

Diplomová práce

Určování rodičovství

Čestné prohlášení

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

V Praze dne 23. listopadu 2011

Podpis: A. Hrušáková

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala především své rodině a hlavně svým rodičům. To oni mi umožnili, abych se dostala tak daleko a bez jejichž pomoci bych to jistě nezvládla. Také velice děkuji doc. JUDr. Josefu Salačovi, Ph.D., který mi umožnil, abych tuto práci psala.

Obsah

Poděkování.....	2
Seznam použitých zkratk	5
Úvod.....	6
1 Vztahy mezi rodiči a dětmi	11
1.1 Rodičovství - mateřství a otcovství.....	12
1.2 Dítě jako zákonný termín	12
1.3 Rodičovství.....	13
1.4 Rodičovská zodpovědnost a práva a povinnosti dětí vůči rodičům.....	14
2 Právo znát svůj genetický původ.....	16
2.1 Právní prostředky ke zjištění genetického původu jedince	19
2.2 Právo znát svůj genetický původ ve světě.....	20
3 Určování otcovství.....	21
3.1 První domněnka otcovství	23
3.2 Druhá domněnka otcovství.....	26
3.3 Třetí domněnka otcovství	28
3.3.1 Řízení o žalobě o určení otcovství	29
4 Popření otcovství.....	35
4.1.1 Popření otcovství dle první a druhé domněnky	35
4.1.2 Popření otcovství k dítěti počatému z umělého oplodnění.....	38
4.2 Popření otcovství nejvyšším státním zástupcem.....	39
5 Určování mateřství	42
5.1 Popření mateřství	44
5.1.1 Řízení podle § 80 písm. c) OSŘ.....	44
6 Asistovaná reprodukce.....	45
6.1 Právní úprava v České republice.....	47
6.2 Neplodný pár a dárce.....	49
6.3 Asistovaná reprodukce a právní domněnky otcovství.....	50
7 Surogační mateřství	52
7.1 Částečné a úplné náhradní mateřství.....	53
7.2 Argumenty pro a proti náhradnímu mateřství.....	54
7.3 Historie náhradního mateřství a případ „Baby M“	56

7.4	„Pronájem děloh“ jako služba.....	57
7.5	Právní úprava náhradního mateřství v České republice	58
7.5.1	Německá a rakouská právní úprava	60
7.5.2	Právní úprava ve Velké Británii.....	61
8	Anonymní porod a utajené porody	62
8.1	Porody s utajením totožnosti matky	64
8.2	Porod s utajením totožnosti ve Francii	67
9	Babyboxy	68
9.1	Argumenty pro a proti babyboxům	68
10	Nový občanský zákoník	71
10.1	Určování rodičovství.....	72
10.2	Popírání otcovství	73
10.3	Osvojení dětí odnošených náhradní matkou	75
	Závěr	77
	Resumé	80
	Použitá literatura:	82

Seznam použitých zkratek

Ústava – úst. z. č. 1/1993Sb.

Listina (LZPS) – úst. z. č. 2/1993Sb.

Úmluva - sdělení FMZV č. 104/1991 Sb., o Úmluvě o právech dítěte

Úmluva o biomedicině – Úmluva o lidských právech a biomedicině, č.96/2001 Sb.m.s.

Evropská Úmluva - zákon č. 209/1992 Sb., Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod

ZOR - z. č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, ve znění pozdějších předpisů

ObčZ - z. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

OSŘ - z. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

Obecný zákoník občanský (ABGB) - zákon č. 946/1811 sb.z.s., obecný zákoník občanský

ZP - Zákoník práce – z. č. 65/1965 Sb. o zákoníku práce

TrZ - z. č.140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů

ZSVM – Zákon o soudnictví ve věcech mladistvých - z. č. 218/2003 Sb., odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže

ZoSPOD – z. č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

Zákon o matrikách – z. č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení

ESLP - Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku

Úvod

Tématem mé práce je určování rodičovství. Chtěla bych především věnovat pozornost úpravě této problematiky v českém právním řádu, ale pokusím se také o komparaci s právními řády jiných států. Základem mé práce však bude určování rodičovství podle zákona číslo 94/1963 Sb., o rodině.

Vedle této úpravy bych se ale také chtěla pokusit zpracovat i jiná, veřejností bouřlivě diskutovaná témata, která s určování rodičovství mají blízkou souvislost. Již od dob římského práva totiž platí pravidlo „*mater semper certa est, pater semper incertus*“, ze kterého se odvíjí i česká legislativní úprava. Především první část této římsko-právní poučky se vzhledem k pokroku vědy a techniky především v oblasti medicíny zdá být ohrožena. Čím dál častěji se naskýtají situace, kdy vedle se „otce, který je nejistý“, může objevit i „ne zcela jistá matka“. V této práci práci se pokouším nabídnout určitá východiska, jakým směrem by se měla ubírat legislativní činnost, aby byla podchycena alespoň většina takovýchto nestandardních případů.

Ochrana rodiny, ať už založené manželstvím či ne, a především ochrana nejlepších zájmů dítěte je axiomem, ze kterého vychází zásady a úprava rodinného práva snad ve všech zemích. Právě proto se prostřednictvím úpravy určování rodičovství snaží legislativa docílit toho, aby dítě mělo svou, nejlépe biologickou rodinu. Význam biologických vazeb pro právní vymezení rodiny již Ústavní soud zdůraznil ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 568/06 ze dne 20. 2. 2007. I přes tuto snahu existuje několik druhů situací, kdy není zcela jasné kdo, jsou ve skutečnosti rodiče dítěte.

V úvodní kapitole jsem se věnovala teoretickému vymezení pojmů **Rodičovství a dítě** z různých úhlů pohledu. Rodiče a děti jsou subjekty, bez kterých by vůbec nebylo možné o rodičovství hovořit. Rodičovství je totiž vztahem mezi rodiči a jejich dítětem, jehož obsahem jsou vzájemná práva a povinnosti.

Následně jsem se zaměřila také na úpravu **Práva znát vlastní původ** a právu dítěte být zaregistrováno hned po narození, právu na jméno a státní příslušnost. Tato práva jsou zachycena na mezinárodní úrovni, ve smlouvách, ke kterým jako signatář

přistoupila i Česká republika. Nejvýznamnější smlouvou v tomto směru je asi Úmluva o právech dítěte. Tato práva jsou považována za zásadní pro založení identity člověka a jeho soukromého života. Svým významem se prolínají celou touto prací.

V kapitole nazvané **Určování otcovství** se věnuji třem právním domněnkám otcovství, upravených v zákoně o rodině. Tyto domněnky vycházejí z pravidla, že „otec není jistý“. Je zde však požadavek, aby v zájmu zdravého vývoje každého jedince bylo postaveno najisto, kdo jsou naši rodiče. Právě k tomu tyto domněnky slouží.

První právní domněnka rodičovství svědčí manželu matky dítěte. Vychází z idey, že manželství je institut sloužící především k zakládání rodiny a dítě je potom „plodem manželské lásky“. Tímto je dle mého názoru zohledňováno především blaho dítěte, protože manželství (i přes stoupající míru rozvodovosti) pořád zůstává jistou zárukou stability rodinných vztahů a vazeb. Ačkoliv zde otcovství vzniká ze zákona, vychází se z předpokladu, že právní otcovství je s tím biologickým v souladu.

Stejně tak druhá domněnka je konstruována jako právní kategorie. Předpokladem vzniku otcovství zde totiž je oboustranné prohlášení rodičů o tom, že muž je otcem dítěte, které se narodilo nebo narodit teprve má. Ani u druhé domněnky nelze na sto procent spoléhat na to, že právní a biologické rodičovství budou v souladu. Nicméně, dá se předpokládat, že muž, který před soudem nebo matričním úřadem bude prohlašovat, že je otcem konkrétního dítěte, bude také mít zájem na tom, aby to skutečně jeho dítě bylo.

Konečně třetí domněnka otcovství se uplatní, pokud nedošlo k určení otce dítěte na základě dvou předchozích domněnek. Jde většinou i situace, které bývají souhrnně nazývány jako takzvané „sporné otcovství“. Tento vztah k dítěti je zde totiž určován soudem. Vychází se ze skutkového základu, že muž souložil s matkou dítěte v době, od které neprošlo od narození dítěte méně než 180 dnů a více než 300 dnů. Tato doba bývá označována jako „doba kritická“. V podkapitole nazvané Řízení o žalobě o určení otcovství je potom popsán postup podání žaloby, okruh oprávněných osob a další podmínky tohoto sporu, včetně dokazování prostřednictvím využití analýzy DNA.

Čtvrtá kapitola je věnována problematice **Popírání otcovství**. Jde o institut, který může dalekosáhle zasáhnout do právního statusu dítěte. Prostřednictvím popírání

otcovství je totiž možné dosáhnout toho, že muž, který byl jako otec zapsán v matrice a rodném listu, bude vymazán. Dítě se tak ocitne bez právního otce. Jde o prostředek, kterým se může muž bránit, pokud je zde pochybnost o tom, že je otcem konkrétního dítěte. Jak již bylo řečeno výše, z vztahu mezi rodiči a dětmi totiž vznikají oběma stranám práva a povinnost a jednou z nich je také například výživné, které musí rodiče svým dětem poskytovat. Kapitola je dále členěna na popření otcovství určeného dle první a druhé domněnky, popření otcovství dítěte, které se narodilo z umělého oplodnění a zvláštní případ, kdy může návrh podat také nejvyšší státní zástupce, který tak činí v zájmu dítěte.

Pátou kapitolou počínaje se budu věnovat otázce **Určování mateřství**. Ta se může zdát triviální, vzhledem k tomu, že zde stále máme okřídlené pravidlo „*mater semper certa est*“, nicméně tato problematika se mi osobně zdá ještě zajímavější než určování otcovství. Důvodem je možná právě fakt, že právní úprava se bohužel ještě nedostala tak daleko, aby pokryla všechny případy, které přicházejí v souvislosti s rozvojem medicínské vědy a technických možností v potaz. Mateřství je stále jednoznačně dáno faktem porodu, nepočítá se s eventualitami, které jsou však již dnes i na území České republiky běžné. Jde především o instituty náhradního mateřství a asistované reprodukce, kterým jsou věnovány v této práci zvláštní kapitoly.

