskeho-statusu-stejnopohlavniho-manzela/>> [cit. 22.1.2021].

představuje vyvolání zla v právním smyslu a tyto účinky nelze územně rozšiřovat na české státní území. Podle Telce je rozhodnutí na první pohled a zřejmě v rozporu s českým veřejným pořádkem.

Kritika právní argumentace Ústavního soudu spočívá na následujícím:

Telec uvádí, že argumentace Ústavního soudu v tom, že právní vztah mezi druhým a třetím stěžovatelem by po překročení státních hranic směrem do České republiky přestal existovat, je právně vadná. Dle něj půjde o právní poměr, když by nikoli rodinný, tak podobný poměru rodinnému, a to tzv. jiných osob blízkých podle § 22 odst. 1 občanského zákoníku. V tomto právním smyslu pak vyjde nastejno, zda by se jednalo o poměr „rodinný“ anebo „obdobný poměru rodinnému“.

Telec také upozorňuje na skutečnost, že USA, oproti ČR, nepřistoupily k celosvětové Úmluvě o právech dítěte z roku 1989, z níž vyplývá nejlepší zájem dítěte a právo dítěte znát své rodiče a právo na jejich péči, pokud to je objektivně možné. Nepochybně bývá objektivně možné znát své rodiče. Pokud by rodiče své rodičovství před dítětem tajili, jednali by proti jeho právu.

V daném případě kalifornské právo dovoluje, aby rodiči v právním smyslu byli dva muži – manželé. Dítě tak má dva mužské rodiče v kalifornském právním smyslu („muže/rodiče A“ a „muže/rodiče B“), avšak jeho biologický otec zůstává utajený. Dítě tak nezná biologického otce, ani biologickou matku (vajíčko pochází z anonymní dárkyně). Známa je pouze náhradní matka, která dítě po asistované reprodukci donosila a porodila. Dle českého práva by byla matkou dítěte dle § 775 občanského zákoníku. Podle kalifornského práva nikoli.

Telec nachází jiné řešení, jak dosáhnout nejlepšího zájmu dítěte při současné ochraně veřejného pořádku a uvádí: „Může být, že jedna kolidující hodnota (nejlepší zájem dítěte) bude podle okolností případu právně argumentačně upřednostněna před jinou kolidující hodnotou (blahem veřejného pořádku ve věcech osobních stavů lidí). Abychom se vyvarovali nebezpečí subjektivismu, používáme k tomu v právu obecně uznávané metodické poměrování kolidujících hodnot (práv, statků, zájmů). Výhoda metodického postupu podle „právní vědy založené na důkazech“ spočívá v možnosti právně racionálního přezkoumání celého postupu i dosaženého právního závěru.“

Zjednodušeně řečeno, podstata právního poměrování spočívá v tom, zda by v konkrétní věci bylo možno dosáhnout stejného nebo srovnatelného legitimního cíle (zde ochrany nejlepšího zájmu dítěte) šetrněji v poměru k dotčené jiné hodnotě (zde veřejnému pořádku). Pokud ano, měl by být použit šetrnější způsob jednání, aby bylo po právu.“

Telec se tedy ptá, zda je možné na českém území dosáhnout alespoň srovnatelné ochrany nejlepšího zájmu dítěte i jinak nežli uznáním zahraničního rodičovského statusu, který je ve

zřejmém rozporu s českým veřejným pořádkem, a odpovídá si, že to možné je. Nikoli však pomocí uznání zahraničního osobního stavu, což již na první pohled vylučuje výhrada českého veřejného pořádku, nýbrž obligačně, tedy závazkově právně (např. faktická péče o dítě, příkaznictví, správa cizího majetku, pořízení pro případ smrti, smluvní zastoupení, zastoupení členem domácnosti, opatrovnictví, spoluvlastnictví atd., přičemž všechna právní jednání by mohla mít i formu veřejné listiny). Tedy oba muži by převzali vyšší standard péče o dítě v poměru podobném poměru rodinnému a ostatní záležitosti by určili pomocí závazkových vztahů. I v takovém „nestatusovém“ případě by se jednalo o výkon práva na rodinný život, podobně jako v případě druha a družky v podobě nesezdaného soužití. Jedná se tu o tzv. jiné osoby blízké podle § 22 odst. 1 občanského zákoníku, podobně jako u otčima nebo macechy ve vztahu k dítěti manžela z jiného manželství. Argument podobností patří do teorie právní argumentace, přičemž sledovaný účel péče podobné péči rodičovské by byl také podobný, resp. srovnatelný. Autor uvádí, že kvůli hypotetickým případům právních sporů ještě není nutno potlačit český veřejný pořádek.

### ***Zhodnocení problematiky***

Z argumentace Ústavního soudu a z jeho kritiky je patrné, že otázka uznání či neuznání rodičovství homosexuálního páru je otázkou nejen právní, ale také otázkou odlišných ideových pojetí toho, co je v nejlepším zájmu dítěte, jestli má být upřednostněna ochrana tradiční heterosexuální rodiny nebo zachování rodiny tak, jak je dítětem zažívána v jeho domovské zemi.

Ústavní soud se přiklání k nejlepšímu zájmu dítěte tím, že zachovává rodinný status tak, jak jej účastníci zažívají ve své domovské zemi. A to nikoli v obecné rovině, ale v tomto konkrétním případě. Ústavní soud se nevyjadřuje k tomu, zda je obecně v nejlepším zájmu dítěte výchova homosexuálním párem, ale zda je v tomto specifickém případě pro dítě v nejlepším zájmu, aby oba jeho rodiče byli uznáni jako jeho právní rodiče i na území ČR. Tedy berou nejlepší zájem dítěte do úvahy v souladu s čl. 3 ÚPD.

Autor kritického článku je pak názoru, že veřejný pořádek je tímto zasažen a dítě je obětí celé situace, a tedy tento stav není v jeho nejlepším zájmu. Nikoli v tomto konkrétním případě, ale obecně v každém takovém případě. Autor tak nechce ani ponechat prostor pro úvahu nad nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě, neboť v obecné rovině považuje homoparentální rodiny za nepřipustné. Uvádí, že již prvotní použití kalifornského předpisu představuje vyvolání zla v právním smyslu. Dospělí lidé totiž jednali již na první pohled bezohledně vůči právu a zájmu dítěte, včetně již počatého dítěte, anebo dokonce ve zlém úmyslu a byli tak ve stavu zlé víry. Věděli, že svým právním jednáním se od počátku dotknou práva dítěte znát své rodiče nebo

jeho právního zájmu na plném a harmonickém osobnostním rozvoji dítěte, pokud jde o vyrůstání v rodinném prostředí, v atmosféře štěstí, lásky a porozumění. Dle Telce tak zřejmě není obecně možné vyrůstat v atmosféře štěstí, lásky a porozumění v homoparentální rodině.

Jde-li o zájem znát své rodiče, lze konstatovat, že český právní řád v zákoně o specifických zdravotních službách výslovně vyžaduje anonymitu dárců a po poskytovateli, který je oprávněn provádět metody a postupy asistované reprodukce, vyžaduje zajistit zachování vzájemné anonymity anonymního dárce a neplodného páru a anonymity anonymního dárce a dítěte narozeného z asistované reprodukce.<sup>326</sup> Tedy ani děti narozené skrze asistovanou reprodukci za pomoci použití spermatu či vajíček od anonymních dárců nemají možnost se dozvědět, kdo jsou jejich biologičtí rodiče. Těžko tak může být v rozporu s veřejným pořádkem postup, který zákon výslovně vyžaduje a jistě nelze všechny rodiče podstupující umělé oplodnění s pomocí dárcovských buněk označit za jednající ve zlém úmyslu, pokud jednájí tak, jak zákon předpokládá.

Dle Telce, i kdybychom snad přirozené právo znát své rodiče brali za „slabé“, nelze nijak vyrušit atmosféru dětského štěstí, kterou si nelze plně představit bez štěstí mateřské lásky a štěstí lásky otcovské, ideálně i lásky žijících prarodičů. Nedostatek mateřské lásky a otcovské lásky těžko plnohodnotně nahradí láska stejnopohlavního páru, protože vždy bude fakticky chybět mateřství nebo otcovství.<sup>327</sup> K tomuto bodu musím namítnout, že je velice zjednodušeným pohledem omezovat dětské štěstí pouze na případy, kdy dítě vyrůstá v tradiční a harmonické rodině a automaticky považovat jiné děti za nešťastné. Ani v tradičních rodinách neexistuje žádná záruka, že se dítěti dostává dostatek mateřské a otcovské lásky. Jak již uvedeno výše, jde zde spíše než o právní argumentaci o vlastní ideologické přesvědčení. Chceme-li argumentovat dětským štěstím, a tedy nejlepším zájmem dítěte, měla by se tato argumentace opírat o objektivní fakta, nikoli o vlastní názor. Za objektivní fakta lze považovat např. odborné výzkumy na poli dětské psychologie a psychiatrie, sociologie apod. Nelze zjednodušeně argumentovat, že dětské štěstí záleží na sexuální orientaci a genetické vazbě na rodiče bez toho, že by tento argument byl vědecky podložen.<sup>328</sup>

Jako autorka této práce se přikláním ke stanovisku Ústavního soudu a jsem přesvědčena, že zásah do veřejného pořádku v tomto případě není v žádném případě natolik zřejmý (jestli vůbec nějaký), aby ochrana dítěte musela ustoupit. A to i pokud by se podobného stavu dalo dosáhnout jiným způsobem, obligačním, jak nabízí Telec.

<sup>326</sup> Ust. § 10 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.

<sup>327</sup> TELEEC, I. Kritický pohled na náleží Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. Op.c.

<sup>328</sup> K nejlepšímu zájmu dítěte v kontextu homoparentální rodiny viz např. BUREŠOVÁ, K. Stejnopohlavní pár v nejlepší zájmu dítěte. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 311-319.

Obligační způsob může být podobný, ale opravdu pouze podobný. Dle mého názoru Telec nebere v úvahu praktické situace, ke kterým může dojít např. v případě hospitalizace dětí ve zdravotnickém zařízení v České republice, kdy by ten z páru, který není za rodiče uznán, neměl právo na nepřetržitou péči o nezletilé dítě,<sup>329</sup> právo na informace o jejich zdravotním stavu,<sup>330</sup> nemohl by jako „zákonný zástupce“ činit v té souvislosti důležitá rozhodnutí<sup>331</sup> apod. Právně uznáný rodič jistě může druhému rodiči napsat plnou moc k zastupování pro případ hospitalizace. V praxi je ale nepředstavitelné, že druhý rodič nosí takové zplnomocnění vždy u sebe a v případě úrazu či jiné náhlé situace jej pohotově předloží. Zároveň je nutno se ptát, jak by taková plná moc měla znít. Domnívám se, že plná moc by měla být udělena ke konkrétnímu lékařskému úkonu, což je v případě náhlé hospitalizace jen těžko realizovatelné. Lékař, který by obdržel obecně pojatou plnou moc by měl jistě obtížnou situaci v rozhodování, jestli se jí řídit u konkrétního úkonu či nikoliv. Pokud by plná moc měla znít pro konkrétní úkon, bylo by obtížné obsáhnout všechny myslitelné životní situace a úkony, ke kterým by bylo plné moci potřeba. Jak by např. měl lékař postupovat, pokud by se rozhodovalo o závažném lékařském zákroku a souhlas by měl udělit muž, který předloží obecnou plnou moc k zastupování v lékařských otázkách? Byl by to řádně poskytnutý informovaný souhlas s konkrétním zákrokem oprávněnou osobou?

Nejde zde však jen o nutnost hospitalizace. Lze si v životě představit mnohé situace, které nelze předvídat a na které není možno se dopředu připravit konkrétním závazkovým vztahem. Nepředvídatelné situace se ukazují jako reálná hrozba zvláště v současné době pandemie Covidu 19, a tím spíše, pokud zde hovoříme o pobytu cizinců na území České republiky v této době. Je zřejmé, že v takovém čase nejistoty je tím spíše žádoucí, aby dítě mělo jistotu, že jeho faktický rodič bude mít také statut rodiče právního, kterému budou umožněna všechna práva zákonného zástupce a nebude omezován na konkrétní závazkové vztahy.

I kdyby tedy bylo možné všechny myslitelné situace řešit závazkovými vztahy na místo jednoho úplného uznání rodičovství, jak Telec navrhuje, nelze říci, že by toto řešení bylo vhodné a optimální. Jde spíše o poměrně krkolomná řešení, která mohou skýtat prostor pro případné spory a nepříjemné situace. Domyslet všechny možné situace, které mohou nastat, právně je ošetřit a při každé situaci mít všechny potřebné listiny u sebe, považuji za nereálné.

---

<sup>329</sup> Ust. § 28 odst. 3 písm. e) bod 1. zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>330</sup> Ust. § 31 odst. 5 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>331</sup> Ust. § 35 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.



Tím, že Telec navrhuje, aby byl faktický stav soužití této rodiny řešen závazkovými vztahy, vlastně připouští, že fakticky má a může rodina fungovat na území ČR stejně jako v Kalifornii, ovšem pouze na neoficiální bázi. Oficiální uznání tohoto rodinného svazku je pro něj však v rozporu s veřejným pořádkem.

Na území ČR není nikterak zakázáno, aby byly děti vychovávány homosexuálními páry, zákon s tím dokonce výslovně počítá v zákoně o registrovaném partnerství. Zůstává tedy otázkou, proč by stejný stav (výchova dítěte homosexuálním párem) měl být v pořádku, pokud muži, resp. jeden z nich, nejsou právními rodiči dítěte a o dítě pečují za pomoci závazkových vztahů, a zároveň by bylo v rozporu s veřejným pořádkem, pokud by muži byli oficiálně uvedeni jako právní rodiče dítěte. Zejména však není zřejmé, či práva a zájmy by byly ohroženy tím, že je dítěti zachován rodičovský vztah s jejich právními rodiči na území ČR.

Byť s názorem Telce v obecnosti nesouhlasím, vítám každý názor a odlišný pohled na věc, neboť pouze komplexní zhodnocení problematiky náhradního mateřství, ať už souhlasné či odporující, může vést o optimálnímu právnímu rámci, který tomuto institutu poskytnout. Náhradní mateřství je bezpochyby způsob vzniku rodičovství, který s sebou přináší nutnost zamýšlení se ve všech jeho aspektech. Ani aspekty psychologické nelze opomíjet – a to v dopadech nejen na dítě, ale také na náhradní matky a zamýšlející rodiče. Stanoviska by se však měla opírat také o vědecké poznatky, nejen o osobní přesvědčení.

Můžeme se na tomto místě zamýšlet nad tím, jestli tento precedent může vést k další postupné liberalizaci a uznávání stále kontroverznějších životních a rodinných situací, např. uznávání rodičovství tří rodičů apod. To již není tématem této práce a bude to vždy předmětem porovnávání základních hodnot, především nejlepšího zájmu dítěte a souladu s veřejným pořádkem České republiky v konkrétním případě. V každém případě by zde měla být zachována možnost, aby byl nejlepší zájem dítěte vzat v potaz.

Může zde vyvstat také obava, aby tento náleznemotivoval homosexuální páry k zakládání rodin v zahraničí s vědomím, že v České republice bude jejich status s velkou pravděpodobností uznán. Na tyto situace by měl pamatovat institut výhrady veřejného pořádku, který je na místě použit v případě obcházení zákona.

Za současné právní situace v ČR nesezdané, homosexuální páry, ale také páry, které chtějí získat právní jistotu ohledně rodičovství dítěte ještě před jeho narozením, volí pro náhradní mateřství země, ve kterých to právní úprava umožňuje. V důsledku nálezu Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, je pravděpodobné, že rodičovství těchto párů k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství v zahraničí bude uznáno i v ČR. Alespoň tedy v případě,

kdy se bude jednat o dítě, které bylo zplozeno z genetických buněk alespoň jednoho z rodičů a soud neshledá v konkrétním případě rozpor s veřejným pořádkem.