Stejně jako u muže, může i v případě žen (ač s tímto případem náš zákon tak úplně nepočítá) dojít k situaci, kdy žena bude chtít své mateřství popřít. Jde o výjimečné situace, kdy žena zapsaná v matrice jako matka dítěte tvrdí, že matkou není. Taková žena může využít možnosti podání tzv. určovací žaloby upravené v občanském soudním řádu; s touto se obrátí na soud, aby určil, zda takový vztah existuje či nikoli.

Kapitola věnovaná **Asistované reprodukci** je úmyslně systematicky řazena za určování mateřství. Právě mateřství může v této situaci být sporným, opět především kvůli zakotvení kogentního pravidla jisté matky. Věda je dnes již tak daleko, že je možné pomoci i neplodným párům, které by jinak vlastní dítě mít nemohly. U nás je tato problematika upravena v zákoně číslo 227/2006 Sb., o výzkumu lidských embryí, kterého jsem při zpracování této kapitoly využívala. Jeho prostřednictvím jsem se pokusila i vymezit zásadní termíny. Vzhledem k tomu, že asistovanou reprodukci

mohou v České republice společně podstoupit jen muž a žena, kteří společně tvoří tzv. „neplodný pár“, věnuji se v této kapitole i propojení asistované reprodukce a problematiky určování otcovství dle zákonných domněnek. Obsahem této kapitoly je i popis faktické a právní situace v jiných státech světa.

Velice mě zaujala problematika takzvaného **Náhradního mateřství**. Toto téma vlastně bylo důvodem, proč jsem si vybrala „Určování rodičovství“ jako téma své diplomové práce. Surogační mateřství je tématem velmi kontroverzním. Především proto, že zde figurují dvě ženy, dochází ke vzniku otázky, která z nich je matkou dítěte. Může se totiž vyskytnout i taková situace, že žena porodí dítě, které je dle práva jejím dítětem; nicméně ve skutečnosti toto dítě nemusí mít s danou ženou geneticky nic společného. V masových médiích bývá často „propírána“ také problematika tzv. „*pronájmu děloh*“ – náhradního mateřství za úplatu. Tato praktika není našim právním řádem umožněna, nicméně ve světě se takové případy objevují. V sedmé kapitole definuji náhradní mateřství z pohledu právního řádu, snažím se sumarizovat argumenty, které hovoří pro nebo proti surogaci a zabývám se také právní úpravou ve Velké Británii a dalších zemích. Velká Británie je totiž jednou ze zemí, kde je náhradní mateřství legální.

K problému s určením mateřství dochází té v případě tzv. **Porodu s utajením totožnosti matky** a samozřejmě i anonymního porodu. V právních řádech zemí, které utajené porody regulují, je stupeň utajení matky různý, shodným prvkem však je téměř minimální možnost, aby se dítě identity své matky zjistilo. V souvislosti s tímto bych ráda zmínila také osvojení. Ačkoliv matka svým jednáním vyjádřila vůli nemít dítě u sebe a nevychovávat ho, není to dostatečným důvodem, aby bylo osvojení daného dítěte, urychleno. Je tomu tak proto, že právně dítě matku má. Porody s utajením totožnosti matky byly upraveny v České republice zákonem č. 422/2004 Sb. a stále vyvolávají velkou polemiku. V této části se pak zabývám nejen problémy české úpravy, ale také úpravou ve Francii, kde má tento institut asi nejdelší tradici.

Devátou kapitolu jsem věnovala dalšímu výraznému tématu současnosti, kterým bezesporu jsou **Babyboxy**. Právem neupravené a velmi bouřlivě diskutované

schránky na odložení dětí, o které se jejich matky nemohou nebo nechtějí starat. V této části chci vymezit, jak a na jakém základě jsou schránky v České republice zřizovány a jaké argumenty často zaznívají v jejich prospěch nebo naopak. Schránky jsou primárně zřizovány, aby byly zachráněny životy bezbranných dětí. Existuje zde ale také mnoho pádných a odůvodněných argumentů proti těmto zařízením. I v této kapitole je nutné zmínit právo dítěte znát svůj genetický původ.

V závěrečné kapitole budu pracovat se stávající úpravou zákona o rodině, kterou budu srovnávat s právní úpravou **Rekodifikace občanského zákoníku**, který v sobě bude zahrnovat také rodinné právo. Rodinné právo najdeme celistvě zpracované v části druhé vládního návrhu, který v listopadu tohoto roku prošel třetím čtením v Poslanecké sněmovně ČR.

Vzhledem k tématu mé práce jsem se věnovala pouze oddílu věnovanému určování rodičovství. Ač úprava tohoto segmentu byla z větší části přebrána ze stávajícího zákona o rodině, najdou se i novinky, které jistě „stojí za zmínku“. Je to například prodloužení popěrné lhůty pro manžela matky dítěte nebo možnost osvojit si dítě, které neplodnému páru odnosi náhradní matka. Právě tato problematika se provazuje s pravidlem „*mater semper certa est*“ a institutem náhradního mateřství, o kterých bylo pojednáno v předchozích kapitolách.

Cílem mé práce je, komplexně popsat stěžejní témata, která navazují na problematiku určování rodičovství, nejen z pohledu české právní úpravy. Pokusím se také nastínit, jak je tato problematika řešena ve světě a v návaznosti na to navrhnout, kterým směrem by se legislativa v konkrétních případech mohla ubírat.

1 Vztahy mezi rodiči a dětmi

Rodičovství jako vztah mezi dětmi a jejich rodiči tvoří jeden ze základních kamenů společnosti - rodinu. Rodičovství jako pojem může mít více významů a definic, záleží na úhlu pohledu, pod jakým na něj nahlížíme. Jde o vztah mezi dvěma generacemi, jež by v zájmu ochrany subjektivních práv především nezletilých dětí měl být legislativou upraven tak, aby bylo dosaženo souladu rodičovství biologického s tím právním, zapsaným v matrice. Ze sociologického hlediska je rodina seskupením osob, které jsou spjaty pokrevně, manželstvím nebo adopcí. Skupinou, ve které starší členové přebírají odpovědnost za ty mladší.

V této práci budu významu rodičovství užívat především ve dvou rovinách. Tou první rovinou je rovina biologická - vztah mezi rodiči a jejich potomky, založený tím, že jeden pochází od druhého a spojuje genetické pokrevní pouto. Biologickému rodičovství se budu věnovat hlavně v souvislosti s právem dítěte znát svůj genetický původ. Druhou rovinou, neméně podstatnou, bude rovina právní. Z pohledu práva je vztah rodičů a dětí totiž zásadní pro vznik určitých soukromoprávních i veřejnoprávních vztahů.

Ačkoliv není českým právním řádem rodina jako termín definována, má se za to, že je zakládána především vztahem manželským a vztahy příbuzenskými. Tato myšlenka však nevylučuje, aby rodiny byly zakládány například i společným způsobem života. Zákon o rodině však jasně v § 1 říká, že „*hlavním účelem manželství je založení rodiny a řádná výchova dětí.*“ Rodičovství je potom právně relevantním vztahem, který má dalekosáhlé důsledky, a to nejen právního charakteru.

Rodičovství je vztahem mezi rodičem a potomkem v prvním stupni linie přímé. Tedy vztahem ascendentů a descendentů mezi sebou. Význam těchto vztahů je známý již z úpravy starověkého Říma. Je to vztah, který má účinky jednak soukromoprávní, týkající se vztahu rodiče a dítěte a jejich vzájemných práv. Významným způsobem zasahuje také do práva veřejného, protože se jeho důsledky promítají například i do práva daňového nebo trestního. Jako takové tvoří rodičovství a rodičovská zodpovědnost nejvýznamnější část úpravy rodinného práva.

Právní regulaci určování rodičovství nalezneme v ustanoveních §30 – 84 ZOR a dále potom ve třetí části téhož zákona, která upravuje problematiku výživného, jako jednoho ze vzájemných práv a povinností, které vůči sobě rodiče a děti mají. Vzhledem k závažnosti právních důsledků rodičovství je úprava v zákoně č.94/1963Sb., o rodině, převážně kogentní. Tím je zde z velké části vyloučena smluvní úprava těchto vztahů.

Ačkoliv bývá genetické rodičovství většinou v souladu s rodičovstvím právním, musíme mít na paměti, že zejména v souvislosti s rozmachem vědy a techniky v oblasti medicíny, může docházet k situacím řekněme nekonformním. Český právní řád pro tyto případy počítá s použitím pravidla „*matka je vždy jistá a otec je nejistý*“. Z tohoto obratu vzešly tři domněnky otcovství, o kterých bude řeč níže. Protože určování rodičovství může dojít k zásadním zásahům do statusu dítěte, měly by tyto být provedeny pokud možno rychle, šetrně a spravedlivě.

1.1 Rodičovství - mateřství a otcovství

Právní vztahy mezi rodiči a dětmi tvoří nejdůležitější materii zákona o rodině. Určení rodičovství – mateřství a otcovství je zásadní pro vznik a zánik práv a povinností subjektů, které se prolínají velkým množstvím právních odvětví, nejen práva soukromého, ale i veřejného.

Jde o vztah mezi subjekty práva, jehož vznik je nezávislý na lidské vůli. Vzniká na základě objektivní právní skutečnosti, tj. narozením dítěte. V některých případech se vznik některých povinností a právních vztahů se může vázat již na okamžik početí dítěte. Ustanovení § 7 občanského zákoníku zakládá totiž způsobilost k právům a povinnostem i dítěti počatému, narodí-li se živé.

1.2 Dítě jako zákonný termín

Je jasné, že rodičovství je vztahem rodiče nebo rodičů, k dítěti. V této souvislosti je nutné vymezit, co se pod pojmem „dítě“ skrývá a jak s ním právní řád nakládá.