Jaké možnosti se však nabízí v případě, že by rozhodnutí o takto nabytém rodičovství či rodný list uznán nebyl, např. pro nedostatek genetické vazby či rozpor s veřejným pořádkem? Na řadu by mělo vždy přijít zvážení toho, co je v nejlepším zájmu dítěte. Domnívám se, že i pokud by rodičovství nabyté prostřednictvím náhradního mateřství nebylo v ČR uznáno, a bylo by to v zájmu dítěte, zamýšlejícím rodičům by mělo být umožněno, aby se stali právními rodiči dítěte skrze proces osvojení. Jen tak lze zachovat právní identitu a ochranu dítěte, ale zároveň na druhé straně respektovat suverenitu státu a jeho možnost říci ne takovým způsobem nabytí rodičovství, které jsou v rozporu s veřejným pořádkem.

#### 10.4 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.08.2017, sp. zn. 28 Ncu 139/2017

Na základě nálezu Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16 rozhodl Nejvyšší soud dne 28. 8. 2017 o uznání kalifornského rozsudku též ve výroku o určení rodičovství druhého navrhovatele (dánského občana). V odůvodnění odkazuje na názor Ústavního soudu, podle kterého neuznání cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti dvou osob stejného pohlaví v situaci, v níž už rodinný život byl mezi nimi fakticky i právně konstituován formou náhradního mateřství, z důvodu, že české právo neumožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte chráněným čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. V případě, že mezi osobami rodinný život, vzniklý na legální bázi, již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být respektovány právní záruky, které chrání vztahy dítěte a jeho rodiče.<sup>332</sup>

Další rozhodovací praxe Nejvyššího soudu<sup>333</sup> se ustálila v souladu s výše popisovaným nálezem Ústavního soudu a rozhodnutí o rodičovství k dětem narozeným náhradním matkám uznává bez ohledu na genderové složení páru.<sup>334</sup>

<sup>332</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.08.2017 sp. zn. 28 Ncu 139/2017. Dostupný z: <<https://www.zakonyprolidi.cz/judikat/nscr/28-ncu-139-2017>> [cit. 27.1.2021].

<sup>333</sup> Srov. Rozsudky 28 Ncu 101/2017 ze dne 25. 7. 2017, 28 Ncu 106/2017 ze dne 25. 7. 2017, 28 Ncu 107/2017 ze dne 25. 7. 2017, 28 Ncu 215/2017 ze dne 30. 1. 2018, 28 Ncu 216/2017 ze dne 30. 1. 2018, 28 Ncu 23/2018-8 ze dne 24. 4. 2018, 28 Ncu 44/2018 ze dne 12. 6. 2018, 28 Ncu 45/2018 ze dne 12. 6. 2018, 28 Ncu 62/2018 ze dne 26. 6. 2018, 28 Ncu 63/2018 ze dne 26. 6. 2018, 28 Ncu 168/2018 ze dne 29. 1. 2019, 28 Ncu 95/2019 ze dne 29. 8. 2019, 28 Ncu 145/2019 ze dne 29. 10. 2019, 28 Ncu 147/2019 ze dne 13. 11. 2019.

<sup>334</sup> KOŘISTKA, J. *Náhradní mateřství v judikatuře Nejvyššího a Ústavního soudu*. Diplomová práce [online]. 23.3.2020. Dostupné z: <<https://dspace.cuni.cz/handle/20.500.11956/117224>> [cit. 31.1.2021].

## 10.5 Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2019, sp. zn. IV. ÚS 2890/18

Ústavní stížností se stěžovatel (otec) domáhal zrušení soudních rozhodnutí, kterými bylo jeho genetické dítě svěřeno do péče náhradní matky, přičemž styk s nezletilým (v době rozhodování 2,5 letým) nebyl upraven, a byla mu stanovena vyživovací povinnost v částce 5.000,- Kč měsíčně a na výživném za minulé období doplatit částku 157.481,- Kč. Namítal porušení jeho práv na soudní a jinou právní ochranu, na ochranu rodinného života, na ochranu rodičovství, na péči o děti a jejich výchovu a na důstojný život.

V řízení u obecných soudů bylo mimo jiné uvedeno, že „námitky otce, že je jediným biologickým rodičem nezletilého, jelikož matka zde hrála roli jen tzv. náhradní matky, nejsou pro rozhodnutí relevantní, jelikož i kdyby šlo o tvrzení pravdivé, nemohlo by to výsledek řízení nijak ovlivnit. V dané věci je zásadní, že z právního hlediska jsou za rodiče považovány osoby zapsané v rodném listu dítěte bez ohledu na to, za jakých okolností se tak stalo.“

Stěžovatel v ústavní stížnosti uvedl, že s matkou nikdy neudržoval milostný vztah, matku nezletilého vyhledal pouze a výhradně za účelem zajištění náhradního mateřství. Po celou dobu udržoval milostný vztah se svou současnou partnerkou, s níž si přál založit rodinu. Vzhledem k nemožnosti počít dítě přirozenou cestou proto s partnerkou vyhledali matku, která za finanční odměnu souhlasila s tím, že do její dělohy bude vloženo oplodněné vajíčko dárkyně, plod donosí a porodí, a následně se narozeného dítěte vzdá a dá přítelkyni otce souhlas s osvojením narozeného dítěte. Zákrok byl proveden na Klinice reprodukční medicíny a gynekologie ve Zlíně. Po porodu dne 23. 9. 2015 však matka odmítla plnit dohodu uzavřenou s otcem, a ačkoli přijala sjednanou úhradu, nezletilého odmítla dát k adopci.

Ústavní soud v usnesení zdůraznil, že předmětem tohoto soudního řízení - ani řízení před obecnými soudy - nebyla existence či neexistence údajné dohody uzavřené mezi otcem a matkou nezletilého ohledně náhradního mateřství či případně posouzení vymahatelnosti závazků z ní plynoucích, nebo dokonce posouzení toho, kdo je z biologického a právního hlediska matkou a otcem nezletilého, ale předmětem řízení před obecnými soudy byla úprava rodičovské odpovědnosti a úprava výživného pro nezletilého, přičemž soudy správně vycházely při určení rodičů pro toto soudní řízení z rodného listu nezletilého, jako (dosud nezpochybněného) matričního dokladu - veřejné listiny. Námitky stěžovatele tak za této procesní situace považoval Ústavní soud za nerelevantní a ústavní stížnost odmítnul.

Z usnesení je tak patrný způsob, jakým soudy rozhodují v případě, kdy se náhradní matka rozhodne dítě objednatelskému páru nevydat. Za právní matku je považována náhradní matka a

zamýšlejícímu muži, který uznal své otcovství, je stanoveno výživné. V tomto případě žije matka v zahraničí a otec tak má značně obtížnou situaci své genetické dítě získat do péče.

## 10.6 Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12.2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20<sup>335</sup>

Otázkou uznávání cizích rozhodnutí o osvojení v České republice se zabýval v prosinci 2020 Ústavní soud České republiky, když se na něj obrátil Krajský soud v Praze s návrhem na zrušení části § 63 odst. 1 zákona o mezinárodním právu soukromém.

Tento paragraf stanoví: „Jestliže v době osvojení byl osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec státním občanem České republiky, uznávají se cizí rozhodnutí o osvojení v České republice, jestliže se to nepříčí veřejnému pořádku a nebrání tomu výlučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva. Pro řízení o uznání platí ustanovení § 16 odst. 2.“

Krajský soud v Praze navrhoval zrušení části tohoto ustanovení ve slovech „a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva“.

Těmito hmotněprávními ustanoveními českého práva jsou zejména ustanovení § 794 a násl. občanského zákoníku, která upravují osvojení a jeho podmínky. V posuzovaném případě je klíčový § 800 OZ, který stanovuje, kdo se může stát osvojitelem. Podle něj se osvojiteli mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matriky vypouští zápis o druhém rodiči. Z dikce zákona tedy vyplývá, že osvojení je zapovězeno nesezdaným párům a registrovaným partnerům.

Proč se tedy Krajský soud v Praze zabýval touto problematikou a považoval ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém za nezákonné?

Celý spor začal u Okresního soudu v Nymburce,<sup>336</sup> kde žádali dva registrovaní partneři (občan České republiky a občan Trinidadu a Tobaga) o uznání rozhodnutí Vrchního soudu státu New Jersey, Spojené státy americké, kterým dotyční registrovaní partneři osvojili dvě nezletilé děti (občany Spojených států amerických). Okresní soud v Nymburce jejich návrh zamítl<sup>337</sup> s odůvodněním, že nebyla splněna jedna z podmínek uznání dle § 63 odst. 1 ZMPS, konkrétně že by osvojení bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva, neboť český právní řád společné osvojení dítěte registrovanými partnery neumožňuje.<sup>338</sup> Navrhovatelé se

<sup>335</sup> Text nálezu dostupný z: <[https://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Publikovane\\_nalezky/2021/Pl\\_US\\_6\\_20\\_vc\\_disentu.pdf](https://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/2021/Pl_US_6_20_vc_disentu.pdf)> [cit. 24.1.2021].

<sup>336</sup> Soudní řízení vedeno u Okresního soudu v Nymburce pod sp. zn. 5 C 407/2019.

<sup>337</sup> Rozsudkem Okresního soudu v Nymburce č. j. 5 C 407/2019-19 ze dne 31. 1. 2020.

<sup>338</sup> Ust. § 800 odst. 1 občanského zákoníku.

odvolali ke Krajskému soudu v Praze<sup>339</sup> a ten se poté obrátil na Ústavní soud s návrhem na zrušení výše uvedené části zákona pro jeho neústavnost.

### ***Návrh na zrušení části zákona o mezinárodním právu soukromém***

Krajský soud v Praze jako navrhovatel uznal, že *lege artis* je závěr Okresního soudu v Nymburce správný. Nesporoval ani samotnou úpravu občanského zákoníku týkající se osvojení a jeho podmínek. Tu považuje za výsledek společenské diskuse a neumožnění osvojení nesezdanými páry na území České republiky jako takové za neústavní nepovažuje.

Krajský soud v Praze však upozornil na to, že již přímo v rovině legislativy je zabráněno také uznávání cizozemského rozhodnutí o společném osvojení nezletilých dětí jakýmkoliv nesezdaným párem. V situaci, kdy o takovém osvojení bylo rozhodnuto v cizině, brání napadená právní úprava soudu při rozhodování o uznání rozhodnutí o osvojení zohlednit nejlepší zájem dětí, které v takto vzniklé rodině žijí a mají rodinnou vazbu na území České republiky. Tím dle navrhovatele dochází k porušení čl. 3 odst. 1<sup>340</sup> Úmluvy o právech dítěte.

Napadená úprava je podle navrhovatele též v rozporu s čl. 10 odst. 2<sup>341</sup> a čl. 36 odst. 1<sup>342</sup> Listiny základních práv a svobod, neboť neumožňuje soudu poskytnout ochranu rodinnému životu osvojitelů a osvojenčů, kteří mají oprávněný zájem na řešení právního postavení této rodiny a jejich členů na území ČR, k níž mají vazbu prostřednictvím státního občanství jednoho z osvojitelů.

Navrhovatel v návrhu dovozoval, že napadená úprava má zabránit případům, kdy k adopci v cizině dojde s úmyslem obejít českou právní úpravu. Dopadá však i na případy, kdy k osvojení v cizině českým občanem dojde bez takového úmyslu s cílem právně přípustným způsobem založit rodinu a žít s ní ve státě, kde je tento způsob osvojení legální. Odepřít uznání rozhodnutí o osvojení pro obcházení zákona by přitom dle navrhovatele bylo možné i po zrušení napadené části § 63 odst. 1 ZMPS, neboť by nadále platila možnost uplatnit výhradu veřejného pořádku.

Navrhovatel se odkázal také na nálezh Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017 s tím, že vyhovění posuzovanému návrhu by nevedlo k „plošnému umožnění rodičovství dvou osob stejného pohlaví, tím méně ke společnému osvojení homosexuálními páry“, neboť jde

<sup>339</sup> Soudní řízení vedeno u Krajského soudu v Praze pod sp. zn. 17 Co 73/2020.

<sup>340</sup> Článek 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte: „Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnými orgány.“

<sup>341</sup> Článek 10 odst. 2 LZPS: „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“

<sup>342</sup> Článek 36 odst. 1 LZPS: „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

toliko o to, zda v ČR bude uznána faktická a právní realita. Podstata návrhu spočívala na úvaze, že ústavnímu pořádku odporuje (s výjimkou výhrady veřejného pořádku a výlučné pravomoci soudů České republiky) požadavek trvat na respektování vlastních pravidel pro osvojování i při rozhodování o uznání cizozemského rozhodnutí, kde byl osvojitelem občan ČR.

### *Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12.2020 sp. zn. Pl. ÚS 6/20*

Ústavní soud v důsledku rozhodoval o otázce, zda Česká republika bude do budoucna umožňovat na českém území uznání rozhodnutí jiného státu o společném osvojení nezletilých dětí nesezdanými páry. Na tuto otázku Ústavní soud odpověděl záporně.

Své rozhodnutí Ústavní soud založil zejména na argumentaci, že Česká republika je svrchovaný stát a může na základě proběhlé společenské diskuse stanovit podmínky pro osvojení a může rozhodovat o tom, jaké rozhodnutí orgánu cizího státu uzná a jaké nikoliv a za jakých podmínek. Dle Ústavního soudu jde o projev suverenity ČR v podobě nepřiznání primátu vnitrostátního práva cizího státu nad právem českým. Smí-li zákonodárce stanovit pravidla pro osvojování, zásadně také může bránit tomu, aby tato pravidla byla obcházena prostřednictvím zahraniční právní úpravy, tedy osvojováním českých občanů či českými občany v jiném státě.

Ústavní soud neshledal ani rozpor s čl. 10 odst. 2 LZPS, který chrání před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života. Připomněl své dřívější rozhodnutí<sup>343</sup> ve kterém judikoval, že neexistuje základní právo na osvojení dítěte a negativním rozhodnutím ve věci osvojení nemůže být porušeno ani právo na rodinný život. Nelze tedy dovozovat žádnou povinnost státu umožnit přístup k osvojení.

Dle Ústavního soudu neuznání cizího rozhodnutí o osvojení neznamená, že by stát do života dětí či registrovaných partnerů jakkoli aktivně zasahoval. Pokud jde o možné důsledky neuznání, ty Ústavní soud shledal vesměs v hypotetické rovině obav ekonomické povahy.

Ústavní soud dále uvedl, že zájem dítěte nemusí být hlediskem jediným či vždy a za každé situace rozhodujícím. Činnost orgánů státu není automaticky v rozporu s předmětným ustanovením jen kvůli tomu, že její výsledek musel ustoupit jiné hodnotě, či z důvodu neshody na tom, co oním nejlepším zájmem skutečně je. Článek 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte pak není možné interpretovat tak, že by měl vést k výhradní pravomoci soudů rozhodovat veškeré věci prizmatem nejlepšího zájmu dítěte, aniž by zákonodárce mohl tomuto rozhodování stanovit určité hranice. Tento článek míří výslovně i na zákonodárny orgány, které mohou ve věcech týkajících se dětí stanovit obecně závazná pravidla včetně těch, od kterých se soud nemůže odchýlit. Platí však, že při jejich přijímání musí mít nejlepší zájem dětí na paměti. Stejně tak jej

<sup>343</sup> Sp. zn. Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016.

musí mít na paměti soud, který v mezích zákona rozhoduje individuální případ, čímž zcela naplní i požadavky čl. 36 odst. 1 LZPS.

Podle Ústavního soudu by si záležitosti kolem rodiny, manželství či vztahů mezi dospělými a dětmi měly řešit primárně jednotlivé státy na základě společenské diskuse. „Zákonodárce je totiž k řešení takových otázek, jakými jsou základní věci člověka jako biologického druhu, jeho života a jeho vztahů, tedy otázek rodiny, rodičovství a manželství, předurčen nejen lépe než Evropský soud pro lidská práva, nýbrž i než Ústavní soud samotný.“

### ***Odlišné stanovisko soudců Pavla Šámala, Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka k výroku a odůvodnění nálezu***

Názor většiny pléna nesdíleli tři soudci.

Podstatu problému shledali v základním přístupu k lidským právům, která chápou tak, že lidská práva představují nárok jednotlivce vůči všem ostatním. Takové právo podle převládající teorie existuje, pokud „aspekt blaha jednotlivce (jeho zájem) je dostatečným důvodem k tomu, aby jiným lidem vznikla povinnost.“ V praxi často nejvíce z lidských práv profitují osoby, které stojí z nějakého důvodu na okraji společnosti a nejsou příliš oblíbené. Lidská práva jsou pro ně mocným nástrojem, kdy jejich základní potřeby a zájmy jsou formulovány jako nárok.

Za klíčové disentující soudci shledali čl. 10 odst. 2 LZPS a čl. 8 Úmluvy na ochranu lidských práv a svobod, oba chránící právo na respektování rodinného a soukromého života. Existenci rodiny přitom s odkazem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva považují za otázkou faktickou, záležející na skutečné existenci blízkých osobních vazeb v praxi, a to včetně vazeb mezi osobami stejného pohlaví.

V odlišném stanovisku bylo zdůrazněno, že podstatou posuzované věci je akceptace již existujícího právního (nikoliv jen faktického) stavu právním řádem České republiky. Zrušením napadené části zákonného ustanovení by se proto Ústavní soud nestal aktivistickým a posouvajícím legalizaci osvojování dětí registrovanými partnery, nýbrž by došlo pouze k „narovnání“ již existujícího právního stavu i v našich podmínkách.

Disentující soudci také hodnotili judikaturu Evropského soudu pro lidská práva odlišně od většiny pléna. Většina pléna pouze ve stručnosti konstatovala, že tuto judikaturu nelze použít a nevyplývá z ní povinnost států umožnit přístup k osvojení. Menšinová soudci z této evropské judikatury naopak dovodili, že je povinností států uznat v souladu se zákonem založené právní rodičovství v zahraničí, a to ať už vzniklé na základě osvojení, či surogátního mateřství. V odlišném stanovisku tak bylo dovozeno, že za určitých okolností může existovat pozitivní závazek státu umožnit vytvoření a rozvoj rodinných vztahů.

Menšinová soudci vyjádřili nesouhlas se závěrem většiny, že nejlepší zájem dítěte zaručený čl. 3 ÚPD musí v posuzovaném případě ustoupit jiné hodnotě, tedy politické úvaze zákonodárce. Na tomto místě odlišné stanovisko připomnělo, že Ústavní soud ustáleně judikuje, že při každém soudním rozhodování dotýkajícím se dítěte je nutné zvažovat nejlepší zájem dítěte jako přední hledisko. Stejnou zásadu zakotvuje i ÚPD. Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (stejně jako ze samotné judikatury Ústavního soudu)<sup>344</sup> vyplývá, že v případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě.

Menšinová soudci tak dospěli k závěru, že zhodnotí-li se bez předsudků výše uvedená judikatura Evropského soudu pro lidská práva, tak přesto, že se Evropský soud pro lidská práva dosud výslovně nezabýval problematikou uznávání osvojení dítěte stejnopohlavním párem v zahraničí, je třeba ji na posuzovanou právní úpravu aplikovat.

Podle Evropského soudu pro lidská práva je-li vztah právního rodičovství založen v jednom státě, mají mít smluvní strany povinnost takový právní vztah uznat, existují-li zároveň také faktické rodinné vazby mezi právním rodičem a dítětem a je-li takový postup v nejlepším zájmu dítěte. Vazba mezi rodičem a dítětem je zásadním aspektem osobní identity jednotlivce, která požívá ochrany v rámci práva na soukromý život. Odmítá-li stát uznat formální vazbu mezi rodičem a dítětem založenou v právu jiného státu, podřívá osobní identitu dítěte v dané společnosti a zpravidla bude v rozporu s principem nejlepšího zájmu dítěte.<sup>345</sup> Takový zásah je přitom ospravedlnitelný, pouze sleduje-li legitimní účel a je tomuto účelu přiměřený. Všechny výše uvedené úvahy (tj. existence rodinného života de facto, důležitost právního uznání rodinného života, nedostatek důkazů o škodlivosti výchovy stejnopohlavními páry, atd.) značně zpochybňují proporcionalitu absolutního zákazu osvojení stejnopohlavními partnery žijícími v registrovaném partnerství.

Menšinová soudci současně vyjádřili, že respektují českou úpravu osvojení, jež ho neumožňuje osobám, které nejsou manželé. Na druhé straně však shledali, že současná úprava § 63 odst. 1 ZMPS neumožňuje českému soudu při rozhodování o uznání rozhodnutí o společném osvojení zohlednit nejlepší zájem dětí. Podle jejich názoru je třeba odlišit situace, kdy osoba žádá o osvojení a kdy žádá o uznání cizího rozhodnutí. V případě žádosti o uznání cizího rozhodnutí by měly soudy především zkoumat, zda v dané věci existují stabilní rodinné vazby mezi právním rodičem a dítětem a zda je takový postup v nejlepším zájmu dítěte, nikoli zda cizí rozhodnutí odpovídá stejnému výsledku, k jakému by v nalézacím řízení za shodných

<sup>344</sup> Srov. náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017.

<sup>345</sup> Rozsudek ve věci *Mennesson* proti Francii, ze dne 26. 6. 2014, č. 65192/11.



skutkových okolností došel soud, aplikoval-li by § 794 až 831 OZ. Přitom vypuštěním napadeného ustanovení by nabyla na významu další podmínka, zda se uznání „nepříčí veřejnému pořádku“. Při posuzování splnění této podmínky by mohl soud postihnout případné excesy (např. pokud rozhodnutí o osvojení bylo vydáno bez respektu k právům biologických rodičů osvojovaného dítěte nebo by osvojení bylo výsledkem obchodování s dětmi).

Disentující soudci uzavřeli, že vypuštěním napadené části zákona by nedocházelo k plošnému umožňování osvojení homosexuálními páry, pouze by byla uznána faktická a právní realita. Neuznání této rodinné vazby je pak porušením práva nezletilých na ochranu jejich rodiny. V nejlepším zájmu dotčených dětí je přece to, aby stát postupoval tak, aby se vztah dětí s jejich sociálními, faktickými rodiči mohl rozvíjet, a aby jim poskytl právní záruky, které v první řadě chrání právo na rodinný život konkrétních dětí, o nichž je rozhodováno.

### ***Polemika a kritika odlišného stanoviska k nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2020, Pl. ÚS 6/20***

Kritiku odlišného stanoviska přinesl např. Telec.<sup>346</sup>

Namítá především, že má-li jako pojistka pro obcházení zákona sloužit institut výhrady veřejného pořádku, pak sám Ústavní soud této pojistky nevyužil ani v nálezu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, neboť ji shledal relativně slabou v kolidujícím poměru s nejlepším zájmem dítěte v dané věci. Tento případ z roku 2017, ve kterém šlo o uznání rodičovství homosexuálního páru k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství v Kalifornii, pak považuje za zakázkovou „výrobu“ dětí a jejich předem cílené odkládání ženami, které je porodily, což řadí mezi mravně nepřijatelné obchody s dětmi v širším slova smyslu. Dle jeho názoru v tomto případě měla být výhrada veřejného pořádku jednoznačně využita.

Telec se také vyjádřil k pojetí lidských práv, na kterých disentující soudci své stanovisko v úvodu postavili. Telec položil otázku, proč nebyla vzata v úvahu také lidská práva dětí, které byly cíleně „vyrobeny“ za účelem uspokojení přání a zájmů některých homosexuálů anebo podle stejných přání a ve stejných zájmech byly jimi v některých zemích osvojovány. Ústavní soudci dle Telce dluží veřejnosti právně argumentačně (nikoli politicky) podloženou odpověď, podle jakého hlediska vybírají „nároky menšin“ (i „nároky menšin z menšin“) a z jakého důvodu určitou pohlavní menšinu dospělých upřednostňují před jinou menšinou, zde dětskou, která je zásadně slabší a zranitelnější v poměru k dospělým a má mezinárodně výslovně uznaná lidská práva podle ÚPD.

---

<sup>346</sup> TELEC, I. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*, 2017, č. 19, s. 670 - 674.

Autor akcentuje polaritu mateřské a otcovské lásky, kterou stejnopohlavní páry dítěti nemohou poskytnout a ty se tak stávají obětí sobeckého prosazování vlastního životního zájmu na úkor slabšího a zranitelnějšího, jímž je malé dítě. Telec disentu vytýká, že jeho původci neuměli nebo nechtěli vystihnout, kdo je zde slabším a zranitelnějším. Co je zde právním zlem, co dobrem.

Za nejlepší zájem dítěte považuje zachování příležitosti k mateřské lásce a k otcovské lásce. Z těchto důvodů není dle jeho názoru objektivně ospravedlnitelné, aby osvojiteli v budoucnu u nás měli být dva muži či dvě ženy. Není proto ani důvod jakkoli přenášet odlišný právní nebo faktický stav z ciziny na české území. Veřejný pořádek či napadená právní úprava má v tomto případě bránit průnikům sobectví některých „specificky pohlavně orientovaných dospělých na úkor nezletilých“.

Životní situace zahraničních homosexuálních párů a jejich dětí Telec navrhuje řešit závazkovými vztahy, které mají být šetrnější k obecně sdíleným vysokým hodnotám a mají srovnatelný účinek (viz výše).

Telec shrnul, že tam, kde soudci Ústavního soudu mohou a mají předpokládat, že ve společnosti dojde k zásadnímu hodnotovému střetu týkajícímu se lidské podstaty, bytí a lásky, mají být zdrženliví a nechat věc na společenském konsenzu, tj. na zákonodárci.

### ***Zhodnocení problematiky***

#### Úprava uznávání cizích rozhodnutí o osvojení v České republice

Uznávání osvojení, ke kterému došlo mezi osvojiteli a osvojenecem v rámci jednoho státu není upraveno žádnou úmluvou či nařízením. Úprava tak vychází ze zákona o mezinárodním právu soukromém v § 63, který upravuje pro uznávání cizích rozhodnutí ve věcech osvojení tři postupy v závislosti na státní příslušnosti účastníků.

První odstavec se uplatní pro postup, který Ústavní soud v právě zmiňovaném nálezu posuzoval. Použije se v případě, kdy osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec byl v době osvojení českým občanem.

Odstavec druhý upravuje neformální uznávání pro případ, kdy žádný z účastníků není českým občanem a rozhodnutí je způsobilé uznání v domovských státech všech účastníků řízení.

V ostatních případech se uplatní obecný § 16 odst. 2 ZPMS a obecné podmínky pro uznání.

V situaci, kdy žádný z účastníků není českým občanem, uznání rozhodnutí o osvojení homosexuálním párem je v zásadě možné, neuzná-li soud, že by takové uznání bylo v rozporu s veřejným pořádkem. Zahraniční rodiny, kde jsou rodiče stejného pohlaví, tak jsou v tomto

směru svým způsobem zvýhodněny oproti rodinám, kde některý z členů je českým občanem. Pripustíme-li totiž, že zásadně není v rozporu s veřejným pořádkem, aby bylo uznáno rozhodnutí o osvojení páry stejného pohlaví, pak rodiny, kde žádný z členů není českým občanem uznání rozhodnutí o osvojení dosáhnou, kdežto rodiny, kde figuruje český občan, nikoliv.

Je nutno upozornit také na možný zásah do práva občanů EU volně se pohybovat a usazovat v rámci EU, ke kterému může dojít v případě, že nebude uznán jejich rodinný status v jiném členském státě. Přestože záležitosti osobního statusu spadají do kompetence jednotlivých členských států, členské státy stále musí dodržovat právo EU.<sup>347</sup> Viz např. výše případ *Coman*.

ČR je také vázána některými dvoustrannými mezinárodními smlouvami o právní pomoci, které předpokládají, že pravomocná rozhodnutí justičních orgánů jedné smluvní strany týkající se osobního stavu jejích občanů jsou platná na území druhé smluvní strany bez jakéhokoli přezkoumání, tj. i bez výhrady veřejného pořádku.<sup>348</sup> V případě takových bilaterálních smluv je pak tedy také zřejmě prostor pro uznání rozhodnutí o osvojení registrovanými partnery.

### Nejlepší zájem dítěte

Nejlepší zájem dítěte<sup>349</sup> má být dle ustanovení čl. 3 odst. 1 ÚPD předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, soudy, správními nebo zákonodárnyými orgány. Odstavec druhý pak dodává, že státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zavazují zajistit dítěti takovou ochranu a péči, jaká je nezbytná pro jeho blaho, přičemž berou ohled na práva a povinnosti jeho rodičů, zákonných zástupců nebo jiných jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření.

V souvislosti s osvojením je důležitý článek 21 ÚPD, ve kterém je stanoveno, že státy musí zabezpečit, aby se při rozhodování o osvojení bral v první řadě v úvahu nejlepší zájem dítěte. Pouze na základě zjištění nejlepšího zájmu dítěte je možné o osvojení rozhodnout. Dle některých autorů je nejlepší zájem dítěte rozhodující hledisko a žádné jiné zájmy, ať už politické,

<sup>347</sup> BÎȚIC, B., BOSOANCĂ A., COJOCARU, M. Families without borders - The recognition of adoptions made by same-sex couples in the European Union. In: *The European Judicial Training Network* [online]. 2019. Dostupné z: <<https://www.ejtn.eu/PageFiles/17914/TH-2019-02%20TEAM%20ROMANIA.pdf>> [cit. 14. 2. 2021].

<sup>348</sup> BRÍŽA, a kol., op. c., s. 325 – 331.

<sup>349</sup> Český překlad ÚPD uvádí pojem „zájem dítěte“, anglický text pak „the best interest of the child“, tedy „nejlepší zájem dítěte.“ S ohledem na skutečnost, že oficiálním překladem je text anglický, nikoli český (čl. 54 ÚPD), je na místě používat spíše pojem „nejlepší zájem dítěte.“ Více k této terminologii viz ŠEBKOVÁ M. *Nejlepší zájem dítěte a adopce stejnopohlavními páry*. Brno, 2019. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

ekonomické nebo zájmy osvojitelů, nesmí být nadřazeny nebo rovnocenné s nejlepším zájmem dítěte.<sup>350</sup>

Úmluva o právech dítěte je mezinárodní smlouvou, kterou ratifikovalo 196 států světa (mimo USA). Její dodržování kontroluje Výbor pro práva dítěte. Podle autoritativního výkladu tohoto výboru, uvedeného v Obecném komentáři č. 14,<sup>351</sup> „vždy, když je činěno rozhodnutí s dopadem na konkrétní dítě, ... musí rozhodovací proces zahrnovat posouzení možného dopadu rozhodnutí na dotčené dítě. Z odůvodnění rozhodnutí musí být patrné, že nejlepší zájem dítěte byl vzat v potaz.“

Dle tohoto Obecného komentáře je nejlepší zájem dítěte nutno chápat nejen jako interpretační princip<sup>352</sup> a procesní pravidlo,<sup>353</sup> ale také jako substantivní právo, kterého se lze dovolávat. Podle Výboru pro práva dítěte článek 3 odst. 1 ÚPD vytváří závazek státu, je přímo aplikovatelný a je možné se ho dovolávat před soudem. Toto výkladové pravidlo je tak v souladu s chápáním lidských práv disentujícími soudci, tak jak jej v úvodu svého disentu popsali – tedy jako nárok vůči společnosti.

Výbor pro práva dítěte v Obecném komentáři č. 14 definoval faktory, které by měly být brány v potaz při hledání nejlepšího zájmu dítěte. Takovými faktory jsou mimo jiné: identita dítěte, zachování rodinného prostředí a udržování vazeb, ochrana a bezpečí dítěte, příslušnost dítěte ke zranitelné skupině dětí, právo dítěte na zdraví. Tyto faktory se jeví pro účely uznávání zahraničního rozhodnutí o osvojení dítěte jako podstatné a měly by být zohledňovány.