Existuje více definic, které se liší v závislosti na účelu, který daná legislativní úprava sleduje, a kterého je třeba dosáhnout.

„Dítě je z pohledu Úmluvy o právech dítěte a dalších mezinárodních úmluv o lidských právech nazíráno jako nejbezbrannější a nejzranitelnější lidská bytost vyžadující zvláštní péči a podporu“¹

Zásadně je dítětem osoba, která není dospělá, tj. mladší 18 let. Věková hranice 18 let je spojena s nabytím úplné způsobilosti k právním úkonům. Je považována za dostatečnou věkovou hranici, po jejímž překročení je dítě schopno obstarávat si své záležitosti samo a samostatně vystupovat v právních vztazích. Jejím dosažením zaniká povinnost zastoupení rodičem jako zákonným zástupcem. Určité míry právní způsobilosti může nezletilý nabýt však již dříve, a to například v pracovním právu. Dle zákoníku práce (zákon č. 65/1965 Sb.) je okamžikem rozhodným pro nabytí způsobilosti dovršení 15 let věku a dokončení povinné školní docházky, což je upraveno v § 6 odst. 1 zákoníku práce.“ V trestním právu jsou děti mladší 18 let děleny do více kategorií. Souhrnným pojmem, který používá zákon č.218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže) je pojem „mládež“. Ta je v ustanovení § 2 písm. b) zákona o soudnictví ve věcech mládeže definována jako děti mladší patnácti let a mladiství. Mladistvým podle písmena d) je ten, kdo v době spáchání konkrétního provinění dovršil patnáctý rok a nepřekročil osmnáctý rok svého věku a písmeno c) říká, že dítětem mladším patnácti let je ten, kdo v době spáchání činu jinak trestného nedovršil patnáctý rok věku. Kde se hovoří o dětech v občanském zákoníku, jsou myšleny osoby mladší 18 let. Stejně tomu tak je i ve většině dalších předpisů.

1.3 Rodičovství

Hovoříme-li o rodičovství, máme na mysli mateřství a otcovství. Je přirozené, že dítě má dva rodiče, matku a otce. Ostatní plyne z biologických rozdílů mezi muži a ženami a především faktu, že porodit dítě může jen žena, proto je přirozené mluvit o

¹ Poláková, M.: Určení rodičovství z pohledu práva dítěte znát své rodiče deklarovaného Úmluvou o právech dítěte. Právní rozhledy 2000, č. 2. S. 56

rodičovství matky, tedy mateřství a rodičovství otce, otcovství. Neznamená to však, že by rodiče vůči dítěti disponovali rozdílnými právy nebo povinnostmi. Oba rodiče – otec i matka mají stejná práva a povinnosti a platí, že se na podstatných záležitostech ve věci dítěte musejí dohodnout. Pokud takové dohody nedosáhnou, musí tato být nahrazena rozhodnutím soudu.

Pokud jeden z rodičů chybí – není známý, zemřel nebo není nositelem rodičovské zodpovědnosti nebo je mu omezena – koncentrují se práva a povinnosti pouze u jednoho rodiče, a to v plném rozsahu. Tato práva a povinnosti nelze převést na třetí osoby nebo s nimi jinak nakládat. Rodič se nemůže vzdát svých práv k dítěti.

1.4 Rodičovská zodpovědnost a práva a povinnosti dětí vůči rodičům

Narozením dítěte vzniká mezi ním a jeho rodiči vztah; nejde ale pouze o pouto citové. Vzniká zde také relevantní vztah ve smyslu právním. Obsahem tohoto vztahu jsou vzájemná práva a povinnosti.

Jde především o soukromoprávní vztah, i když zde nalezneme určitý přesah i do veřejného práva. „Vztah mezi rodiči a dětmi je chápán do jisté míry jako soukromá záležitost rodičů. Dítě však není pouhým vlastnictvím svých rodičů. Rodiče se ve vztahu k dítěti nemohou chovat, jak se jim zlíbí.“² Z toho plyne jistá míra zákonem dovolených zásahů ze strany státních orgánů do výkonu práv rodičů, které mají chránit dítě a pomáhat hájit jeho zájmy. Dítě není pouhým objektem, a proto je třeba vyslyšet jeho názor, je-li schopno ho formulovat s ohledem na jeho věk. V souvislosti s tím je třeba také zmínit ustanovení § 81 občanského soudního řádu, která umožňují, aby řízení ve věcech péče nezletilé byla zahájena také bez návrhu, aby mohly zájmy být hájeny co nejrychleji a efektivně.

Rodičovská práva jsou všechna soukromoprávní povahy a jsou zákonem souhrnně označena jako rodičovská zodpovědnost. Právní úpravu najdeme v první hlavě druhé části zákona o rodině, která nese nadpis „Vztahy mezi rodiči a dětmi.“ Takto lze označit souhrn práv a povinností, která vyplývají z osobního vztahu mezi rodičem a dítětem a lze pod ně podřadit především péči o zdraví, tělesný, citový,

² Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. 3. vydání, 2006. S. 163

rozumový a mravní vývoj, zastupování nezletilého a péči o jeho majetek, jak je to stanoveno § 31 ZOR. Rodičům plynou práva a povinnosti přímo ze zákona a rodič ani dítě je nemohou nijak ovlivnit, nemohou se jich vzdát. Při výkonu těchto práv musí rodiče důsledně dbát zájmů dítěte a chránit je. Rodič má vykonávat nad dítětem dohled, který odpovídá jeho věkovému a vývojovému stádiu; toto ustanovení zákona o rodině provázáno s občanským zákoníkem, který v § 422 zakládá odpovědnost za škodu způsobenou nezletilým osobě, která nad ní zanedbala dohled. Mohou se ale vyskytnout i případy, kdy rodič bude za vzniklou škodu odpovídat svému dítěti, a to právě v případě, pokud dohled, který nad jeho chováním měl vykonávat, podcenil nebo na dítě nedohlížel a tomu vznikla škoda (například na zdraví). Rodiče mají jít svým chováním a způsobem života svým dětem příkladem, mají vytvářet jen pozitivní vzory chování, aby z dítěte vychovali samostatného a slušného člověka. Při tom nesmí být dotčena důstojnost dítěte. Dítě je povinno své rodiče ctít a respektovat. Dalšími právy, která rodičům náleží, jsou právo určit dítěti jméno, dát souhlas k osvojení nebo právo být zapsán v matrice.

Práva dítěte jsou na mezinárodní úrovni zakotvena především v Úmluvě o právech dítěte, ale i v mnoha dalších, jako jsou například: tzv. Ženevská deklarace práv dítěte, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, Evropská úmluva o osvojení dětí a celá řada dalších.

Dítě je chráněno jako ta nejbezbrannější a nejzranitelnější lidská bytost, která nemá být nahlížena jako objekt vztahů, ale jako jejich plnohodnotný a rovnoprávný subjekt. Nečiní se rozdíl mezi dětmi, která se narodila v manželství a dětmi nemanželskými. Dětem, pokud jsou toho již schopné, plyne přímo z Úmluvy právo „formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.“³ Článek 3 odst. 2 Úmluvy potom ukládá státům, 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

³ Čl. 13 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte (sdělení 104/1991 Sb. m. s.) Dostupný z: http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?number1=104%2F1991&number2=&name=&text (citace dne 10. 10. 2011)

jednotlivců právně za něho odpovědných, a činí pro to všechna potřebná zákonodárná a správní opatření. Zde je patrné, že i výkon těchto práv a povinností je pod ochranou zákonů jednotlivých států, i když by do nich veřejná moc neměla zasahovat, pokud to není nezbytně nutné. Ze zákona o rodině plyne dětem povinnost pomáhat svým rodičům dle svých schopností, pokud s nimi žijí ve společné domácnosti.

„Konečně, jako samostatné právo a povinnost, a to je třeba zdůraznit, se jeví vzájemná vyživovací povinnost rodičů a dětí.“⁴ Tato povinnost primárně platí především ze strany rodičů ve prospěch jejich dětí. Zavazuje především k poskytování řádné výchovy a výživy dětí, dokud jsou na rodičích ještě závislé a nemohou se uživit a uspokojit svoje potřeby samy. Nejde však pouze o poskytnutí výživy, ve smyslu potravy. Tento pojem zahrnuje uspokojení potřeb dítěte na všech úrovních – kulturní, sociální atd. Ale jak bylo napsáno výše, je tato povinnost vzájemná a dětem tato povinnost vůči jejich rodičům vzniká také, a to tehdy, pokud jsou tyto děti již schopny samy se živit a jejich rodiče to potřebují. Rozdíl je zde v tom, že zatímco v prvním případě, kdy se děti mají právo podílet na životní úrovni svých rodičů; jsou děti povinné rodičům zajistit jen tzv. slušnou výživu, v případě, že to rodiče potřebují.

2 Právo znát svůj genetický původ

Neoddělitelnou a velmi podstatnou součástí určování rodičovství je bezesporu na lidskoprávní rovině právo dítěte znát svůj genetický původ. To je na mezinárodní úrovni zakotveno především v článku 7 Úmluvy o právech dítěte. Jedná se o univerzální mezinárodní smlouvu, která byla přijata Valným shromážděním OSN 20. listopadu 1989 v New Yorku. V souladu s článkem 10 Ústavy České republiky jsou mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament, a jimiž je Česká republika vázána součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva. Úmluva o právech dítěte byla publikována ve Sbírce zákonů jako sdělení Federálního Ministerstva zahraničních věcí pod č. 104/1991 Sbírky mezinárodních smluv. Česká republika je již od svého vzniku smluvní stranou této mezinárodní smlouvy. Dnem svého vzniku 1. ledna 1993 nastoupila totiž nástupnická

⁴ Radvanová, S.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999. S. 94

Česká republika do mezinárodních závazků zaniklé České a Slovenské federativní republiky.⁵

„Po dlouhých létech, kdy převratová doktrína vytvořená po roce 1948 nastolila adoraci státem regulovaných společenských vztahů na úkor přirozených práv člověka, dochází v České republice k návratu k filozofickým základům, na kterých byl budován Obecný zákoník občanský.“⁶ Tento přirozenoprávní kodex stál na principu původu dítěte, což bylo považováno za velmi pokrokové. Oproti tomu, francouzský Code civil byl koncipován na teorii uznání dítěte, nestačil zde pouhý fakt porodu; stejně tomu tak je například v Itálii nebo Lucembursku. Četná řada autorů tuto zásluhu připisuje na vrub přirozenoprávní škole, jíž za vznik ABGB vděčíme.