Nejlepší zájem dítěte je rovněž zdůrazňován v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Dle ní se soudy musí nejlepším zájmem dítěte zabývat a posoudit jej v dané konkrétní situaci, pokud rozhodují ve věci s dopadem na dítě. Vyplývá z ní, že v případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě.<sup>354</sup>

Rodiče, kterým nebylo uznáno zahraniční rozhodnutí o osvojení, se mohou potýkat s mnohými komplikacemi. Jsou jimi zejména kontroly na hranicích v případě cestování s tím z rodičů, kterému rodičovství k dítěti nebylo uznáno, nejistá otázka dědictví a nároku na výživné

<sup>350</sup> BUCK, T. *Intenational Child Law*. 3 ed. London: Routledge, 2014. s.172-173.

<sup>351</sup> Obecný komentář č. 14 Výboru pro práva dítěte – o právu dítěte na to, aby jeho nejlepší zájmy byly předním hlediskem, z 29. 5. 2013, CRC/C/GC/14, § 6 a 29, dále jen „Obecný komentář č. 14“.

<sup>352</sup> Pokud je možné interpretovat právní předpis více způsoby, zvolí se ten, který nejefektivněji naplňuje nejlepší zájem dítěte.

<sup>353</sup> Kdyžkoliv se přijímá rozhodnutí, které by mohlo ovlivnit dítě, je třeba posuzovat, jaké pozitivní či negativní dopady na dítě může toto rozhodnutí mít.

<sup>354</sup> Viz např. rozsudek ve věci Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku ze dne 28. 6. 2007 č. 76240/01, § 135; či Mennesson proti Francii ze dne 26. 6. 2014 č. 65192/11, § 93; Anayo proti Německu ze dne 21. 12. 2010 č. 20578/07, § 71; Gözüm proti Turecku ze dne 20. 1. 2015 č. 4789/10, § 50–51; či Penchevi proti Bulharsku ze dne 10. 2. 2015 č. 77818/12, § 71.

na území České republiky, získání státní příslušnosti dle příslušnosti rodičů, nemožnost získat dávky sociálního zabezpečení či daňové výhody, nedostatečná ochrana v případě hospitalizace dítěte („ne-rodíč“ nemá právo na nepřetržitou péči o nezletilé dítě,<sup>355</sup> nemá právo na informace o jeho zdravotním stavu,<sup>356</sup> nemůže jako zákonný zástupce činit v této souvislosti důležitá rozhodnutí<sup>357</sup> apod.).

V současné pandemické době však může nastat také mnoho dalších nepředvídatelných situací, kde bude pozice „ne-rodíče“ v rozporu s nejlepším zájmem dítěte a kdy bude žádoucí, aby faktický rodič měl všechna práva zákonného zástupce. Zvláště pak jde-li o cizince, kteří se nacházejí na území České republiky.<sup>358</sup>

Opomenout však nelze také dopad na psychosociální stránku, když překročením hranic České republiky dítě „ztrácí“ své právní rodiče a tím část své identity. Odmítnutí uznání dítěte jako osvojenice může mít značně negativní vliv na jeho psychiku. Tento aspekt by neměl být podceňován a v rámci multidisciplinární diskuze v této oblasti podroben zkoumání. V případě, že by byl negativní vliv na psychiku dítěte potvrzen, by zřejmě nebylo možno tvrdit, že odepření uznání osvojení je v zájmu dítěte.

Je třeba připomenout, že ani paušální uznávání osvojení dítěte párem stejného pohlaví nelze bez dalšího považovat za naplnění nejlepšího zájmu dítěte dle ÚPD. Existují situace, kdy je odmítnutí uznání naopak v zájmu dítěte. Podstatou problému však zůstává, že za aktuálního právního stavu zde neexistuje prostor, aby byl zájem dítěte vzat v potaz.

Kromě práva dítěte, aby jeho zájmy byly předním hlediskem, nelze opomíjet také jeho právo na ochranu rodinného a soukromého života zakotvené na národní úrovni především Listinou základních práv a svobod, na evropské úrovni Listinou základních práv Evropské unie (čl. 7) a na mezinárodní úrovni také evropskou Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 8) a Úmluvou o právech dítěte. Také při rozhodování o právu na rodinný a soukromý život by nejlepší zájem dítěte měl být dle čl. 3 ÚPD předním hlediskem.

Nutno uvést, že práva dítěte na ochranu jeho nejlepšího zájmu, jakož i právo na rodinný život, jsou právy relativními. První je omezeno tím, že se jedná o zájem „prvořadý“ (dle dikce ÚPD), nikoli však jediný, druhé tím, že čl. 8 EÚLP předpokládá, že stát může za splnění tam uvedených podmínek do práva na rodinný život zasahovat. Musí se jednat o případy, kdy je to v

<sup>355</sup> Ust. § 28 odst. 3 písm. e) bod 1. zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zdravotních službách“).

<sup>356</sup> Ust. § 31 odst. 5 zákona o zdravotních službách.

<sup>357</sup> Ust. § 35 zákona o zdravotních službách.

<sup>358</sup> Telec nabízí, že se tyto rodinné životní situace dají řešit závazkovými vztahy a není tedy nutné, aby bylo rodičovství uznáváno (viz výše). Tento pohled vyvrací např. Burešová v: 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.

souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. V tomto směru je nutno zdůraznit zejména nezbytnost zásahu.

Rovněž většina pléna Ústavního soudu uzavřela, že „Zájem dítěte ovšem pochopitelně nemusí být hlediskem jediným či vždy a za každé situace rozhodujícím“.<sup>359</sup> S tímto závěrem lze souhlasit. Zájem dítěte je nutno vždy poměřovat s dopadem na jiné hodnoty společnosti tak, aby zájem dítěte převážil újmu na takové jiné hodnotě.

Otázkou v tomto případě je, která hodnota zde byla uvažována a jak byla její újma konkrétně hodnocena. Ústavní soud své rozhodnutí postavil na tom, že by vypuštěním napadeného ustanovení došlo k zásahu do suverenity státu v tom smyslu, že by na území České republiky proniklo cizozemské právo umožňující osvojení nesezdanými páry. Tím by došlo k ohrožení celospolečensky uznávané hodnoty tradiční rodiny, kterou je potřeba chránit. Újma na této hodnotě byla dle Ústavního soudu větší než zájem dítěte na tom, aby byla zachována jeho identita v rámci jeho právní i faktické rodiny, jeho ochrana a právo na rodinný život.

Formulujeme-li však nejlepší zájem dítěte v souladu s Obecným komentářem č. 14 a máme-li upřednostnit nejlepší zájem dítěte nad abstraktními principy v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, lze dospět k názoru opačnému. Je nutno si také uvědomit, že odhlédneme-li od právní a politické filosofie a akademických úvah, právní úprava má potenciálně negativní skutečný dopad na konkrétní děti a jejich život, nikoli na stát a jeho abstraktní principy.

#### Judikatura Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva

V roce 2017 Ústavní soud shledal v nálezu sp. zn. I.ÚS 3226/16, že neuznáním cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství (nabyté skrze náhradní mateřství) dvou osob stejného pohlaví, bylo porušeno právo daného dítěte, aby nejlepší zájem dítěte byl předním hlediskem rozhodování podle čl. 3 odst. 1 ÚPD, a právo jeho rodičů na rodinný život podle čl. 10 odst. 2 LZPS. Ústavní soud zde vyslovil, že pokud mezi osobami rodinný život, vzniklý na legální bázi, již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být respektovány právní záruky, které chrání vztahy dítěte a jeho rodiče. Bylo zde též vyřčeno, že v případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě.

---

<sup>359</sup> Nález Ústavního soudu z 15. 12. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 6/20, čl. 37.

Lze dovozovat, že pak i (a možná tím spíše) uznání osvojení osobami stejného pohlaví by mělo být pod stejnou ochranou a odmítnutí uznání osvojení může být v rozporu s právem na ochranu rodinného života a právem, aby nejlepší zájem dítěte byl předním hlediskem při rozhodování. V tomto směru lze spatřovat důvod pro zrušení napadeného ustanovení ZMPS, resp. nahrazení právní úpravy zákonodárcem tak, aby k uvedenému porušování práv nedocházelo.

Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva má zásadní význam rozsudek ve věci *Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku*.<sup>360</sup> Tento případ se týkal odmítnutí uznání rozhodnutí o osvojení dítěte jednou osobou v zemi původu osvojitelky. K osvojení dítěte došlo v souladu se zákonem v Peru a nebylo uznáno proto, že v Lucembursku mohli dítě osvojit pouze manželé (tedy podobně jako je tomu v České republice). Evropský soud pro lidská práva neshledal žádné ospravedlnění pro nemožnost uznání osvojení osamělou osobou, které proběhlo zákonným způsobem v zahraničí. Shledal, že takový postup by nebyl v souladu s požadavkem jednat tak, aby se existující vztahy mezi dítětem a rodičem mohly rozvíjet, což je princip, který byl v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva opakovaně vyjádřen. Z citovaného rozhodnutí plyne, že nelze připustit, aby kolizní normy převážily nad sociální realitou, nad situací dotčených osob a nejlepším zájmem dítěte, který je prvořadý, jen aby byly aplikovány limity, které národní právo stanoví pro osvojení.<sup>361</sup>

Toto rozhodnutí se tak velice podobá případu, který stál na pozadí rozhodování Ústavního soudu, o kterém je zde pojednáváno. I zde kolizní normy převažují nad sociální realitou a nad situací dotčených osob, aby byly aplikovány limity, které národní právo stanoví pro osvojení. Většina pléna však tento rozsudek a jeho závěr nevezala v úvahu.

Nezbytným předpokladem pro ochranu rodinného života je skutečnost, že zde rodinný život existuje. Při vzniku Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod v roce 1950 jistě její tvůrci neměli „rodinou“ na mysli pár stejného pohlaví. Pojem rodina se však v čase mění a tento vývoj je judikaturou Evropského soudu pro lidská práva reflektován. Existence rodiny se stala otázkou faktickou, záležející „na skutečné existenci blízkých osobních vazeb v praxi“.<sup>362</sup> Pojem rodinný život byl judikaturou rozšířen i na jiné vztahy než ty z formálně uzavřeného manželství nebo příbuznosti, tedy na osoby žijící spolu bez formálně uzavřeného sňatku i na partnerské vztahy mezi osobami stejného pohlaví. Zásadní význam má v tomto směru rozsudek ve věci *Schalk a Kopf proti Rakousku*,<sup>363</sup> který s odkazem na „rychlý vývoj společenských

<sup>360</sup> Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, rozsudek ze dne 28. 6. 2007 č. 76240/01.

<sup>361</sup> Wagner a J. M. W. L. proti Lucembursku, § 133 a 134.

<sup>362</sup> Rozsudek velkého senátu K. a T. proti Finsku ze dne 12. 7. 2001, č. 25702/94, § 150.

<sup>363</sup> Schalk a Kopf proti Rakousku ze dne 24. 6. 2010 č. 30141/04, § 93–94.

postojů k homosexuálním párům“ uvedl, že vztah dvou osob stejného pohlaví žijících ve stabilním de facto partnerském vztahu bude napříště, stejně jako je tomu u osob opačného pohlaví, spadat pod pojem „rodinný život“. V návaznosti na to rozsudek ve věci *Vallianatos a ostatní proti Řecku*<sup>364</sup> dovodil v obdobné situaci, že při zohlednění změn společenského vnímání občanských svazků neexistuje jen jediný způsob, jak vést soukromý či rodinný život. Za splnění uvedených podmínek proto také u stabilních stejnopohlavních párů žijících ve společné domácnosti budou naplněny znaky rodinného života. Rodinný život spočívá v udržování a rozvíjení vzájemných citových, morálních a sociálních vazeb mezi nejbližšími osobami. Rodinný život je podle čl. 10 odst. 2 Listiny chráněn před zásahy státu, podle čl. 32 Listiny pak je stát povinen i k aktivní podpoře rodiny, rodičovství a mateřství a k jejich ochraně, stejně jako k zvláštní ochraně dětí a mladistvých.<sup>365</sup>

Většina pléna v nálezu argumentovala, že by to měl být zákonodárce, kdo rozhoduje o tom, za jakých podmínek je osvojení a uznání zahraničního rozhodnutí o osvojení možné.<sup>366</sup> Byť se v této argumentaci Ústavní soud odvolává na svůj dřívější nález Pl. ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016, samotný tento nález zrušil § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, čímž (tedy prostřednictvím soudní moci) umožnil osvojení také osobám, které jsou v registrovaném partnerství (nikoli společné osvojení, nýbrž jen osvojení jednou osobou).

O změnách podmínek osvojování bylo rozhodováno v rámci moci soudní také v zahraničí. V Rakousku dospěl Ústavní soud k závěru, že zákaz společného osvojení dítěte registrovanými partnery je protiústavní, neboť odporuje zásadě rovného zacházení a znevýhodňuje registrované partnery pro jejich sexuální orientaci.<sup>367</sup> Rakouský Ústavní soud nenalezl pro takové rozlišování žádné věcné odůvodnění, a proto předmětná ustanovení s účinností ke dni 31. prosince 2015 zrušil. Argumentaci apelující na ochranu nejlepšího zájmu dítěte odmítl jako nevhodnou, neboť taková argumentace vychází z mylného předpokladu, že sexuální orientace rodičů může být měřítkem kvality rodičovské péče.<sup>368</sup> Rakousko také od 1. 1. 2019 umožnilo manželství osobám stejného pohlaví. Ke změnám v tomto smyslu došlo rovněž v důsledku rozsudku Ústavního soudu.<sup>369</sup>

<sup>364</sup> Rozsudek velkého senátu ve věci *Vallianatos a ostatní proti Řecku* ze dne 7. 11. 2013, č. 29381/09, 32684/09.

<sup>365</sup> Srov. Odlišné stanovisko soudců Pavla Šámala, Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka k výroku a odůvodnění nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/20, bod 3.

<sup>366</sup> Bod. 32 nálezu Pl. ÚS 6/20.

<sup>367</sup> Nálež Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 11. prosince 2014, č. j. G 119-120/2014-12. Dostupný z: <[http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT\\_20141211\\_14G00119\\_00/JFT\\_20141211\\_14G00119\\_00.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_20141211_14G00119_00/JFT_20141211_14G00119_00.pdf)> [cit. 9. 2. 2021]

<sup>368</sup> POSPÍŠIL, V. K osvojení dítěte registrovanými partnery. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, č. 3, s. 451-462.

<sup>369</sup> PALÁSEK, M. Česká republika na evropské „duhové křižovatce“? *Právní rozhledy*, 2019, č. 3, s. 91-99.



Ústavní soud by jistě neměl přebírat úlohu zákonodárce. Je-li však zákon či jednotlivé ustanovení v rozporu s ústavním pořádkem, rozhodování o jejich zrušení je výkonem čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy ČR a v demokratickém právním státě je nepostradatelnou součástí kontroly jednotlivých složek moci.

#### Výhrada veřejného pořádku

Dle důvodové zprávy k § 63 odst. 1 ZPMS má toto ustanovení zabraňovat především tomu, aby ze strany účastníků, kteří jsou českými občany, mohlo docházet k obcházení české zákonné úpravy osvojení tím, že k osvojení dojde v zahraničí.<sup>370</sup>

Na ochranu před obcházením české zákonné úpravy je však v daném paragrafu zakotvena ještě další podmínka pro uznávání cizího rozhodnutí o osvojení, a to slovy zákona „jestliže se to nepříčí veřejnému pořádku“. I po vypuštění napadené věty („a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva“) lze zabránit zřejmému zneužití práva či jeho obcházení, použitím ochrany ve formě výhrady veřejného pořádku.

V nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 3226/16, bylo zdůrazněno, že výhradu veřejného pořádku je nutno chápat jako obranu proti důsledkům použití zahraničního práva, které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné. Ani případný rozpor s veřejným pořádkem a normy mezinárodního práva soukromého obecně nelze použít jako argument pro porušení základních práv účastníků řízení a ignorování nejlepšího zájmu dítěte, jak zdůrazňuje judikatura Evropského soudu pro lidská práva.<sup>371</sup>

Zároveň je třeba zmínit, že aplikace tohoto ustanovení vyžaduje nejen, aby cizí rozhodnutí bylo v rozporu s veřejným pořádkem, ale aby tomu tak bylo „zjevně“. To znamená, že použití tohoto institutu je omezeno na výjimečné případy, ve kterých je prokázána skutečná a dostatečně vážná hrozba některému ze základních zájmů společnosti.<sup>372</sup>

Bylo-li tedy ve shora zmíněném nálezu judikováno, že homosexuální rodičovství dítěte (v tomto případě narozeného skrze náhradním mateřství) není v rozporu s veřejným pořádkem, lze dovozovat, že homosexuální rodičovství dítěte nabyté osvojením by se zásadně rovněž nepříčilo veřejnému pořádku. Po případném vypuštění napadeného ustanovení zákona by tedy zásadně mohla být uznávána zahraniční rozhodnutí o osvojení páry, které nejsou v manželství.

Závěr, že vznik homoparentální rodiny je v souladu s ústavním pořádkem České republiky a v jeho mezích musí požívat určité ochrany, vyslovil Ústavní soud již v nálezu ze dne

<sup>370</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém [online] Dostupná z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>> [cit. 3. 2. 2021].

<sup>371</sup> Mennesson proti Francii ze dne 26. 6. 2014 č. 65192/11, § 84.

<sup>372</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2016, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, kde se jednalo o zrušení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, který zamezoval osvojení osobou v registrovaném partnerství.<sup>373</sup>

Podobným případem jako tím, který stál na pozadí nyní posuzovaného nálezu, se zabýval Okresní soud v Prostějově v roce 2015.<sup>374</sup> Na rozdíl od případu u Ústavního soudu zde nešlo o uznání osvojení registrovanými partnery, nýbrž o osvojení homosexuálním manželským párem. Soud rozhodoval o návrhu na uznání soudního příkazu k adopci dvou nezletilých dvojčat vydaného Vrchním soudem Kalifornie, okres Alameda, USA.

Soud se v rozsudku zabýval otázkou veřejného pořádku a výchovou dětí homosexuálním párem a posuzoval postavení dětí v České republice, kde měl jeden z jejich osvojitelů trvalý pobyt, přičemž se musel zabývat otázkou přípustnosti osvojení podle hmotněprávních ustanovení českého práva.

Soud konstatoval, že svazek mužů není registrovaným partnerstvím srovnatelným s tuzemským institutem registrovaného partnerství, a nelze tudíž použít překážku osvojení zakotvenou (tehdy) v § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.<sup>375</sup> Svazek mužů je totiž manželství a žadatel o osvojení a jeho partner spadají do okruhu osob uvedených v § 800 odst. 1 OZ.

Podle předmětného rozhodnutí nelze „k základním principům českého právního řádu... v žádném případě počítat to, že dle občanského zákoníku je možné osvojení dítěte pouze ze strany manželů (přičemž toto je vykládáno tak, že musí jít o heterosexuální manželství), ani to, že podle § 13 zákona o registrovaném partnerství brání trvajícím partnerství tomu, aby některý z partnerů osvojil dítě“.

Soud dospěl k závěru, že odmítnutí uznání rozhodnutí kalifornského soudu by de facto bylo v rozporu s veřejným pořádkem ČR. Podle soudu je totiž třeba vykládat základní principy rodinného práva v kontextu Úmluvy o právech dítěte, v níž je deklarován zákaz diskriminace dítěte z důvodu postavení jeho rodiče nebo zákonného zástupce (čl. 2) a právo dítěte na státní příslušnost a její zachování včetně povinnosti státu státní příslušnost dítěte zachovávat a respektovat (čl. 7 a 8), a také právo na rovné záruky a práva osvojeného dítěte, pokud došlo k osvojení v jiné zemi [čl. 21 písm. c)]. Soud z návrhu zjistil, že rodinná situace navrhovatele je reálně žitou sociální situací, kterou je tak i třeba respektovat.

---

<sup>373</sup> Více k tomuto nálezu z pohledu práva na rovné zacházení např. viz GROCHOVÁ, M. Omezení přístupu k právnímu rodičovství z důvodu uzavření registrovaného partnerství. *Právní rozhledy*, 2017, č. 1, s. 22-28.

<sup>374</sup> Rozhodnutí Okresního soudu v Prostějově z 5. 11. 2015, č. j. 0 Nc 4714/2015-85 (senátní věc 4 P a Nc 15/2015).

<sup>375</sup> Ust. § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství byl zrušen pro neústavnost náleznem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 7/15, ze dne 14. 6. 2016. V době rozhodování Okresního soudu v Prostějově byl daný paragraf ještě v platnosti.

Soud tedy došel k závěru, že v obdobných věcech je třeba vycházet zejména z mezinárodních smluv, k nimž se ČR zavázala, a rovněž je třeba posuzovat případnou harmonii jednotlivých dotčených vnitrostátních norem s normami cizozemskými tak, že musí být upřednostněny principy ústavní a mezinárodní nad principy zákonnými. Rovněž v souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod je nezbytné „... posuzovat, zda odepření ochrany rodinnému vztahu nezletilých, založeného cizozemskými rozhodnutími, je v souladu s neopominutelným požadavkem na ochranu rodinného života nezletilých a v tomto kontextu tedy v souladu s jejich zájmem a blahem.“

Burešová v návaznosti na tento rozsudek uzavírá,<sup>376</sup> že pokud vnitrostátní právní řád nedovoluje osvojení dítěte (osobě)/osobám ve formalizovaném stejnopohlavním partnerství, nelze učinit jednoznačně závěr o tom, že by osvojení založené podle cizího práva mělo být v ČR odmítnuto s tím, že je v rozporu s veřejným pořádkem, který ale vychází toliko ze zákonem regulovaných hodnot, nikoliv z celospolečenské shody o nemorálnosti adopcí homosexuálními páry v perspektivě nejen českého právního pořádku, ale v perspektivě širšího rámce daného prostoru, jehož je ČR součástí, tedy Evropské unie.<sup>377</sup>

Připomenout lze v této souvislosti také rozsudek Nejvyššího soudu Italské republiky ve věci uznání mateřství dvou žen, kde jedna dítě porodila a druhá poskytla genetický materiál. Soud zde judikoval, že pravidlo, že matkou je žena, která dítě porodila, není principem ústavní roviny, a tedy nelze odmítnout uznat rodný list dítěte, na němž jsou uvedeny dvě matky, pro rozpor s veřejným pořádkem. V nejlepším zájmu dítěte je zachovat kontinuitu jeho právního postavení i na území jiného státu než státu jeho narození.<sup>378</sup>

### Homoparentální rodiny v českém právním prostředí

Ústavní soud se zabýval registrovaným partnerstvím jako překážkou individuálního osvojení dítěte ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016.<sup>379</sup> V rámci rozhodování uznal, že "konsenzus spočívá v uznání homosexuality jako vrozené nezměnitelné sexuální orientace, která vzniká v důsledku plurality faktorů. (...) v každém případě je stavem dobrovolně nezvoleným a vůlí neovlivnitelným, a jako taková by se tedy v občanské společnosti neměla stávat záminkou jakékoli diskriminace".

<sup>376</sup> S přihlédnutím k tehdy ještě platnému § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.

<sup>377</sup> BUREŠOVÁ, K. Stejnopohlavní pár v nejlepším zájmu dítěte. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 311-319.

<sup>378</sup> KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, 15 – 16, s. 524.

<sup>379</sup> Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 7/15 ze dne 14. 6. 2016. Dostupný z: <[https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=PI-7-15\\_1](https://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=PI-7-15_1)> [cit. 3. 2. 2021].

Ústavní soud v tomto nálezu dále vyslovil, že „Pokud je [zákonné ustanovení] založeno na tom, že z určitého práva (byť plynoucího nikoliv přímo z ústavního pořádku, nýbrž z práva podústavního) vylučuje určitou skupinu osob jen proto, že se rozhodly uzavřít registrované partnerství, činí z nich de facto jakési osoby ‚druhého řádu‘ a dává jim bezdůvodně určité stigma, které evokuje představu o jejich méněcennosti, zásadní odlišnosti od ostatních (zřejmě ‚normálních‘) a zřejmě i o neschopnosti se - oproti osobám jiným - náležitě postarat o děti. Tento důsledek přitom dovozuje nikoliv na základě toho, že by se snad dané osoby dopouštěly nějakého závadného, neetického, či dokonce protiprávního jednání, nýbrž jen ze skutečnosti, že dané osoby uzavřou registrované partnerství, tedy chovají se způsobem, který právo umožňuje a předpokládá, činí tak zcela transparentně a předvídatelně a přebírají na sebe i všechny povinnosti z tohoto registrovaného partnerství plynoucí“.

Za zmínku stojí také § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství, který přímo počítá s tím, že „pokud jeden z partnerů pečuje o dítě a oba partneři žijí ve společné domácnosti, podílí se na výchově dítěte i druhý partner; povinnosti týkající se ochrany vývoje a výchovy dítěte se vztahují i na tohoto partnera“. Zákon tak dává registrovaným partnerům výslovně povinnost pečovat o dítě partnera a počítá tak s existencí homoparentálních rodin. Zároveň ale registrovaným partnerům nepřiznává rodičovská práva k dítěti adoptovanému v zahraničí a nedovoluje jim společně osvojit dítě nebo osvojit dítě registrovaného partnera. Lze tak v právní úpravě spatřovat jakousi nekoncepčnost.

V českém prostředí je legálně možné i samotné rodičovství dvou osob stejného pohlaví, a to sice prostřednictvím § 29 odst. 2 OZ. Dle něj nemá změna pohlaví vliv na osobní stav člověka či na jeho osobní a majetkové poměry, tedy nemá vliv ani na jeho rodičovství. V důsledku toho má dítě v rodném listě zapsány dvě osoby stejného pohlaví. Pokud tedy tuto možnost český právní řád připouští, je rodinný život dítěte a stejnopohlavních rodičů z hlediska veřejného pořádku obecně přípustný. Způsob, jakým k takové situaci došlo, není z pohledu nejlepšího zájmu dítěte podstatný.

Z 28 členských států Evropské unie 14 států upravuje tzv. genderově neutrální manželství, tedy manželství jak pro heterosexuální, tak pro homosexuální páry, přičemž osvojení je možné v obou případech. I další evropské státy umožňují osvojení homosexuálními páry v rámci registrovaného partnerství (a to jak společné osvojení tak i tzv. nepravé osvojení, tedy osvojení potomka registrovaného partnera). Evropský trend tedy směřuje k stále větší otevřenosti možnosti osvojení dítěte i homosexuálními, resp. nesezdanými páry.

V právní úpravě ČR je stále dáván důraz (i když místy nekoncepčně) na ochranu tradiční rodiny. V důsledku současné právní úpravy dochází v ČR k rozdílnému výsledku při žádosti o

uznání cizího rozhodnutí o osvojení v případech, kde figurují rodiče sezdaní a nesezdaní, tam, kde má dítě jen jednoho rodiče, a tam, kde jsou rodiče stejného pohlaví. Výsledek je různý také podle toho, jestli osvojitelé a osvojenci jsou cizinci nebo je jedním z členů český občan (viz podmínky uznávání zahraničních rozhodnutí o osvojení dle § 63 ZMPS výše).

Ještě o to zajímavější je rozlišování mezi dětmi, které mají homosexuální rodiče, přičemž dítě pochází v jednom případě z náhradního mateřství a v druhém případě bylo homosexuálními rodiči osvojeno. V případě, že dítě bylo homosexuálnímu páru narozeno skrze náhradní mateřství v zahraničí, jeho rodiče s největší pravděpodobností dosáhnou uznání svého rodičovství v ČR s ohledem na nálezný Ústavního soudu I. ÚS 3226/16. V případě, že dítě homosexuální pár v zahraničí osvojil, uznání jejich rodičovství nabytého osvojením nebude možné s ohledem na právě posuzovaný nálezný.

Aktuální právní situace tak vede k tomu, že ve zjednodušených příkladech osvojené dítě, které má za rodiče heterosexuální manželský pár, zůstane osvojencem i v České republice. Jiné osvojené dítě, jež má za rodiče nesezdaný pár a některý z členů rodiny je českým občanem, o své právní rodiče po příjezdu do České republiky přichází. Bude-li se však jednat o osvojené dítě s homosexuálními osvojiteli, kde jsou všichni členové rodiny cizími státními příslušníky, jejich rodinné vazby budou také uznány. U osvojených dětí rodičů homosexuálů tak bude rozdíl, pokud dítě bude českým občanem či nikoli. České dítě přestane být v ČR osvojencem, dítě cizí státní příslušnosti nikoli (pokud i rodiče budou cizinci). Půjde-li pak o dítě, které má sice homosexuální rodiče, byť jednoho např. české státní příslušnosti, ale bylo počato skrze náhradní mateřství, k uznání rodičovství s velkou pravděpodobností také dojde. U mužských registrovaných partnerů nebude uznáno rodičovství ani jednomu z nich, u žen, kde jedna z partnerek je matkou a druhá osvojitelkou, bude zachováno rodičovství biologické matky, osvojení partnerky uznáno nebude (v obou případech hovoříme o situaci, kde je některým z členů rodiny český občan).

Je přitom nepochybné, že pro všechny děti jsou jejich rodiče těmi nejdůležitějšími osobami, které mají, a jejich faktický rodinný život může být ve všech případech naprosto stejný.

Jedním z pádných argumentů pro ponechání současné právní úpravy může být skutečnost, že osvojení párem stejného pohlaví není umožněno českým občanům v rámci ČR, a nemělo by tak být umožněno ani uznávání takových osvojení ze zahraničí, aby nedocházelo k jejich zvýhodňování. V tomto kontextu však dochází i nyní k určitému zvýhodňování cizinců, když se zahraniční rozhodnutí o osvojení uznávají dle § 63 odst. 2 ZMPS bez dalšího řízení. Jde-li o české občany, jejich režim podléhá „přísnějšímu“ § 63 odst. 1 ZMPS. Po vypuštění napadené věty by zde byla ponechána ochrana pro případ účelového obcházení zákona ve formě výhrady

veřejného pořádku. V případě, kdy o obcházení zákona nepůjde, zde k jistému zvýhodnění zahraničního osvojení zřejmě dojde. Je však nutno mít na paměti, že by měl být vždy ponechán prostor pro uvážení, jestli jde o situaci, kdy dítě žilo či žije se svými osvojiteli v zahraničí rodinným životem, a zda je v jeho nejlepším zájmu poskytnout mu stejnou ochranu (tedy zachování jeho rodinného stavu) také na území ČR. Tuto úvahu současná právní úprava neumožňuje. Není-li v právní úpravě dán prostor pro zvážení nejlepšího zájmu dítěte, je možno posuzovat takovou právní úpravu jako nerespektující čl. 3 ÚPD.

Je nutné však podotknout, že i kdyby Ústavní soud zrušil napadenou část § 63 odst. 1 ZMPS, nedošlo by k vyřešení všech nesrovnalostí a problémů, kterým homosexuální páry čelí. Komplexnějším řešením by mohlo být právě projednávané „manželství pro všechny“ – tedy i pro stejnopohlavní páry.<sup>380</sup>

### Shrnutí

Z uvedeného rozboru vyplývá, že současná úprava přináší v mnohém nedostatečnou ochranu dotčeným dětem a jejich rodičům a vede k odlišným výsledkům při žádosti o uznání cizích rozhodnutí o osvojení v závislosti na rodinném stavu, sexuální orientaci a státním občanství. Právní úprava homoparentálních rodin také vykazuje určitou nekonzistenci, když na jednu stranu s takovými rodinami počítá, na druhou stranu je nedostatečně chrání.

Bylo poukázáno na skutečnost, že pojem rodinný život doznal vývoje a je jím myšleno také soužití osob stejného pohlaví. Zásadně lze konstatovat, že existence homoparentální rodiny se nepřičí veřejnému pořádku. Má-li tak pojmově pod ochranu rodinného života spadat i rodina homoparentální, měl by stát povinen ji aktivně podporovat.