Právo znát svůj genetický původ je přirozené subjektivní právo. Náleží každému dítěti – je to právo znát své rodiče, kteří mají o dítě pečovat a vychovávat ho a pomáhat mu budovat vlastní identitu. Bohužel nikdo není schopen zaručit neomezenou znalost biologického původu každému jedinci. V České republice není tato možnost zakotvena na zákonné ani na ústavní úrovni. Určité omezení tohoto práva plyne také již ze samotné Úmluvy. Ani tato mezinárodní smlouva nezaručí toto právo každému a v každém jednotlivém případě, ale je omezena dodatkem „je-li to možné“.

Právo znát své rodiče neboli právo znát svůj genetický původ je výsostným právem každého člověka. Má vyjadřovat jeho příslušnost k určité rodině, která do značné míry formuje jeho osobnost, dává mu zázemí, péči a výchovu. „Dále bývá poukazováno na to, že znalost vlastního původu je důležitá pro hledání identity dorůstajícího mladého člověka a možná i rozhodující pro další rozvoj jeho osobnosti. Je však velice sporné, zda každé dítě má zvláštní zájem na znalosti svého genetického původu. Zde je nutné konstatovat, že většina dětí, které nikdy nepoznaly své biologické rodiče, nemá zvláštní zájem na poznání svého genetického původu, pokud v rodině, kde žijí a vyrůstají, se cítí dobře a v bezpečí.“⁷ Často dochází k tomu, že osvojené děti mají tendenci pokusit se zjistit svůj původ, ať už z jakéhokoliv důvodu. Zde ale dochází opět ke kolizi dvou práv, a to práva znát své rodiče, zaručeného čl. 7 Úmluvy a právem rodiče, který dal k osvojení souhlas, zůstat v anonymitě. Jako důležitý a především

⁵ Úmluva o právech dítěte. Dostupný z: <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/r/p/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/> (citace 23. 11. 2011)

⁶ Králíčková, Z.: Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. vydání. 2009. S. 50

⁷ Melicharová, D.: Právo znát svůj genetický původ. Zdravotnictví a právo 2004, č. 2.

praktický argument, když odhlédneme od formování personality člověka, je zdravotní stránka. Znalost rodinné anamnézy je velice důležitá z hlediska léčby a prevence mnoha dědičných chorob. Tento fakt by neměl být opomíjen.

Vedle toho existují případy, kdy je ze zásady dětem právo zjistit a znát svůj genetický původ odepřeno. Zde může být jako první příklad uvedena diskutovaná problematika baby-boxů. Jde o schránku, do které matka odloží dítě, pokud nemá zájem se o něj starat a vychovávat ho nebo k tomu nemá prostředky. Dále to souvisí také s metodami asistované reprodukce, které se v současné době stále rychleji se rozvíjejí nebo s institutem náhradního mateřství. I tady mohou nastat sporné situace, na které zákon zatím nepamatuje. Jako poslední bych na tomto místě uvedla příklad nezrušitelného osvojení, kdy je také pro dítě nemožné dojít svého původu. V případě nezrušitelně osvojených dětí totiž dochází ke vzniku příbuzenského vztahu a osvojitelé jsou do matriky zapsáni namísto rodičů genetických, je zde fingoán příbuzenský vztah. Důvodem je zajištění pevných a stabilních rodinných vztahů, v zájmu ochrany dítěte a jeho zdravého vývoje. I když dle názorů některých autorů by nemuselo ani v tomto případě dojít ke kompletní ztrátě tohoto práva.

Podle názoru doc. Zdeňky Králíčkové z Masarykovy univerzity v Brně by „právo dítěte uvést svůj matrikový stav do souladu se stavem biologickým nemělo být navždy zmařeno koncepcí osvojení založenou na anonymitě. Vždyť skutečný stav je možné zjistit pomocí diagnostiky DNA, dnes běžně přístupné a cenově dostupné.“⁸ Ačkoliv dle Úmluvy, nemá být dítě posuzováno jako pouhý objekt jednání, ale má mít právo do věci vstoupit a vyslovit svůj názor. V případě osvojení je rozhodováno o jeho osudu, aniž by dítě mělo možnost se k věci vyjádřit nebo získat (byť zpětně) nějaké informace. Lze shledat, že v několika ohledech se české předpisy rodinného práva dostávají do konfliktu s Úmluvou, což by mělo být napraveno. Cestami k tomu jsou buď přijetí změn těchto zákonů, nebo odstoupením České republiky od Úmluvy o právech dítěte.

„Ovšem nejzávažnější problémy etické, sociální a právní vnáší do problematiky práva znát svůj genetický původ, přinášejí v poslední době některé metody asistované reprodukce“⁹ Přímo se zde totiž naskýtá otázka, jak postupovat v případech, kdy do

⁸ Králíčková, Z.: Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. Právní rozhledy 2009, č. 5.

⁹ Melicharová, D.: Právo znát svůj genetický původ. Zdravotnictví a právo 2004, č. 2.

obvyklého reprodukčního procesu vstoupí třetí osoba jako dárce gamet? Četné diskuze se vedou o tom, zda je vhodné dítěti poskytnout informace o tomto dárci, který obvykle vystupuje jako zcela anonymní. Tím by mezi dárcem, který je geneticky rodičem daného dítěte, a dítětem byl založen určitý odpovědností a v podstatě rodinný vztah. Či zda je lepší pro obě strany, když anonymita donátora zůstane zachována. K této úpravě se již tradičně přiklání česká legislativa.

2.1 Právní prostředky ke zjištění genetického původu jedince

Z druhého odstavce čl. 7 Úmluvy plyne, že adresátem povinností zajistit jednotlivcům tato práva je stát, který tak činí prostřednictvím přijetí vnitrostátní legislativy. V českém prostředí je jedním z prostředků sloužících k zaručení, že dítě skutečně pozná svůj biologický původ řízení podle § 73 OSŘ pod názvem „Řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů“.

Účelem tohoto ustanovení občanského soudního řádu je, aby dítěti byl určen otec, i v případě, že k jeho určení nedošlo na základě první domněnky svědčící manželce matky a nedošlo ani k souhlasnému prohlášení rodičů před matričním orgánem. Řízení je zahájeno okamžikem, kdy se soud o této skutečnosti dozví. Což se děje tak, že matriční úřad, v jehož obvodu se dítě narodilo, zašle příslušnému soudu (soud, v jehož obvodu má dítě bydliště) kopii rodného listu, ve kterém není otec uveden. To znamená, že kolonka s nadpisem „otec“ obsahuje údaj „neúveden“. Účastníky takového řízení jsou matka a muž, kterého za otce dítěte označila. Pokud matka jméno otce dítěte při výslechu neuvede, je řízení skončeno. Na ženě, která je matkou dítěte nelze však výpověď o tom, kdo je tímto otcem žádným způsobem vynucovat. „V této situaci je tedy poměřováno právo dítěte znát své rodiče (pokud je to možné) s právem matky na respektování soukromého a rodinného života, kdy jakékoliv vynucování směřující k uvedení jména údajného otce by bylo nepřijatelným vměšováním veřejné moci do soukromí matky.“¹⁰ Ochrana osob a rodinného života před vměšováním ze strany veřejné moci je na úrovni úpravy mezinárodních smluv důsledně upravena. Navíc zde dochází

¹⁰ Poláková, M.: Určení rodičovství z pohledu práva dítěte znát své rodiče deklarovaného Úmluvou o právech dítěte. Právní rozhledy 2000, č. 2 S. 56-57

ke kolizi dvou subjektivních práv, která jsou vzájemně poměřována a kde převáží právo matky na ochranu soukromí. V důsledku toho není možné realizovat právo dítěte znát své rodiče. Mám za to, že jde o jeden z případů, kvůli kterému byl autorem do článku 7 Úmluvy vložen dodatek „je-li to možné“.

Dalším prostředkem, jak se dobrat odpovědi na otázku, je statusová žaloba dle § 80 písm. a) OSŘ a tři domněnky otcovství, zakotvené v zákoně o rodině, o kterých bude pojednáno podrobněji dále. Ačkoliv zákon umožňuje zjistit genetické rodičovství, je zde ponechán velký prostor vůli rodičů, která má mnoha případech přednost. Například u druhé domněnky, kde se otcovství určuje souhlasným prohlášením rodičů dítěte, není třeba žádné genetické zkoušky a otcem dítěte se zde může stát i muž, který s dítětem není příbuzný. A to i přesto, že „zákon o rodině zde vychází ze skutečnosti, že otcovství chce určit především biologický otec“¹¹ a zároveň klade důraz na soulad matrikového a pokrevního rodičovství.

2.2 Právo znát svůj genetický původ ve světě

Existují situace, kdy je pro dítě více než nutné znát minimálně tělesnou konstituci a zdravotní stav svého biologického rodiče, aby mohl být stanoven postup při léčbě dědičných chorob. Zde se jako možnost nabízí poskytnutí tolika informací, které jsou bezprostředně nutné pro účely léčení nějaké závažné choroby. Poskytnuté informace ale nemají vést k odhalení totožnosti dárce. Tato varianta je také přípustná v několika zemích světa, právě za předpokladu, že zůstává zachována anonymita dárce.