Z judikatury lze dovodit závěr, že v případě soudního rozhodování o dětech nelze upřednostňovat abstraktní principy před nejlepším zájmem dítěte v konkrétním případě a povinnost států uznat v souladu se zákonem založené právní rodičovství v zahraničí. Neuznání rodičovství určeného na základě zahraničního rozhodnutí tak může vést k porušení čl. 3 ÚPD i k zásahu do práva na ochranu rodinného života. V rámci EU pak neuznání takového rozhodnutí může být v rozporu se svobodou pohybu a pobytu.

Úprava v § 63 odst. 1 ZMPS nedává českému soudu při rozhodování o uznání zahraničního osvojení prostor k posouzení, zda je v konkrétním případě v nejlepším zájmu dítěte, aby osvojení bylo či nebylo uznáno.

---

<sup>380</sup> Uzákonění manželství pro stejnopohlavní páry prošlo v úvodním kole sněmovnou. In: *Lidovky.cz* [online]. 29. 4. 2021. Dostupné z: <[https://www.lidovky.cz/domov/snemovna-dala-v-uvodnim-kole-sanci-uzakoneni-manzelstvi-pro-stejnopohlavni-pary.A210429\\_150903\\_ln\\_domov\\_vag](https://www.lidovky.cz/domov/snemovna-dala-v-uvodnim-kole-sanci-uzakoneni-manzelstvi-pro-stejnopohlavni-pary.A210429_150903_ln_domov_vag)> [cit. 15. 5. 2021].

Neuznání rodinné vazby přináší komplikace v praktickém životě (cestování, zdravotní péče, výživné, dědictví apod.) a může mít negativní dopad také v psychosociální rovině pramenící ze ztráty identity. Tyto aspekty je nutno zohlednit při hledání odpovědi na otázku, zda je uznání daného osvojení v nejlepším zájmu dítěte. Dopady konkrétních situací na dítě jsou spíše otázkou psychologickou, která je (zvláště pokud jde o vliv homosexuálních párů na dítě) podrobována důkladnému vědeckému bádání. Neměly by pak také hodnoty a zásady společnosti, které mají být odůvodněním pro určitou právní úpravu, být přizpůsobované právě výsledkům takových vědeckých zkoumání? Nemělo by právo vycházet kromě společenského konsenzu (jak společnost nahlíží na alternativní rodiny) také z vědeckého poznání (jestli má výchova v takové alternativní rodině negativní vliv na dítě)? Na základě takového vědeckého posouzení pak můžeme dovozovat, co je či není v nejlepším zájmu dětí.

Lze uzavřít, že má-li být chráněna svrchovanost státu a změna má přijít ze strany zákonodárce tak, jak uzavřel Ústavní soud, je namístě otevřít ve společnosti diskuzi na téma aktuálních hodnot společnosti v oblasti rodinného života a otázku homoparentálních rodin řešit komplexně. Také Evropský soud pro lidská práva judikoval,<sup>381</sup> že „státy musí vzít v úvahu vývoj ve společnosti a změny ve vnímání sociálního a osobního statusu a otázkách s tím související, a to včetně skutečnosti, že neexistuje pouze jeden způsob nebo jedna volba, jak vést rodinný či soukromý život“. Vývoj přitom probíhá nejen ve faktickém fungování společnosti, ale také na poli vědeckého zkoumání i v oblasti soudního rozhodování a ve výkladu mezinárodních úmluv. Téma homoparentálních rodin tak vyžaduje komplexní mezioborovou diskuzi nad případnou změnou právní úpravy, která bude reflektovat aktuální společenský konsenzus,<sup>382</sup> pokud jde o uznávané hodnoty v oblasti rodinných vztahů, judikaturu českou i evropskou, srovnání úpravy na evropské úrovni a v neposlední řadě také vědecká zjištění na poli dětské psychologie a z toho implikované závěry o tom, co je v nejlepším zájmu dětí. Jen tak lze chránit nejen zájmy státu, ale i zájmy dětí a jejich rodičů.

---

<sup>381</sup> Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 3. 2010 ve věci Kozak proti Polsku, č. 13102/02, § 98.

<sup>382</sup> Na okraj uvádím, že považovat za společenský konsenzus aktuální právní úpravu, byť přijatou demokraticky zvoleným parlamentem, je problematické. Je zřejmé, že takto kontroverzní téma nebylo a ani nebude hlavním tématem volebních programů a voliči tak hlasováním nevyjadřují názor na problematiku homoparentality.

## Závěr

Náhradní mateřství se stalo realitou na celém světě a nelze před ním zavírat oči. Změnilo se vnímání toho, jaké uskupení lidí je vnímáno jako rodina, a také se změnily způsoby vzniku rodin. Přes rychlý vývoj v oblasti medicíny, zejména asistované reprodukce, vývoj práva pokulhává a stojí na principech, které zde vznikaly za jiného faktického stavu světa.

Je nepochybné, že náhradní mateřství je kontroverzní a s jistotou lze konstatovat, že není černobílé. Pojímá mnoho aspektů a sahá od problematiky zdravotní, psychické, právní, až po problematiku etickou a morální. Zaujmut tak postoj, který bude odrážet celospolečenskou shodu v této oblasti se zdá být až nemožné. Cesta, kterou zvolila Česká republika svou právní (ne)úpravou, je pravděpodobně to nejméně vhodné řešení. Česká republika náhradní mateřství okrajově zmiňuje, čímž naznačuje, že s ním počítá, ale nehodlá jej jakkoli zakotvovat. Právní jistota všech zúčastněných je natolik ohrožena, že páry toužící po dítěti volí raději riziko spočívající v hledání náhradní matky v zahraničí. A bohužel opravdu se ukazuje, že tato krkolomná cesta přináší jistější výsledky.

Můžeme kritizovat páry cestující do méně rozvinutých zemí světa, že vykořisťují tamní ženy a zneužívají jejich podmínky a pro ně nepříznivé právní úpravy. Nebylo by ale moudřejší zaměřit se na zjišťování důvodů, co tyto páry vede k podstupování takového rizika a investování času a peněz do mezinárodní surogace a hledat pro ně optimálnější řešení?

Páry toužící po dítěti vlastních genů by jistě ocenily mít jistotu, že dítě, které jim porodí náhradní matka, se skutečně stane jejich právním dítětem. Náhradní matka by ráda měla jistotu, že jí nezůstane nechtěný potomek a v průběhu těhotenství s ní bude důstojně zacházeno. A dítě, o které jde především, chce zejména vyrůstat v milující rodině a mít jistotu ve svých právních rodičích. V současné době zamýšlející rodiče tuto jistotu získávají jen v několika málo zemích světa. Nicméně musí řešit následné obtíže po jejich návratu zpět do domovské země, která jejich rodičovství musí uznat, což není samozřejmostí.

Je v zájmu dítěte i společnosti, aby nedocházelo k trestné činnosti, obchodování s dětmi, vykořisťování žen atd. Dle mého názoru ale současná úprava právě k tomuto vede. Jsem přesvědčená, že by naopak právní instrument, který by náhradnímu mateřství dal právní rámec a pravidla, mohl vést ke snížení takových nepříznivých dopadů. Zároveň by se náhradní mateřství nemuselo koncentrovat pouze v typických zemích, které jej umožňují (Ukrajina, Rusko, Kalifornie), což by mohlo vést k ulehčení tamním systémům a také ke zjednodušení procesu objednatelským párům.



Přestože existuje mnoho argumentů, proč je náhradní mateřství problematické, domnívám se, že by společnost měla přijmout právní model, který bude na národní úrovni náhradní mateřství umožňovat, dávat mu pevný rámec, zajišťovat kontrolu a zároveň poskytovat jistotu a podporu všem stranám (zamýšlejícím rodičům, náhradní matce a dítěti). V úvahu je potřeba vzít specifika konkrétní země a podmínky stanovit tak, aby odpovídaly společenskému konsenzu a naladění (tak jako např. v případě Izraele je vyžadováno stejné náboženské vyznání, v Kalifornii je umožněna surogace homosexuálům nebo např. v Rusku je přípustné komerční náhradní mateřství). Pro úpravu řízení o určení rodičovství se lze inspirovat např. u států, kde surogátní smlouvy schvalují speciální komise a/nebo soud a rodičovství se určuje již v průběhu těhotenství za soudní účasti všech dotčených osob a po důkladném poučení o všech důsledcích náhradního mateřství.

Lze také konstatovat, že za současné situace není zákaz náhradního mateřství v ČR řešením. Páry toužící mít své genetické dítě mohou využít této služby v zahraničí a s ohledem na poslední judikaturu jak českou, tak Evropského soudu pro lidská práva, jim bude rodičovství v ČR s největší pravděpodobností uznáno. Z dosavadní praxe lze říci, že touha těchto párů po dítěti je silnější než strach z podstupování komplikací se zahraniční surogací.

Zákaz náhradního mateřství by tak měl spíše negativní efekt. Regulací by měl stát přinejmenším kontrolu nad průběhem celého procesu a nenutil by své občany podstupovat rizika v zahraničí (krom jiného využíváním zprostředkovacích agentur, které mohou mít za hlavní cíl spíše zisk, než blaho klientů a dětí, využíváním klinik v zemích s horší lékařskou péčí apod.). Rovněž kriminalizace náhradního mateřství by spíše mohla vést k vytvoření či prohloubení černého trhu. Výhodnější řešení spatřuji v tom, aby ČR poskytla tomuto procesu záštitu, než aby své občany vedla k hledání cesty, jak zvolit vhodnější právní systém či se vydat cestou mimo právo.

Za optimální řešení na mezinárodní úrovni pak považuji právně závazný instrument, který by zakotvoval mezinárodně platná pravidla pro etické a zároveň jistotu poskytující náhradní mateřství s mezinárodním prvkem, podobně jako to činí Haagská úmluva pro mezinárodní adopce. Hlavním účelem takového instrumentu by mělo být nejen právní uznání takto vzniklého rodičovství, ale zejména poskytnutí ochrany dítěti, náhradní matce a objednatelskému páru. Právní regulace na mezinárodní úrovni by mohla přinést mnoho benefitů. Jednak snížení rizika vykořisťování náhradních matek, jednak snížení rizika, že se dítě dostane k osobám, které pro něj mohou představovat riziko, prostřednictvím prověřování objednatelských párů. Právní regulace by mohla zrovnoprávnit pozici zamýšlejícího otce a zamýšlející matky, kteří v současné chvíli ve většině případů dosahují uznání rodičovství různým

způsobem (uznání otcovství, adopce matkou). Pro etický postup surogace je potřeba stanovit také prostředky ochrany náhradní matce, jak po zdravotní (včetně respektování autonomie náhradní matky ve všech fázích těhotenství), tak po psychické stránce. Nelze zavírat oči nad tím, že náhradní mateřství obnáší těhotenství a porod živého člověka, ke kterému si náhradní matka tvoří vztah a jeho opuštění a nemožnost jej v budoucnu vidět může přinášet psychické strádání. Jakou ochranu tomuto aspektu náhradního mateřství poskytnout je jistě složitou problematikou, které je potřeba věnovat pozornost. V neposlední řadě by takový instrument mohl zaručovat právo dítěte, aby se v pozdějším věku mohlo dozvědět o svém původu a identitě. Vhodným krokem by bylo i přijetí jednotných pravidel pro určování pravomoci a rozhodného práva pro surogátní ujednání.

Lze doufat, že mezinárodněprávní instrument či alespoň první doporučení a závěry přinese v roce 2023 expertní skupina v rámci Haagské konference o mezinárodním právu soukromém pracující v rámci speciálního projektu „The Parentage/Surrogacy Project“. Úlohu bude mít jistě nelehkou, neboť napříč Evropou panují odlišné přístupy k tomuto tématu od naprosté legalizace včetně komerční surogace, po výslovný zákaz, jehož porušení naplňuje znaky trestného činu. Neshoda však zůstává nejen v oblasti náhradního mateřství, ale také v problematice manželství homosexuálů či osvojení nesezdanými páry. Řešení na mezinárodní úrovni tak bude zřejmě vyžadovat mnoho kompromisů. Vzhledem ke shodě expertní skupiny, že tyto instrumenty nemají sloužit k podpoře či naopak odrazení od náhradního mateřství, je však možno očekávat, že k určité shodě by i na této úrovni mohlo dojít.

Uzákonění náhradního mateřství může vyvolat obavy, že se zvedne poptávka po této službě a bude docházet k „zakázkové výrobě dětí“, čímž bude ohrožena jejich důstojnost. K zamezení tohoto problému by právě mělo sloužit zakotvení podmínek a kontroly surogátních ujednání. I kdybychom připustili, že dítě je skutečně předmětem smlouvy a je „vyrobena na zakázku“, nic to nemění na skutečnosti, že si ho objednávají rodiče, kteří po dítěti touží a jiná cesta pro ně není možná. Domnívám se, že v takovém případě ničí důstojnost narušena není a dítě může prožít šťastný život se svými rodiči, přestože jej porodila jiná žena než jeho máma. Koneckonců i přirozené početí je ve většině případů plánované, když se pár rozhodne „pořít si děti“. Nejde-li to přirozeně, ve společnosti je akceptovatelné, že žena podstoupí umělé oplodnění. Není-li ani to možné, skutečně už pak mluvíme o „nedůstojnosti“?

Dle Úmluvy o právech dítěte platí, že zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoliv činnosti týkající se dětí, a to včetně jejich uskutečňování zákonodárnými orgány. Má-li Česká republika dostát tomuto závazku, je potřeba, aby výslovně upravila také náhradní mateřství, neboť absence právní úpravy takovou ochranu nejlepších zájmů dětí neposkytuje. Za

tím účelem je žádoucí otevřít diskusi napříč obory, které se problematiky dotýkají, a dospět k závěru, jakým způsobem by náhradní mateřství mělo být upraveno. Podkladem by měly být kromě jiného i vědecké poznatky o dopadu surogace na takto narozené děti a na náhradní matky. Věřím tomu, že regulace a kontrola na území domovského státu (a v optimálním případě i na mezinárodní úrovni) přinese lepší výsledky než nekontrolované případy probíhající v zahraničí a následně (ne)uznané na území ČR.

## Seznam použitých zkratek

<b>ČR</b>	Česká republika
<b>ESLP</b>	Evropský soud pro lidská práva
<b>EU</b>	Evropská unie
<b>EÚLP</b>	sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících
<b>Haagská úmluva</b>	sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 43/2000 Sb. m. s., o sjednání Úmluvy o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení
<b>LZPS</b>	usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
<b>OZ</b>	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>ÚPD</b>	sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte
<b>Úřad</b>	Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí ( <i>zkratka zavedena pro kapitolu „Mezinárodní osvojení“</i> )
<b>ZPMS</b>	zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

## Seznam použitých zdrojů

### 1. Seznam použité literatury

#### Monografie:

- BEAUMONT, P. A TRIMMINGS, K. *International Surrogacy Agreements: Legal Regulation at the International Level*. 2013.
- BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání, Praha 2014, Nakladatelství C. H. Beck, s. 325 – 331.
- BUCK, T. *Intenational Child Law*. 3 ed. London: Routledge, 2014. s.172-173.
- DULAWOVÁ, I. *Institut „náhradní matky“*. Bakalářská práce. 2010, s. 11-12.
- HERRING, J. *Family Law*, sixth edition. Pearson Eucation Limited, UK, 2013, ISBN: 978-1-4479-2314-5, s. 350.
- HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: Masarykova univerzita, 1998. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-210-1809-7, s. 190.
- KOPKOVÁ, K. *Náhradní mateřství de lege ferenda*. Diplomová práce [online. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Praha, červen 2020, s. 60 a násl.
- KOŘISTKA, J. *Náhradní mateřství v judikatuře Nejvyššího a Ústavního soudu*. Diplomová práce. 23.3.2020.
- KÜBLOVÁ, V. *Problematika tzv. právně volného dítěte (diplomová práce)*. 2006.
- KŘEPELKA, F. *Commerzialied assisted reproduction*. In: Schenker, G. *Ethical Dilemmas in Reproductive Technologies*, Berlin/ Boston 2011, s. 363 – 370.
- LOJKOVÁ, J. *Náhradní mateřství: Mater et pater semperincertisunt?* Rigorózní práce. Brno: Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2010/2011.
- PAUKNEROVÁ, M. § 4. In: Pauknerová, M., Rozehnalová, N., Zavadilová, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 50 – 51.
- PAUKNEROVÁ, M. Czech Republic. In: Trimmings, K., Beaumont, P. *International Surrogacy Arrangements*. Oxford and Portland, Oregon 2013, s. 105 – 118.