Průkopníkem v této otázce je Švédsko, kde byl v roce 1984 přijat zákon číslo 1140/1984 o umělé inseminaci; úprava, která v plném rozsahu umožňuje dítěti zjistit jeho genetický původ. Informace o dárci mají být uchovávány, aby pro případ, že o to dítě po dosažení dospělosti projeví zájem, mělo možnost tuto informaci získat. „Tato ustanovení vyvolala velký rozruch, spustila mnoho debat a kritiky, protože to vedlo k velkému odlivu zájemců, kteří chtěli ve Švédsku darovat sperma.“¹² Situace, ke které

¹¹ Melicharová, D.: Právo znát svůj genetický původ. Zdravotnictví a právo 2004, č. 2

¹² Daniels, K., Lalos, O.: Ethics and society: Swedish Insemination Act and the availability of donors.

Přeloženo. Dostupné z: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/10/7/1871.abstract> (citace dne 15. 10. 2011)

došlo ve Švédsku tak bývá používána jako nejčastější argument hovořící proti odtajnění dárců genetického materiálu. Bývá namítáno, že v důsledku odtajnění by došlo k odlivu ochotných dárců, tudíž ke snížení počtu provedených inseminací. Následkem toho by mohlo být nelegální obchod mezi dárci a páry, které mají zájem počít dítě touto cestou.¹³ Odlišná situace ale nastala v Německu, kde Spolkový ústavní soud rozhodl, že anonymita dárce semene je neslučitelná s ústavně zaručeným právem znát svůj původ. Toto rozhodnutí způsobilo odchod zájemců o umělé oplodnění z Německa do sousedních zemí, jak to uvádí v článku Annual Survey of Family Law 1992 F. Haderka.

Další zemí, kde byla tato problematika legislativně upravena, se stalo Rakousko, kde byl v roce 1992 vydán tzv. Fortpflanzungsgesetz¹⁴. Rakouská úprava umožňuje dítěti, které bylo počato umělým oplodněním, ke kterému semeno poskytla třetí osoba, aby po dovršení 14. roku věku nahlédlo do záznamů vedených o této třetí osobě a získalo tak informaci o svém genetickém původu.

3 Určování otcovství

Právo vychází z myšlenky, že mateřství je jednoznačně dáno porodem dítěte konkrétní matkou. Naproti tomu otcovství dítěte může být sporné. Proto byly již ve starém Římě vytvořeny tři vyvratitelné právní domněnky, pomocí kterých lze rodičovství muže k danému dítěti určit. Na těchto třech domněnkách bylo založeno určování otcovství také v Obecném zákoníku občanském z roku 1811. Tato úprava byla převzata pouze s nepatrnými zásahy zákonodárce například v roce 1982. V roce 1998 došlo k tzv. „velké novele“, provedené zákonem č.91/1998, která jednak posílila právo dítěte znát svůj původ a na druhou stranu se jejím přijetím také zlepšilo postavení mužů, kteří projevíli zájem o určení otcovství, a to i proti vůli ženy, která dala souhlas k osvojení dítěte. Tím byl český zákon uveden do konformity judikaturou Evropského soudu pro lidská práva k čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Velká novela vzbudila v řadách odborné veřejnosti poměrně velký rozruch a vlnu

¹³ Melicharová, D.: Právo znát svůj genetický původ. Zdravotnictví a právo 2004, č. 2

¹⁴ Prat, E.H, Radner, K.M., van Houte, M.: In-vitro-Fertilisation. Dostupný z: <http://www.imabe.org/index.php?id=102> (citace dne 1. 12. 2011)

kritiky, protože nedošlo k žádným koncepčním zásahům, „zejména k zakotvení práva dítěte popírat otcovství zapsaného otce, k prodloužení tzv. popěrných lhůt matrikovým rodičům dítěte, k eliminaci Nejvyššího státního zástupce ze soukromoprávních poměrů a k novému nahlížení na problematiku otcovství vůbec, zejména s ohledem na možnosti analýzy DNA.“¹⁵ Poslední zásadní novelou, která byla přijata, je potom zákon č. 227/2006, který vznikl jako reakce na velmi vysoký počet dětí narozeným mimo manželství. Tato novela zakotvila domněnku svědčící muži, který dal k umělému oplodnění souhlas.

„V případě prvních dvou domněnek se vychází ze skutečností, které sice směřují k biologickému otcovství, avšak zprostředkovaně – biologické otcovství se tu usuzuje z dlouhodobě ustálených sociálních vzorců chování ovlivněných křesťansko-židovskou kulturou. Oproti tomu je u domněnky třetí vazba na biologické zákonitosti reprodukce lidského rodu nejmarkantnější.“¹⁶ Otcovství je zde určováno soudem, je zjišťován skutečný stav. „Konstrukce domněnek otcovství v právním řádu je velmi praktická, neboť není možné v každém případě zkoumat a prokazovat, kdo je skutečným otcem dítěte.“¹⁷ Jde v zásadě o teoretické konstrukce, které se ani nemusejí opírat o pravdu, nicméně pokud by se každý jednotlivý případ musel prošetřovat a ověřovat, šlo by se nejspíš o nepřiměřený zásah veřejné moci do soukromého života rodiny. To by mohlo mít velmi negativní dopady. Navíc je diskutabilní, zda by se takové zjišťování „pravdivého“ stavu dělo v zájmu dítěte.

Otázkou ale je, zda současná úprava postačuje na pokrytí všech případů, které se mohou vyskytnout. Teorie i praxe odpovídá, že úprava vzhledem k pokrokům, které lidstvo učinilo na poli vědy a techniky a vzhledem ke změněnému životnímu stylu, tomu tak bohužel není. Vyskytnou se případy, které prostě právem předvídané nejsou, jako například umělé oplodnění ženy zmrazeným spermatem jejího již dříve zesnulého manžela. K dítěti takto počatému je třeba určit otcovství a pomocí rigidního systému tří domněnek upravených v českém zákoně o rodině bychom lehce mohli dospět k závěru,

¹⁵ Králíčková, Z.: Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. vydání, 2009. S. 61

¹⁶ Melicharová, D.: Třetí domněnka otcovství – přežitý relikv? In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání, 2009. S. 313

¹⁷ Poláková, M.: Určení rodičovství z pohledu práva dítěte znát své rodiče deklarovaného Úmluvou o právech dítěte. Právní rozhledy 2000, č. 2 S. 57

že toto konkrétní dítě nemá otce žádného¹⁸. Jde o konkrétní případy, jejichž strůjcem je sám život a dosavadní právní úprava není s to se s nimi jednoznačně vypořádat. „Tyto kauzy většinou ústí v závěr, že právní úprava zaostává a bylo by třeba, ji znovu promyslet a zdokonalit, s přihlédnutím k širším aspektům základních lidských práv, mj. též práva dítěte znát svůj genetický původ.“¹⁹

Na jejich základě také jistě vznikají otázky de lege ferenda, jak by se dal zákon o rodině modernizovat nebo uvést do stavu, který by co nejvíce vyhovoval současné době a jejímu rozpuku. Dle paní prof. Aleny Winterové je třeba vzít v potaz několik kritérií, pro která již není současná zákonná regulace odpovídající. Jsou to především: neustálé zvyšování úrovně rozvoje vědeckých a medicínských metod, které umožňují již dnes určit jistě otce i matku dítěte na základě analýzy DNA. Stále ještě bývají tyto analýzy označovány za „téměř jisté“, obvykle se hovoří o pravděpodobnosti 99,99%.

„Za významný faktor, se kterým se musí počítat, je třeba dále považovat to, že se stále více filozoficky, eticky i právně akcentuje, jako základní lidské právo každého jedince znát svůj genetický původ.“²⁰ Toto právo by nemělo být nikomu upíráno, pokud projeví touhu svůj původ od určité osoby poznat. Jde o jeden z axiomů, právně-etických předpokladů, ze kterých by měla úprava v tomto směru i nadále vycházet.

3.1 První domněnka otcovství

První domněnka otcovství svědčí manželce matky a je upravena ve třech odstavcích § 51 ZOR. Tato domněnka vychází z ustálené představy společnosti, že manželství je svazek muže a ženy, určený především k založení rodiny a „dítě je zde chápáno jako plod manželské lásky“ a tak to též musí do budoucna zůstat. Otcovství je zde chápáno jako právní kategorie bez ohledu na biologickou fakticitu. Předpokladem je, že právě rodina založená manželstvím poskytne dítěti veškeré potřebné zázemí, k jeho správnému a zdravému tělesnému citovému, morálnímu a rozumovému vývoji.

¹⁸ Winterová, A.: Otcovství. In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání, 2009. S. 603

¹⁹ Winterová, A.: Otcovství. In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání, 2009. S. 603

²⁰ Winterová, A.: Otcovství. In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání S. 605

Již v římském právu platila domněnka, že otcem dítěte, které se narodilo po 181 dnech po uzavření manželství nebo do 10 měsíců od jeho zániku je manžel matky (*pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*). Tato domněnka mohla být vyvrácena, prokázali manžel, že dítě nemohl zplodit. V podstatě ze stejných zásad vycházel i obecný zákoník občanský z roku 1811 v § 137, 138 a 156. Také zákon o právu rodinném z roku 1949 (zákon č.256/1949Sb.) v § 42 odst. 1 stanovil, že za otce dítěte se považuje manžel matky v případě, že se dítě narodí v době od uzavření manželství do uplynutí třístého dne po zániku manželství nebo po jeho prohlášení za neplatné. Toto ustanovení převzal i platný zákon o rodině.²¹

Ustanovení § 51 odst. 1 ZOR stanoví, že „*narodí-li se dítě v době od uzavření manželství do uplynutí třístého dne po zániku manželství nebo po jeho prohlášení za neplatné, považuje se za otce manžel matky*“. Toto platí i v případě, že manželství trpí vadami, pro které může být prohlášeno za neplatné, není tomu tak u manželství neexistujících dle § 17a ZOR. Muž, který je podle ustavení prvního odstavce takto určen, je otcem dítěte, dokud není jeho otcovství k dítěti popřeno. Není ale třeba, aby jeho otcovství bylo konstatováno nějakým rozhodnutím, otcem se stává automaticky na základě právního stavu, který tu byl v době narození dítěte. Tato domněnka je také logicky užívána nejčastěji. „Úvaha o tom, zda právní otcovství a biologické otcovství jsou v souladu, vychází se z toho, že většinou tomu tak je.“²²

Zákon o rodině počítá dokonce s možností, že dítě bylo zplozeno až v poslední den manželství, protože s otcovstvím manžela matky se počítá ještě ve lhůtě do 300dnů po zániku manželství.