- PTÁČEK, L. § 60 Právomoc. In: BŘÍZA, P., BŘICHÁČEK, T., FIŠEROVÁ, Z., HORÁK, P., PTÁČEK, L., SVOBODA, J. *Zákon o mezinárodním právu soukromém*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 311.
- SHAKARGY, S. Israel. In: Beaumont, P. a Trimmings, K. *International Surrogacy Agreements: Legal Regulation at the International Level*. 2013. S. 231-246.
- ŠEBKOVÁ M. *Nejlepší zájem dítěte a adopce stejnopohlavními páry*. Brno, 2019. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

#### **Odborné články:**

- BÎȚIC, B., BOSOANCĂ A., COJOCARU, M. Families without borders - The recognition of adoptions made by same-sex couples in the European Union. In: *The European Judicial Training Network* [online]. 2019. Dostupné z: <<https://www.ejtn.eu/PageFiles/17914/TH-2019-02%20TEAM%20ROMANIA.pdf>> [cit. 14. 2. 2021].
- BOBRZYŃSKA, O. Report from the conference Surrogate motherhood: fundamental and legal problems Warsaw, 27–28 September 2018. In: *Prawo w działaniu / law in action* 36/2018 [online]. Dostupné z: <<https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/12/36-Reports-from-conference.pdf>> [cit. 15. 5. 2021].
- BOUČKOVÁ, P. Monitoring judikatury Evropského soudu pro lidská práva. In: *Jurisprudence* 2/2017 [online]. s. 57-58. Dostupné z: <<http://www.jurisprudence.cz/cz/casopis/monitoring-judikatury-evropskeho-soudu-pro-lidska-prava.m-245.html>> [cit. 21.1.2021].
- BUREŠOVÁ, K. Surogátní mateřství a jeho (nejen) právní aspekty. *Právní rozhledy*, 2016, č. 6, s. 193-201.
- 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.
- BUREŠOVÁ, K. Stejnopohlavní pár v nejlepším zájmu dítěte. *Právní rozhledy*, 2016, č. 9, s. 311-319.
- CÍSAŘOVÁ, D., SOVOVÁ, O. Náhradní mateřství v právní praxi. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2015, č. 2, s. 13-24.

- ČAMDŽÍCOVÁ, S., TOMAN, P. Manželství a náhradní mateřství. In: *Epravo* [online]. 18. 3. 2020. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/manzelstvi-a-nahradni-materstvi-110768.html>> [cit. 17.1.2021].
- ČAMDŽÍCOVÁ, S., MOTYČKA, P. Smlouva o náhradním mateřství. In: *Právní prostor* [online] 3.12.2019. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>> [cit. 16.1.2021].
- ČAMDŽÍCOVÁ, S. Určení rodičovství při náhradním mateřství. *Právní prostor* [online]. 17.9.2020. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/urceni-rodicovstvi-pri-nahradnim-materstvi>> [cit. 21.1.2021].
- ČAMDŽÍCOVÁ, Z., KUČEROVÁ, T. Úvaha nad institutem náhradního mateřství v mezinárodním kontextu. In: *Právní prostor* [online]. 27.01.2021. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/uvaha-nad-institutem-nahradniho-materstvi-v-mezinarodnim-kontextu>> [cit. 5. 5. 2021].
- DEMJANOVÁ, R. Surogátní smlouva. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita, [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].
- GROCHOVÁ, M. Přístup k právnímu rodičovství prostřednictvím institutu surogátního mateřství v České republice. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita, [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].
- GROCHOVÁ, M. Mater semper certa est? In: *Czech Centre for Human Rights and Democracy* [online]. Dostupné z: <<https://www.humanrightscentre.org/node/423>> [cit. 15.5.2021].
- GROCHOVÁ, M. Omezení přístupu k právnímu rodičovství z důvodu uzavření registrovaného partnerství. *Právní rozhledy*, 2017, č. 1, s. 22-28.
- GRUENBAUM, D. Foreign Surrogate Motherhood: Mater Semper Certa Erat. In: *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, no. 2, 2012, s. 475–505. JSTOR, Dostupné z: <[www.jstor.org/stable/23251936](http://www.jstor.org/stable/23251936)> [cit. 19. 2. 2021].
- KALVACH, M. Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. In: *Zdravotnictví a právo*. 7-8/2009, s. 14-18.

- KOMENDOVÁ, J. Pracovněprávní aspekty náhradního mateřství. In: *Cofola 2017, Sborník z konference* [online]. Brno, 2017, Masarykova univerzita. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].
- KONEČNÁ, H., CHARAMZA, P., PRUDIL, L., RUMPÍK, D., SVATOŠ, R. Regulace náhradního mateřství v ČR: expertní názor. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2020, č. 1, s. 1-14. Dostupné z: <<http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/193>> [cit. 16. 5. 2021].
- KONEČNÁ, H. Asistovaná reprodukce u single osob a homosexuálních párů. In: *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. Dostupné z: <<http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/134>> [cit. 19. 4. 2021].
- KORNEL, M. Směrem k náhradnímu mateřství v zájmu dítěte? In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita, [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 25. 4. 2021].
- KOVÁČ, L. Rozsudek ze dne 16. 7. 2020 ve věci č. 11288/18 D. proti Francii, č. 11288/18: Odmítnutí zápisu údajů ze zahraničního rodného listu týkajících se vztahu mezi zamýšlenou matkou a dítětem narozeným s pomocí náhradního mateřství do vnitrostátního rejstříku narození. In: *Bulletin Nejvyššího soudu ČR 3/2020* [online]. Dostupné z: <[https://nsoud.cz/judikatura/ns\\_web.nsf/0/094865B50E8EC3C5C125860E003B61E1/\\$file/Bulletin%20%5B2020%5D%203.pdf](https://nsoud.cz/judikatura/ns_web.nsf/0/094865B50E8EC3C5C125860E003B61E1/$file/Bulletin%20%5B2020%5D%203.pdf)> [cit. 22.1.2021].
- KOVÁŘOVÁ, D. Advokát a náhradní mateřství. In: *Bulletin advokacie* [online] 1.7.2017. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/advokat-a-nahradni-materstvi>> [cit. 16.1.2021].
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství. *Právní rozhledy*, č. 21/2015.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, 15 – 16, s. 524.
- MERTUS, J. Barriers, Hurdles, and Discrimination: The Current Status of LGBT Intercountry Adoption and Why Changes Must Be Made to Effectuate the Best Interests of the Child. *Capital University Law Review*, Vol. 39, 2011, s. 271 a násl. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=1753882>> [cit. 13. 2. 2021].



- OMBELET, W., VAN ROBAYS, J. Artificial insemination history: hurdles and milestones. *Facts Views Vis Obgyn.* 2015; 7(2). s. 137-143. Dostupné z: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4498171/>> [cit. 9. 5. 2021].
- PALÁSEK, M. Náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita, [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 28. 4. 2021].
- PALÁSEK, M. Česká republika na evropské „duhové křižovatce“? In: *Právní rozhledy*, 2019, č. 3, s. 91-99.
- PEJCHALOVÁ GRÜNVALDOVÁ, V. Evropský soud pro lidská práva: K odnětí dítěte narozeného z náhradní matky. In: *Bulletin advokacie* [online]. 21.12.2017. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/evropsky-soud-pro-lidska-prava-k-odneti-ditete-narozeneho-z-nahradni-matky>> [cit. 22.1.2021].
- PETERSEN, K. Cross Border Commercial Surrogacy: A Global Patchwork of Inconsistency and Confusion. In: Freeman, M., Hawkes, S., and Bennett, B. *Law and Global Health: Current Legal Issues*, Volume 16. Oxford, 2014, Oxford Scholarship Online [on-line]. Dostupné z: <<http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199688999.003.0014>> [cit. 25. 4. 2021].
- PETROVÁ, E. Mezinárodní osvojení a náhradní mateřství v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. 15. 5. 2019. In: *Úřad pro mezinárodně-právní ochranu dětí* [online]. 15.5.2019. Dostupné z: <[https://www.umpod.cz/fileadmin/user\\_upload/Projekt\\_PARTICIPACE/Klicove\\_aktivity/KA\\_5\\_Prenos\\_dobre\\_praxe/Konference/7.\\_konference/Petrova\\_Mezinarodni\\_osvojeni\\_a\\_nahradni\\_materstvi.pdf](https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Projekt_PARTICIPACE/Klicove_aktivity/KA_5_Prenos_dobre_praxe/Konference/7._konference/Petrova_Mezinarodni_osvojeni_a_nahradni_materstvi.pdf)> [cit. 28.1.2021].
- POSPÍŠIL, V. K osvojení dítěte registrovanými partnery. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, č. 3, s. 451-462.
- PUPPINCK, G. „Right to a child for all women“: the ECHR’s slippery slope. In: *European Centre for Law and Justice* [online]. Dostupné z: <<https://eclj.org/family/echr/droit--lenfant-pour-toutes--la-pente-glissante-de-la-cedh>> [cit. 21.1.2021].
- RÝDLOVÁ, H. Soudní dvůr EU: K výkladu pojmu manžel nebo manželka. In: *Bulletin Advokacie* [online]. 27. 4. 2018. Dostupné z: <<http://www.bulletin-advokacie.cz/soudni-dvur-eu-k-vykkladu-pojmu-manzel-nebo-manzelka>> [cit. 14. 2. 2021].

- SCHNUPP-STAR R. The Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption: the Need for a Uniform Standard for Intercountry Adoption by Homosexuals. *Roger Williams University Law Review*, vol. 16, článek 9, 2011, zejména s. 151. Dostupné z: <[http://docs.rwu.edu/rwu\\_LR/vol16/iss1/9](http://docs.rwu.edu/rwu_LR/vol16/iss1/9)> [cit. 13. 2. 2021].
- SHAKARGY, S. Choice of Law for Surrogacy Agreements: In The In-Between of Status and Contract. 15. 8. 2019. 16 *Journal of Private International law* 138 (2020), Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper 20-19. Dostupné z: <<https://ssrn.com/abstract=3528226>> [cit. 1. 5. 2021].
- SINANAJ, N. Surrogacy: Is the European Court of Human Rights Pushing States to Lower their Moral Objections? In: *SDWatch* [online]. 25.3.2020. Dostupné z: <<https://sdwatch.eu/2020/03/surrogacy/>> [cit. 15.5.2021].
- SKÁCEL, J. Est mater semper certa? In: *Bulletin advokacie*, 6/2011. Česká advokátní komora v Praze. Praha, 17. 6. 2011. ISSN 1210-6348. s. 28 - 32.
- STARÁ, I. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. In: *Právo a rodina*, 4/2010, s. 19 – 22.
- SVATOŠ, R., KONEČNÁ, H. Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích. In: *Trestněprávní revue*, 2019, č. 1, s. 7-13.
- ŠERÁ, H. Základní práva rodičů a dětí v souvislosti s náhradním mateřstvím. In: *Cofola 2017, Sborník z konference*. Brno, 2017, Masarykova univerzita, [online]. Dostupné z: <<https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola/2017/cofola2017.pdf>> [cit. 29. 4. 2021].
- ŠÍNOVÁ, R. K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014. In: *Bulletin advokacie* 12/2014. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 17. 12.2014. ISSN 1210-6348. s. 53.
- TELEC, I. Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo. In: *Zdravotnické právo* [online]. 21.2.2018. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>> [cit. 16.1.2021].
- TELEC, I. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. 28.7.2017. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/kriticky-pohled-na-nalez-ustavniho-soudu-uznani-kalifornskeho-rodicovskeho-statusu-stejnopohlavniho-manzela/>> [cit. 22.1.2021].
- VALC, J. Náhradní mateřství: na hraně nebo za hranou zákona? In: *Epravo* [online]. 17. 12. 2020. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/nahradni-materstvi-na-hrane-nebo-za-hranou-zakona-112249.html>> [cit. 16.1.2021].

- VALC, J. Právo znát genetický původ jako součást osobnostních práv dítěte počatého anonymním způsobem. In: *Právník*, 9/2018, s. 750-762 [online]. Dostupné z: <[https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/9/4.Valc\\_750-762\\_9\\_2018.pdf](https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/pravnik/issues/2018/9/4.Valc_750-762_9_2018.pdf)> [cit. 2. 3. 2021].
- WADE, K. The regulation of surrogacy: a children's rights perspective. In: *Child Fam Law Q.* 2017, č. 29(2), s. 113-131. Dostupné z: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5540169/#FN7>> [cit. 3. 6. 2021].
- WARDLE, L. D. The Hague Convention on Intercountry Adoption and American Implementing Law: Implications for International Adoptions by Gay and Lesbian Couples or Partners. In: *Indiana International & Comparative Law Review*, 2018, 18(1), s. 113-152.
- WILSON, D. Genetics III: The European Court of Human Rights discusses surrogacy... kind of. In: *University of Canterbury* [online]. 20.9.2015. Dostupné z: <<https://blogs.canterbury.ac.nz/surrogacy/genetics-iii-the-european-court-of-human-rights-discusses-surrogacy-kind-of/>> [cit. 20.1.2021].
- ZWIEFKA, T. Cross-border recognition of adoptions. European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report. 2016. Dostupné z: <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581384/EPRS\\_STU\(2016\)581384\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/581384/EPRS_STU(2016)581384_EN.pdf)> [cit. 14. 2. 2021] s. 4.

## 2. Seznam použitých internetových zdrojů

- Council of Europe rejects surrogacy guidelines. In: *BioNews*. Dostupné z: <[https://www.bionews.org/page\\_95737](https://www.bionews.org/page_95737)> [cit. 1. 5. 2021].
- The Belgian authorities did not breach the Convention in carrying out checks before allowing a child who had been born in Ukraine to a surrogate mother to enter Belgium. In: *European Court of Human Rights* [online]. 11.9.2014. Dostupné z: <
- Questions and Answers on the Paradiso and Campanelli v. Italy judgment. In: *European Court of Human Rights* [online]. Dostupné z: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Press\\_Q\\_A\\_Paradiso\\_and\\_Campanelli\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Press_Q_A_Paradiso_and_Campanelli_ENG.pdf)> [cit. 21.1.2021].
- Principles set out in the report of the ad hoc committee of experts on progress in the biomedical sciences of the Council of Europe (CAHBI, published in 1989). [online]

Dostupné z:

<[https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts\\_and\\_documents/INF\\_2014\\_5\\_vol\\_II\\_textes\\_%20CoE\\_%20bioéthique\\_E%20\(2\).pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bioéthique_E%20(2).pdf)> [cit. 28.1.2021].

- Revoluce se zasekla. Právo na náhradní matku se odkládá. In: *Aktuálně.cz* [on-line]. 29.6.2011. Dostupné z: <[www.aktualne.centrum.cz/domaci/zivot-v-cesku/clanek.phtml?id=705653](http://www.aktualne.centrum.cz/domaci/zivot-v-cesku/clanek.phtml?id=705653)> [cit. 22. 4. 2021].
- Webové stránky Kliniky IVF Zlín Czech Republic, s.r.o. <<https://www.ivf-zlin.cz/nahradni-materstvi>> [cit. 16.1.2021].
- Webové stránky kliniky Reprofit International s.r.o. <<https://www.reprofit.cz/umele-oplodneni/nahradni-materstvi/>> [cit. 16.1.2021].
- Webové stránky kliniky ReproGenesis a.s. <<https://www.reprogenesis.cz/ivf-lecba-z-blizka/surogatni-materstvi/>> [cit. 16.1.2021].
- Náhradní mateřství. In: *Wikipedie* [online]. 7. 6. 2020. Dostupné z: <[https://cs.wikipedia.org/wiki/Náhradn%C3%AD\\_mateřstv%C3%AD](https://cs.wikipedia.org/wiki/Náhradn%C3%AD_mateřstv%C3%AD)> [cit. 18.1.2021].
- Fertility tourism. In: *Wikipedie* [online]. 7.12.2020. Dostupné z: [ <[https://en.wikipedia.org/wiki/Fertility\\_tourism](https://en.wikipedia.org/wiki/Fertility_tourism)> [cit. 19.1.2021].
- Surrogacy laws by country. In: *Wikipedie* [online]. 22.12.2020. Dostupné z: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy\\_laws\\_by\\_country](https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy_laws_by_country)> [cit. 19.1.2021].
- Surrogacy. In: *Wikipedie* [online]. 9. 1. 2021. Dostupné z: <<https://en.wikipedia.org/wiki/Surrogacy>> [cit. 18.1.2021].
- 2014 Thai surrogacy controversy. In: *Wikipedie* [online]. 12. 1. 2021. Dostupné z: <[https://en.wikipedia.org/wiki/2014\\_Thai\\_surrogacy\\_controversy](https://en.wikipedia.org/wiki/2014_Thai_surrogacy_controversy)> [cit. 19.12021].
- Webové stránky ukrajinské kliniky New Hope Surrogacy in Ukraine. Dostupné z: <<https://surrogacyukraine.com/intended-parents/programs/surrogacy>> [cit. 9. 5. 2021].
- French appeals court recognises parents of surrogate twins after 19 years. In: *rfi.fr* [online]. 4. 10. 2019. Dostupné z: <<https://www.rfi.fr/en/france/20191004-french-appeals-court-recognises-menesson-parents-surrogate-twins-after-19-years>> [cit. 13. 5. 2021].
- Náhradní matka porodila dítě s postižením, biologická rodina je odmítla. In: *Seznamzpravy.cz*. 14. 8. 2020. Dostupné z: <<https://www.seznamzpravy.cz/clanek/nahradni-matka-porodila-dite-s-postizenim-biologiccka-rodina-je-odmitla-115706>> [cit. 30. 4. 2021].
- Uzákonění manželství pro stejnopohlavní páry prošlo v úvodním kole sněmovnou. In: *Lidovky.cz* [online]. 29. 4. 2021. Dostupné z: <<https://www.lidovky.cz/domov/snemovna->

dala-v-uvodnim-kole-sanci-uzakoeni-manzelstvi-pro-stejnopohlavni-pary.A210429\_150903\_ln\_domov\_vag> [cit. 15. 5. 2021].

### 3. Seznam použitých právních předpisů

- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava ČR.
- 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. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve zn. pozd. předp.
- Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.
- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.
- Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.
- Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve zn. pozd. předp.
- Zákon č. 329/1999 Sb., o cestovních dokladech a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů.
- Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně právní ochraně dětí.
- 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.
- Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky a o změně některých zákonů.

- 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.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí pod č. 43/2000 Sb. m. s., Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí pod č. 132/2000 Sb. m. s., Evropská úmluva o osvojení dětí.
- Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb. o sjednání Úmluvy o právech dítěte.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 34/1998 Sb. o sjednání Úmluvy o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí.
- Vyhláška č. 62/1987 Sb., ministra zahraničních věcí o Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen.
- 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.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb.m.s., o přijetí Evropské úmluvy o výkonu práv dětí.
- Sdělení č. 47/2001 Sb.m.s., Ministerstva zahraničních věcí o přistoupení České republiky k Evropské úmluvě o právním postavení dětí narozených mimo manželství.
- Sdělení č. 45/1999 Sb., Ministerstva zahraničních věcí o přístupu České republiky k Úmluvě o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/23/ES ze dne 31. 3. 2004, o stanovení jakostních a bezpečnostních norem pro darování, odběr, vyšetřování, zpracování, konzervaci, skladování a distribuci lidských tkání a buněk.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, čl. 1 odst. 2 písm. a).

- Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1347/2000, čl. 1 odst. 3 písm. b).
- Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 ze dne 18. prosince 2008 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovacích povinností.
- Rozhodnutí Rady ze dne 30. listopadu 2009 o uzavření Haagského protokolu ze dne 23. listopadu 2007 o právu rozhodném pro vyživovací povinnosti Evropským společenstvím (2009/941/ES).
- Smlouva o fungování Evropské unie, podepsána 25. 3. 1957, zveřejněna v Úředním věstníku Evropské unie pod č. C 115/49.
- Usnesení představenstva České advokátní komory, č. 1/1997 Věstníku, ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex).
- Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 14 k právu dítěte na uplatňování jeho nejlepšího zájmu jako předního hlediska. Dostupný z: <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/Preklady-dokumentu-OSN.pdf>> [cit. 28.1.2021].
- Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte č. 7 o implementování práv dítěte v ranném dětství. Dostupný z: <<https://www.refworld.org/docid/460bc5a62.html>> [cit. 28.1.2021].
- Vyhláška ministra zahraničních věcí o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních č. 95/1983 Sb.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Smlouvy mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech č. 123/2002 Sb. m. s.
- Smlouva mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních.
- Smlouva mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech.
- Pozměňovací návrh poslance Ing. Ludvíka Hovorky k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon o specifických zdravotních službách (sněmovní tisk 874). In: Poslanecká sněmovna, 7. období, od 2013.

- NEČAS, P., POSPÍŠIL, J. Důvodová zpráva k zák. 89/2012 Sb. [online]. Praha, 3. 2. 2012. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>> [cit. 14.1.2021] s. 199.
- Usnesení Evropského parlamentu o mezinárodní adopci v EU. Text usnesení dostupný z: <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0013\\_CS.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2011-0013_CS.html)> [cit. 14. 2. 2021].
- Důvodová zpráva k zákonu č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém [online] Dostupná z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>> [cit. 3. 2. 2021].

#### 4. Seznam použité judikatury

- Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12.2020 sp. zn. Pl. ÚS 6/20.
- Nález Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 10/15.
- Nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.
- Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 709/05 ze dne 25. 4. 2006.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2019 sp. zn. IV. ÚS 2890/18.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28.08.2017 sp. zn. 28 Ncu 139/2017.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3430/2011.
- Rozsudek Okresního soudu v Nymburce č. j. 5 C 407/2019-19 ze dne 31. 1. 2020.
- Rozhodnutí Okresního soudu v Prostějově z 5. 11. 2015, č. j. 0 Nc 4714/2015-85 (senátní věc 4 P a Nc 15/2015).
- Rozhodnutí Michigan Cir. Ct. WayneCounty, Smith v. Jones, No. 85-53201401.
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu Kalifornie, Johnson v. Calvert, No. S023721.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. června 1989, Gaskin proti Spojenému království, č. 10454/83.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. února 2002, Mikulić proti Chorvatsku.
- Rozsudek velkého senátu K. a T. proti Finsku ze dne 12. 7. 2001. č. 25702/94



- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. 5 2011 ve věci Négrépointis-Giannisis proti Řecku, stížnost č. 56759/08.
- Rozhodnutí Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. Paradiso and Campanelli v. Italy. č. 25358/12.
- Příklad č. C-353/06, Grunkin a Paul, Evropský soudní dvůr, 14. 10. 2008.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014 ve věci Mennesson proti Francii, č. 65192/11.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června ve věci Labassee proti Francii, stížnost č. 65941/11.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 11.9.2014 ve věci D. a ostatní proti Belgii, stížnost č. 29176/13.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 7. 2016 ve věci Foulon proti Francii a Bouvet proti Francii č. 9063/15 a 10410/14.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. ledna 2017 ve věci Laborie proti Francii č. 44024/13.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2018 ve věci Martine Maillard a další proti Francii, stížnost č. 17348/18.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 4. 1. 2018 ve věci Pierre Anne Braun proti Francii, stížnost č. 1462/18.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28.6.2007 ve věci Wagner a J.M.W.L. proti Lucembursku č. 76240/01.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 27.4.2010 ve věci Moretti a Benedetti proti Itálii č. 16318/07.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 16. 7. 2020 ve věci D. proti Francii, sp. zn. 11288/18.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Anayo proti Německu ze dne 21. 12. 2010 č. 20578/07.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Gözümlü proti Turecku ze dne 20. 1. 2015 č. 4789/10.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Penchevi proti Bulharsku ze dne 10. 2. 2015 č. 77818/12.
- Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. dubna 1997 ve věci X, Y, Z proti Spojenému království, stížnost č. 21830/93.

- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 6. 2010 ve věci Schalk a Kopf proti Rakousku, stížnost č. 30141/04.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 7. 2015 ve věci Oliari a další proti Itálii, stížnost č. 18766/11.
- Rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 11. 2013 ve věci Vallianatos a ostatní proti Řecku, stížnost č. 29381/09, 32684/09.
- Rozsudek ESLP ve věci Topčić-Rosenberg proti Chorvatsku, ze dne 14.11.2013, stížnost č. 19391/11.
- Rozsudek ESLP ve věci Pini a ostatní proti Rumunsku, ze dne 22. 6. 2004, stížnost č. 78028/01 a 78030/01.
- Rozsudek ESLP ve věci Fretté proti Francii, ze dne 26. 2. 2002, stížnost č. 36515/97.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 3. listopadu 2011 ve věci S. H. a ostatní proti Rakousku, stížnost č. 57813/00.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 5. 2010 ve věci Kurochkin proti Ukrajině, stížnost č. 42276/08.
- Rozhodnutí ESLP ve věci Dickson proti Spojenému království ze dne 4. 12. 2007, Č. 44362/04.
- Rozhodnutí ESLP ve věci Knecht proti Rumunsku ze dne 2. října 2012, Č. 10048/10.
- Rozhodnutí ESLP ve věci Costa a Pavan proti Itálii ze dne 28. srpna 2012, Č. 54270/10.
- Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 3. 2010 ve věci Kozak proti Polsku, č. 13102/02.
- Posudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 4. 2019, č. P16-2018-001.
- Nález Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 11. prosince 2014, č. j. G 119-120/2014-12.
- Stanovisko generálního advokáta ze dne 11. 1. 2018 ve věci C-673/16, Relu Adrian Coman a další v. Inspectoratul General pentru Imigrări a další.
- Rozhodnutí Soudního dvoru EU ze dne 18. března 2014 ve věci C. D. proti S. T., C-167/12.
- Rozhodnutí Soudního dvoru EU ze dne 18. března 2014 ve věci Z. proti A Government department, Board of management of a community school, C-363/12.

## 5. Seznam ostatních zdrojů

- Výroční zpráva o lidských právech a demokracii ve světě za rok 2014 a o politice Evropské unie. Dostupná zde: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0344+0+DOC+XML+V0//CS#title1> [cit. 1. 5. 2021].
- Surrogate motherhood: a violation of human rights. *European Centre for Law and Justice* [online]. 26. 4. 2012. Dostupná z: <https://www.ieb-eib.org/ancien-site/pdf/surrogacy-motherhood-icjl.pdf> [cit. 16. 5. 2021].
- Stanoviska Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, podrobnosti k mezinárodní adopci v ČR. Dostupné z: <https://www.umpod.cz/s-cim-muzeme-pomoci/mezinarodni-osvojeni-ditete/osvojeni-ditete-z-ceske-republiky-do-ciziny> [cit. 11. 5. 2021].
- The Council of Europe Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI): Principles set out in the report of the ad hoc committee of experts on progress in the biomedical sciences (CAHBI, published in 1989).
- Zprávy ze setkání expertní skupiny The Parentage/Surrogacy Project v rámci Haagské konference o mezinárodním právu soukromém. Dostupné zde: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy/> [cit. 31.1.2021].
- Zprávy a doporučení United Nations Human rights office of the High Commissioner. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/Surrogacy.aspx> [cit. 8. 6. 2021].
- E-mailová komunikace s Úřadem pro mezinárodněprávní ochranu dětí.

## Název práce v českém jazyce

Náhradní mateřství ve vztazích s mezinárodním prvkem

### Abstrakt

Práce je komplexním zpracováním problematiky náhradního mateřství s mezinárodním prvkem. Jedná se o případy, kdy náhradní matka spadá pod jinou jurisdikci jako zamýšlející rodiče či případy, kdy náhradní mateřství probíhá v jiné zemi, než je domovská země zamýšlejících rodičů.

V úvodní části je pojednáno o zásadách, na kterých stojí český právní řád a do jaké situace je tak náhradní mateřství usazeno v českých podmínkách. Rozebrána je právní úprava včetně zhodnocení zásady, že matka je vždy jistá a jediný § 804 občanského zákoníku, který náhradní mateřství zmiňuje. Popsán je princip, jakým v ČR dochází k nabytí právního rodičovství k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství. Pozornost je věnovaná problematickým situacím, ke kterým surogace může vést, zejména otázce vymahatelnosti surogátní smlouvy, určování a popírání mateřství, trestněprávním aspektům, asistované reprodukci a právu dítěte znát svůj původ.

Další část se věnuje popisu situace v zahraničí, kde se právní úpravy liší od legalizace náhradního mateřství (a to včetně komerčního náhradního mateřství či surogace pro homosexuální páry), až po výslovný zákaz, kde surogace může naplnit znaky trestného činu.

Práce dále předkládá výklad problematiky uznávání zahraničních rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti narozenému skrze náhradní mateřství nebo kterým bylo rozhodnuto o osvojení. Popsány jsou způsoby nabývání státního občanství, určování pravomoci a rozhodného práva v otázkách určování rodičovství a osvojení, a také problematika výhrady veřejného pořádku s důrazem na zodpovězení otázky, zda se tato výhrada použije ve vztahu k náhradnímu mateřství. Výklad zahrnuje také otázku mezinárodního osvojení jako způsobu získání rodičovství ve vztahu mezi dítětem a zamýšlející matkou.

Zásadní část práce tvoří podrobný rozbor jak judikatury české, tak judikatury Evropského soudu pro lidská práva. Vzhledem k absenci právní úpravy vytváří v českých podmínkách judikatura rámeček, dle kterého jsou zahraniční rozhodnutí o právním rodičovství uznávána.

Závěrem je navrženo, zda a jak by měla být problematika náhradního mateřství zakotvena na národní a mezinárodní úrovni.

### Klíčová slova

Náhradní mateřství. Nejlepší zájem dítěte. Uznání zahraničního rozhodnutí.

## **Název práce v anglickém jazyce**

Surrogate motherhood in relations with an international aspect

### **Abstract**

The thesis is a comprehensive elaboration of the issue of surrogacy with an international element, ie cases where the surrogate mother falls under a different jurisdiction as the intended parents or cases where surrogacy takes place in a country other than the home country of the intended parents.

The introductory part deals with the principles on which the Czech legal system is based and the situation in which surrogacy is thus established. The legal regulation is discussed, including the evaluation of the principle that the mother is always certain and the only § 804 of the Civil Code, which mentions surrogacy. The principle by which the acquisition of legal parenthood to a child born through surrogacy is acquired is described. Attention is paid to problematic situations to which surrogacy can lead, especially the issue of enforceability of a surrogate contract, determination and denial of motherhood, criminal aspects, assisted reproduction and the child's right to know his or her origin.

The next part describes the situation abroad, where the legislation differs from the legalization of surrogacy (including commercial surrogacy or surrogacy for gay couples) to an explicit ban, where surrogacy can fulfill the characteristics of a crime.

The thesis also presents an explanation of the issue of recognition of foreign decisions by which parenthood was determined or by which it was decided about adoption. The methods of acquiring citizenship, determining the applicable law, as well as the issue of public policy reservations and whether this reservation applies to surrogacy are explained. The thesis describes the issue of international adoption as a way of obtaining motherhood of the intended mother.

A fundamental part of the work is a detailed analysis of both Czech case law and the case law of the European Court of Human Rights. Due to the absence of legal regulation, the case law creates a framework according to which foreign decisions are recognized.

Finally, it is suggested whether and how the issue of surrogacy should be enacted at the national and international levels.

### **Key words**

Surrogacy. Best interest of a child. Recognition of a foreign decision.