To, že při uplatnění první domněnky otcovství zásadně nikdy nelze přihlížet k ničemu jinému než k právnímu, tj. manželskému vztahu rodičů, je výrazem důsledné ochrany především právních vztahů dítěte. Jistým „ideovým základem“ této přísné právní úpravy je společenský přístup k manželství jako k životnímu a rodinnému společenství muže a ženy, kteří spolu budou mít děti, založí rodinu.²³

Druhý odstavec § 51 ZOR upravuje situaci, kdy se matka dítěte znovu provdá a dítě se narodí před uplynutím třístého dne od zániku předchozího manželství. V tomto

²¹ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. s. 246

²² Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999. S. 77

²³ Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999. S. 78

případě se za otce dítěte takto narozeného považuje manžel pozdější. Předchozí manžel by byl za otce označen teprve ve chvíli, kdy by došlo k úspěšnému popření otcovství jeho „nástupcem“.

Poslední, třetí odstavec § 51 ZOR se zabývá otázkou počítání času, v zákoně o rodině totiž obecná úprava počítání času chybí. Jde-li o počítání lhůt pro účely určení otcovství, zřejmě se zde neaplikuje § 122 odst. 3 ObčZ týkající se počítání času, ačkoliv by použití tohoto ustanovení mohlo v souvislosti s § 104 ZOR, který na použití Občanského zákoníku odkazuje, bylo možné. Toto ustanovení se snaží vypořádat s otázkou, ke kterému okamžiku zaniká manželství. Především jde o den smrti. Smrt se určuje provedením lékařského ohledání, na jehož základě je následně vydán úmrtní list. Není-li však tento postup možný, nastupuje na řadu řízení o prohlášení za mrtvého soudem. Pak je dnem zániku manželství den, který byl v rozhodnutí stanoven jako den smrti. Nejčastějším důvodem zániku manželství v oblasti řešení otázek určování rodičovství je potom rozvod. V případě rozvodu manželství zaniká až ke dni právní moci rozhodnutí o rozvodu manželství²⁴.

Mezi vyhlášením rozsudku soudem a jeho právní mocí může někdy uplynout dlouhá doba. V případech, kdy došlo k rozvrácení manželství, například proto, že manželka udržovala intimní vztah s jiným mužem a s tímto mužem otěhotněla, bylo možno před novelou ZOR (a je tomu tak i nadále), vyhnout se soudnímu řízení o popření otcovství manžela matky tím, že ještě v době, 300 dnů po zániku manželství rozvodem uzavřela matka manželství s partnerem, s nímž dítě očekávala, a když se dítě narodilo (byť v době 300 dnů po zániku manželství), byl v matrice zapsán tento její nový manžel. V praxi často docházelo a bude docházet k případům, kdy v uvedené lhůtě 300 dnů po zániku manželství se narodí dítě ženě, která se znovu neprovdala (například proto, že muž, který je otcem dítěte, je už ženatý). V takovém případě, protože domněnka otcovství manžela matky působí automaticky, bude zapsán v matrice bývalý manžel matky. Teprve poté, co jeho otcovství bude pravomocně popřeno, může se uplatnit domněnka druhá, založená souhlasným prohlášením rodičů.

V případě, že se dítě narodí do 300. dne po rozvodu manželství a bude vedeno řízení o popření otcovství (bývalého) manžela matky, umožňuje se, aby matka, manžel a

²⁴ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009 s. 246

muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte, souhlasně prohlásili, že je vyloučeno, že bývalý manžel je otcem dítěte. Toto souhlasné prohlášení, jak ze zákona vyplývá, lze považovat za nahrazení důkazu „vyloučenosti“ zplození dítěte manželem matky, jak to jinak obecně požaduje zákon. Tento postup je omezen pouze na řízení o popření otcovství. Mimo toto řízení takové prohlášení tři osoby – s účinky vedoucím ke změně právního vztahu dítěte a otce – nemohou.²⁵

Teoreticky ale může nastat i situace, kdy se narodí dítě z umělého oplodnění ženě, jejíž manželství již zaniklo například smrtí manžela, která však byla oplodněna zmraženým semenem svého manžela, které si s pro podobný případ dali uschovat. Zde by nejspíš přicházela ke slovu myšlenka, že první domněnka otcovství manžela matky by měla být vhodně časově rozšířena tak, aby bylo pamatováno i na takovéto případy, které již v současnosti nejsou tak ojedinělými. Dítě by mělo mít v rodném listě a v matriční knize jistě zapsáno svého skutečného otce. Ten by dle mého názoru neměl být diskvalifikován na základě domněnky, která jistě v zájmu ochrany dítěte dobře koncipovaná, se bohužel zdá být v tomto smyslu překonanou.

3.2 Druhá domněnka otcovství

Takzvaná druhá domněnka otcovství přichází na řadu teprve, pokud nelze použít první domněnku dle § 51 ZOR. Dle této domněnky se postupuje, pokud se dítě narodilo matce neprovdané nebo pokud se sice první domněnka uplatnila, nicméně manžel matky svůj otcovský vztah k dítěti úspěšně popřel. Dále také může přijít na řadu v situaci, kdy se dítě narodilo ženě po zániku jejího manželství, ale po uplynutí zákonné doby 300 dnů. Takto založené otcovství je kategorií právní, která může a nemusí korespondovat s biologickou fakticitou. „Vychází se z toho, že takovéto prohlášení bude zpravidla činit jen ten muž, který je o svém biologickém otcovství dostatečně přesvědčen, a proto se posléze řádně zhostí své sociální role otce.“²⁶ Druhá domněnka slouží jistě především nesezdaným párům, které se rozhodnou mít dítě a tímto

²⁵ Radvanová, S., Zuklínová, M.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva., 1999. S. 78 -79

²⁶ Melicharová, D.: Třetí domněnka otcovství – přežitý relikt?. In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání, 2009. S. 313

způsobem ukazují svou sounáležitost a především vztah k dítěti a vůli poskytnout mu výchovu a zázemí.

Římské právo nezakládalo právní vztahy mezi nemanželským dítětem a tím, kdo je zplodil; proto určení otcovství k nemanželskému dítěti nemělo význam a právo je neupravovalo (pokrevní příbuzenství však bylo překážkou manželství). Obecný zákoník občanský z roku 1811 již upravoval uznání otcovství soudem. Zákon číslo 265/1949Sb., o právu rodinném, v § 43 a 44 obsahuje úpravu prakticky shodnou s § 52 ZOR.²⁷

Skutkovým základem druhé domněnky jsou souhlasná prohlášení – dva jednostranné úkony - obou rodičů o tom, že narozené dítě je jejich společným potomkem. Tento souhlas může být udělen i před narozením daného dítěte a rodiče ho nemusí činit společně. Rodiče souhlas učiní osobně a ústně do protokolu před matričním úřadem nebo soudem. Na tyto jednostranné úkony, vedoucí k souhlasnému prohlášení, se nevztahuje obecná úprava občanského zákoníku o smlouvách, nicméně jde o právní úkon, který s ohledem na § 104 ZOR, který odkazuje na použití Občanského zákoníku, musí mít náležitosti projevu vůle, kterým se zakládají, mění nebo ruší práva a povinnosti. Muž, který prohlášení činí, musí být plně způsobilý k právním úkonům. Na překážku zde není, byla-li mu způsobilost omezena částečně v jiné než osobní oblasti. Pokud byl však způsobilosti k právním úkonům zbaven, musí otcovství v souladu s ustanovením § 54 ZOR určit soud. Před soudem musí být potom souhlasné prohlášení učiněno vždy, pokud se jedná o rodiče, který ještě nedosáhl zletilosti podle § 8 občanského zákoníku. Toto opatření má chránit nezletilého. Existují dva případy, kdy není souhlas matky zapotřebí, jde jednak o situaci, kdy by opatření jejího souhlasu bylo spojeno s těžko překonatelnou překážkou, zadruhé jde o matku, která trpí duševní poruchou, pro kterou není schopná posoudit význam svého jednání. „Ustanovení § 52 odst. 3 ZOR může ale vyvolat několik problémů. Zákon patrně nijak nebrání tomu, aby otcovství uznal i muž, který dítě nemohl zplodit, přičemž počátek běhu této šestiměsíční lhůty, ve které má matka, která prohlášení neučinila, může otcovství takto určené popřít, je určen dnem, kdy k prohlášení došlo; může tedy dojít k tomu, že popěrná lhůta uplyne

²⁷ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009 s. 252

matce, jejíž souhlas, respektive jeho opatření, byl spojen s těžko překonatelnou překážkou, dříve, než se o určení otcovství dozví.“²⁸

Jak již bylo konstatováno výše, souhlasným prohlášením může být určeno otcovství i k nasciturovi, tedy nenarozenému dítěti, bylo-li již počato. Ustanovení § 7 odst. 1 občanského zákoníku stanoví: „Způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti vzniká narozením. Tuto způsobilost má i počaté dítě, narodí-li se živé“.

Vzhledem k uplatňování druhé právní domněnky otcovství rozšířila novela ZOR také pravomoc nejvyššího státního zástupce podat návrh na popření otcovství muže, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů ještě před uplynutím lhůty stanovené pro popření otcovství. Nejvyšší státní zástupce podá tuto žalobu tehdy, je-li to ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva.²⁹

3.3 Třetí domněnka otcovství

Tato domněnka se uplatní, pokud není otcovství určeno pomocí předchozích dvou domněnek. Od první a druhé domněnky se liší především tím, že nepůsobí přímo ze zákona, ale uplatní se pouze prostřednictvím soudem vydaného rozhodnutí. Proto také bývá obvykle spojována s takzvaným sporným otcovstvím, které je na základě podané žaloby, určeno až pravomocným rozsudkem soudu. Skutkovým základem třetí domněnky otcovství je skutečnost, že žalovaný souložil s matkou dítěte v době, od které neprošlo od narození dítěte méně než 180 dnů a více než 300 dnů. Tato doba bývá obvykle v literatuře nazývána dobou „rozhodnou“ nebo „kritickou“.

V posledním, třetím odstavci tohoto ustanovení je upraveno také otcovství k dítěti, které bylo počato umělým oplodněním ženy asistovanou reprodukcí podle zákona o péči o zdraví lidu. Za otce dítěte počatého touto cestou je považován muž, který dal k umělému oplodnění souhlas. Toto ustanovení bylo novelizováno v roce 2006

²⁸ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009 s. 256 - 257

²⁹ Radvanová, S.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999. S. 80

jako reakce zvyšující se počet dětí narozených mimo manželství, bývá označováno jako „první a půltá domněnka“³⁰

Již v minulosti byla obdobná možnost zachycena v pramenech práva, a to například § 163 obecného zákoníku občanského z roku 1811, který zní: „O kom bude prokázáno způsobem předepsaným v soudním řádě, že s matkou dítěte obcoval v době, od které neprošlo až do jejího slehnutí méně než 180 a více než 300 dní; nebo, kdo to i jen mimo soud dozná, o tom platí domněnka, že dítě zplodil“ nebo v ustanovení zákona o rodině z roku 1949. Muži, který o sobě tvrdí, že je otcem přiznala toto právo až novela zákona o rodině, která nabyla účinnosti k 1. 8. 1998.³¹

3.3.1 Řízení o žalobě o určení otcovství

Žalobce, který v paternitním sporu nese jednak povinnost tvrzení a povinnost důkazní, požaduje určení otcovství soudním rozhodnutím. Žalobcem je potom obvykle dítě nebo jeho matka, mohou žalovat také jako nerozluční společníci. Je-li žalobcem dítě samo, vypovídá potom jeho matka jako svědek, to samé platí, je-li žalobcem muž, který požaduje určení otcovství. Je-li žaloba podávána nezletilým dítětem, musí být dítě v procesu zastoupeno opatrovníkem, kterého mu určí soud. Tímto opatrovníkem se potom zpravidla stává orgán sociálně právní ochrany dětí.

Otázka otce jako žalobce v paternitních sporech bývá často diskutována, protože zatímco „matka i dítě jsou v okamžiku, kdy se na soud obrátí se žalobou, fyzickými osobami jedinečnými a ve svém postavení individualizovanými“³², je zde muž, který o sobě tvrdí, že je otcem dítěte pouze jeden z množiny potencionálních otců. Komplikace způsobuje i otázka, zda je možné podat žalobu o určení otcovství proti více mužům. V této situaci by nešlo o stejný předmět řízení a projednání takových žalob by neměla bránit žádná překážka. Z praktických důvodů by však bylo vhodné řízení o takových žalobách spojit anebo zvážit postup podle § 109 odst. 2, písm. c) OSŘ a řízení přerušit.³³

³⁰ Králíčková, Z.: Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. Vydání, 2009. S. 62

³¹ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání, 2009 s. 256

³² Radvanová, S.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999. S. 80

³³ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání, 2009 s. 262

Dojde-li v řízení k určení otcovství jednoho konkrétního muže, dojde zároveň k vyřešení otázky i věci mužů ostatních, protože je vyloučeno, aby dítě mělo víc otců, ať už právních nebo biologických. Pokud se na soud obrátí jeden z potencionálních otců, není vyloučeno, aby jiný muž později domáhal určení otcovství k témuž dítěti. Může nastat i takový případ, že se muž bude domáhat po letech určení svého otcovství k „dítěti“ již dospělému, pokud toto nebylo osvojeno nebo otcovství již určeno jinak.

Zákon o rodině pamatuje i na situaci, kdy by v průběhu řízení jeden ze žalobců (matka nebo dítě zemřel), v tom případě by v řízení pokračoval druhý oprávněný žalobce. Pokud by za dobu řízení zemřel muž - žalobce, jenž o sobě tvrdí, že je otcem, a dítě nebo matka by v řízení nepokračovali, bylo by toto řízení potom zastaveno. Došlo-li však k úmrtí muže, proti němuž konkrétní žaloba směřuje, soud musí v řízení pokračovat proti jeho opatrovníkovi, který mu je ustanoven. Žalobní právo muže, který se snaží žalobou prokázat otcovství k dítěti je ale omezeno, pokud dané dítě zemře. Zde jsou potom k žalobě legitimováni pouze potomci tohoto dítěte. Podmínkou je, že na určení otcovství mají právní zájem a žalobu podají do 6 měsíců po smrti dítěte.

S třetí domněnkou otcovství se vždy počítá pouze v soudem řešených sporech o otcovství. Důkazy o skutkovém základu této vyvratitelné domněnky, tedy o tom, že žalovaný souložil s matkou dítěte v době, od které neuplynulo od narození dítěte méně než 180 a více než 300dnů, lze provést jen v řízení před soudem, v tom samém řízení lze ale také provést opačné důkazy, které tuto domněnku vyvrátí. Pokud se však třetí domněnka nepodaří vyvrátit a žalobce unese povinnost tvrzení i důkazní, je skutkový základ prokázán a domněnka vůči žalobci začne působit. Na druhou stranu zákon umožňuje žalovanému bránit se proti žalobě předkládáním důkazů, které jeho otcovství vylučují. Musí však předloženými důkazy prokázat, že existují závažné okolnosti, které jeho otcovství vylučují, takovým důkazem může být například důkaz neplodnosti, diagram DNA či hematologická zkouška atd. V tomto případě je potom žaloba proti tomuto muži zamítnuta. V opačném případě, neunese-li povinnost tvrzení, je soudem určen otcem dítěte. Okamžikem nabytí právní moci se z domněnky vyvratitelné stává domněnka nevyvratitelná a takto určené otcovství nelze již jinou žalobou zvrátit. Vzniká zde tedy překážka „rei iudicatae“, překážka věci již rozsouzené. Překážka litispence je zde za zřejmých důvodů vyloučena. Protože se jedná o spor směřující k určení se určení osobním stavu, stane se rozhodnutí, které z tohoto procesu vzejde, po

nabytí právní moci závazným pro každého. To však neznamená, že je vyloučeno použití mimořádných opravných prostředků, jak je upravuje občanský soudní řád.³⁴

Vycházejíce z ustanovení § 113 OSŘ zjistíme, že s řízením o určení otcovství je ze zákona vždy spojeno řízení o výchově a výživě nezletilého dítěte. Rozhodnutí o tom kdo je otcem dítěte musí tedy obligatorně obsahovat také enuciát, který stanoví, jak se upravují poměry konkrétního dítěte, komu se bude nezletilé dítě svěřeno do výchovy a soud se musí vypořádat také s otázkou stanovení výše výživného. Pro případ, že nejsou splněny podmínky pro vydání takového rozhodnutí, například v okamžiku, je-li žaloba na určení otcovství zamítnuta, končí se i spojené řízení aniž by bylo vydáno rozhodnutí. K nesplnění hmotně právních otázek náleží také smrt muže, který je ve věci žalovaný, má tedy být určeno jeho otcovství, pokud matka dítěte není nijak omezena na rodičovské odpovědnosti.

Podání žaloby o určení rodičovství není omezeno žádnou lhůtou. V řízení o určení otcovství je soud povinen provést i jiné důkazy potřebné ke zjištění skutkového stavu, než byly účastníky navrhovány. Soud proto musí z úřední povinnosti zjišťovat všechny skutečnosti uvedené v § 54 odst. 2 ZOR.³⁵ V tomto druhu řízení nelze uvažovat o ukončení soudním smírem dle § 99 odst. 1 OSŘ. Nelze vydat rozsudek pro uznání, který je upravený v § 153a odst. 2 OSŘ, a proto nemůže být vyneseno ani rozsudek pro zmeškání jak ho upravuje ustanovení § 153b odst. 2 OSŘ. Nelze zde uvažovat ani o takzvaném klidu řízení. Soud zastaví řízení, pokud je otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů dle druhé domněnky. Neuplatní se tu ani institut takzvaného klidu řízení, protože by to odporovalo samotnému účelu řízení. Pravidla o důkazním břemeni se aplikují až v případě, že se nepodaří skutečný stav věci zjistit ani po provedení všech dostupných důkazů. Řízení je potom soudem zastaveno, pokud mezitím dojde k určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů dítěte, nebo je-li dítě nezrušitelně osvojeno. Soud však může řízení zastavit teprve poté, co skutečně k souhlasnému prohlášení dojde. Musí tedy sepsat protokol o souhlasném prohlášení, který matka i žalovaný podepíší, případně odročit jednání a vyzvat účastníky, aby souhlasné prohlášení učinili na matričním úřadu. Poté bude možné rozhodnout o výchově a výživě.³⁶ Na teoretické

³⁴ Radvanová, S.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999. S. 80 - 81

³⁵ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009 S. 263

³⁶ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. s. 263

rovině bývá také často diskutováno, zda rozsudky, které jsou vyvrcholením řízení o určení otcovství, jsou deklaratorní či konstitutivní povahy. Komentář k zákonu o rodině z roku 1989 se však přiklání k názoru, že jde o rozhodnutí deklaratorní. Komentář k zákonu o rodině z dubna 2009 uvádí, že „problém je patrně vyvolán tím, že platné právo používá pojmy jako „otec“ a „otcovství“ ve dvou významech; někdy má na mysli otcovství biologické, jindy zase otcovství právní, tedy určení osoby, která má vůči dítěti rodičovskou zodpovědnost. Biologické (ne)otcovství je právní skutečností, která má význam pro rozhodnutí o popření otcovství, jehož důsledkem je zánik rodičovské zodpovědnosti, nemá však význam pro pozitivní stanovení (právního) otcovství, které se odvozuje z jiných právních skutečností.“³⁷

Otcovství dle třetí domněnky určuje soud především na základě odborné vědecké analýzy, tedy znaleckého posudku, který je vypracována na podkladu srovnání testů deoxyribonukleové kyseliny (DNA). Tato analýza dokáže určit otce i matku dítěte jistě (nikoliv jen s určitou mírou pravděpodobnosti), ačkoliv stále bývá označováno jako „test téměř jistý“. Dle názoru prof. Aleny Winterové, který zveřejnila v úvaze s názvem Otcovství, která byla publikována ve sbírce Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám, by stálo za úvahu rozšířit skutkovou podstatu třetí domněnky i na muže, který poskytl genetický materiál za účelem oplodnění ženy. To by mohlo vést i k získání odpovědi na otázku zda samotné poskytnutí genetického materiálu mužem jako akt anonymního dárcovství může být považován za důvod vzniku otcovství na právní úrovni³⁸. Třetí domněnku by tedy bylo vhodně uvést do souladu se současným stavem poznání, protože by bylo krátkozraké nadále určovat otcovství pouze na základě soulože mezi matkou a otcem dítěte v kritické době. Jak bylo řečeno výše, koncept domněnek jak ho známe v současnosti, přežívá na našem období již minimálně od roku 1811.

Problematika určování otcovství na základě třetí domněnky se již stala také předmětem řízení před Ústavním soudem. Ten se jím zabýval v nálezu I. 987/07³⁹, jenž řešil především to, zda je nebo není v rozporu s ústavním pořádkem ČR, pokud je muži (žalovanému) uložena povinnost dostavit se ke znalci kvůli provedení odběrů vzorku

³⁷ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. S. 263

³⁸ Winterová, A.: Otcovství. In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání, 2009. S. 604

³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2008. Dostupný z: <http://kraken.slv.cz/1.%C3%9AS987/07> (citace 14. 10. 2011)

potřebného k provedení testů DNA a nesplnění této povinnosti následně sankcionuje uložením pořádkové pokuty. Ústavní soud v tomto zde rozpor s ústavním pořádkem neshledal, navíc se vyjádřil k otázce aktuálnosti podoby řízení o určení otcovství, jak je upraveno v § 54 odst. 1 a 2 zákona o rodině, kterou považuje za překonanou. „Je zřejmé, že s vývojem moderní medicíny je celá koncepce § 54 odst. 1 a 2 zákona o rodině již překonaná. Tzv. bázi třetí domněnky je skutečnost, že muž souložil s matkou dítěte v době, od které neprošlo do narození dítěte méně než sto osmdesát a více než tři sta dnů; jsou-li tyto skutečnosti prokázány, považuje se muž za otce dítěte (protinormou, na základě níž se domněnka neuplatní, je pravidlo o existenci závažných okolností vylučujících otcovství tohoto muže). Tato konstrukce skutkové báze domněnky pochází z dob, kdy nebylo možno jednoznačně znalecky určit, zda žalovaný muž skutečně je otcem; proto bylo nutno vázat působení domněnky na skutečnost jinou, a sice na soulož matky a žalovaného muže. Teprve nástup metod DNA diagnostiky v polovině osmdesátých let minulého století umožnil jednoznačné pozitivní určení otcovství žalovaného muže. Je-li na základě analýzy kyseliny deoxyribonukleové možno jednoznačně určit, zda žalovaný muž je otcem dítěte či nikoliv, není již ani nutno třetí domněnku otcovství vázat na skutečnost soulože, která o otcovství žalovaného muže vypovídá pouze nepřímě. V tomto směru tedy text § 54 odst. 2 zákona o rodině zaostává za vývojem moderní medicíny a neodpovídá současné společenské realitě. Do doby, než zákonodárce zareaguje na popsané změny, je nutno řešit nastalou situaci interpretací. Rovněž řízení o určení otcovství je ovládáno zásadou arbitrárního (nikoliv legálního) pořádku. Nelze proto považovat za jedině správný ten postup, že soud se bude napřed zabývat tím, zda došlo k souloži, a teprve v případě prokázání soulože nařídí znalecký posudek, aby zjistil, zda závažné okolnosti mužovo otcovství nevylučují. Není vadou řízení, pokud soud přímo přistoupí ke znaleckému dokazování metodami DNA diagnostiky: takový postup je v souladu nejen se zmíněnou zásadou arbitrárního pořádku, ale též se zásadou procesní ekonomie. Konečně je zjevné, že pokud ze znaleckého posudku vyplyne, že žalovaný muž je otcem dítěte, bude tím s praktickou jistotou prokázána i soulož tohoto muže s matkou dítěte v rozhodné době, tj. - dnes již překonaná - skutková báze třetí domněnky.“⁴⁰ Na tomto výroku je možná

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2008. Dostupný z: <http://kraken.slv.cz/1.%C3%9AS987/07> (citace 14. 10. 2011)

překvapivé, že se Ústavní soud zde problematickou neshledává až tak hmotněprávní stránku, jako spíš procesněprávní stránku věci. Dle vyřčeného názoru je řízení o určení otcovství ovládáno zásadou arbitrárního pořádku a je tedy v rukou soudu, jak určí posloupnost jednotlivých úkonů, tj. zda se bude nejprve zjišťovat, zda se uskutečnila soulož či prokazovat samotné otcovství na základě analýzy a porovnání DNA, které samo o sobě soulož předpokládá. Pokud navíc soud přistoupí přímo ke znaleckému posudku, aniž by se nejdříve pokusil zjistit, zda v kritické době mezi matkou dítěte a žalovaným k souloži došlo, vyhoví tak navíc další zásadě, o kterou se opírá civilní proces, tou je zásada procesní ekonomie. Tato zásada presumuje zajištění co největší možné míry hospodárnosti a rychlosti řízení. „Zásada arbitrárního pořádku, která se uplatňuje i v řízení o určení otcovství, stává se v rukách soudce mocným nástrojem umožňujícím využít poznatků moderní vědy a vymanit se tím z překonaného způsobu dokazování.“⁴¹ Pokud bychom si tedy hypoteticky představili, že soud by při určování otcovství dle třetí domněnky vycházel jen z testů DNA, narazili bychom v situaci, kdy by takto mělo být určeno otcovství k dítěti, počatému umělým oplodněním. Zde totiž není možné spojovat otcovství pouze s genetickým původem, ale byla-li žena oplodněna semenem dárce, musí se zde připojit souhlas manžela nebo jiného muže. „Lze tedy uzavřít, že zákonodárce by měl reagovat na možnost určení genetického původu pomocí analýzy DNA, avšak nemůže se tak stát způsobem polovičatým a zjednodušujícím. Rozdíly mezi početím přirozeným a početím, k němuž došlo pomocí metod asistované reprodukce, musí právní úprava respektovat i tehdy, pokud by otcovství mělo být určováno výlučně na základě analýzy DNA.“⁴² Nově se s úpravou otcovství k dětem narozeným z asistované reprodukce počítá v ustanovení § 772 připravovaného občanského zákoníku, které stanoví: „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.“⁴³ Komparací stávající a plánované úpravy se však budu podrobněji věnovat v poslední kapitole.

⁴¹ Melicharová, D.: Třetí domněnka otcovství – přežitý relikt?. In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání, 2009. S. 315

⁴² Melicharová, D.: Třetí domněnka otcovství – přežitý relikt?. In Winterová, A.; Dvořák, J.: Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám. 1. vydání, 2009. S. 317

⁴³ Vládní návrh NOZ. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf (aktualizace ke dni 19. 11. 2011)

4 Popření otcovství

Popření otcovství je institutem rodinného práva, jenž může dalekosáhle zasáhnout do poměrů a vztahů mezi matkou, otcem a dítětem. K popření otcovství k dítěti může dojít pouze v řízení před soudem, protože tím dochází k velmi závažně změně a to nejen uvnitř rodiny, ale dochází zde i ke změně statusové, jejíž účinky nastanou dnem právní moci rozhodnutí. Je třeba provést změnu zápisu jména otce, který je uveden v matričním zápisu. Je v zájmu dítěte, aby vztahy rodičovské byly pokud možno neměnné a stabilní, představovaly určitou garanci jistoty, osobní identity a dalších zájmů dítěte. Institut popření otcovství si klade za úkol uvést právní cestou do souladného stavu otcovství právní, zapsané v matrice, s otcovstvím biologickým. Popření otcovství tak jinými slovy umožňuje muži, který není biologickým otcem dítěte, aby se vyvázal z tohoto vztahu, ze kterého by mu plynuly i povinnosti, jako například placení výživného, které by měrou ne vždy zanedbatelnou, mohly zasáhnout do jeho poměrů, a to nejen finančních.

4.1.1 Popření otcovství dle první a druhé domněnky

Možnost popřít otcovství, jak je to umožněno manželce matky, byla obdobně upravena již v Obecném zákoníku občanském z roku 1811, který stanoví v § 158, že: *„ Manželskému původu dítěte zrozeného v zákonné lhůtě může odpirati muž nejdéle do tří měsíců po obdržené zprávě tím, že dokáže proti opatrovníku, který se má ustanoviti k obhájení manželského zrození, že není možno, aby dítě od něho bylo zplozeno. Ani cizoložství matčino, ani její tvrzení, že její dítě je nemanželské, nemohou o sobě zbaviti dítě práv manželského zrození. Stal-li se muž před uplynutím popěrné lhůty duševně chorým, může vykonati popěrné právo jeho zákonný zástupce do tří měsíců po obdržené zprávě nebo, věděl-li o narození dítěte již dříve, do tří měsíců po svém ustanovení. “*⁴⁴ Tato úprava byla také kompletně převzata ze zákona o rodině z roku 1949.

⁴⁴§ 158 ABGB. Dostupné z: <http://jarmik.blog.cz/0611/obecny-zakonik-obcansky-z-roku-1811-rodinne-pravo> (citace ke dni 19. 11. 2011)

Důkazní břemeno, které se váže ke skutečnostem prokazujícím, že je vyloučeno, aby otcem dítěte byl manžel matky, nese žalobce. „Ten musí prokázat, že s matkou dítěte v rozhodné době vůbec nesouložil. Pokud s ní souložil, bude možno žalobě vyhovět tehdy, pokud se prokáže, že manžel matky nemohl dítě zplodit, a to že je neplodný, anebo proto, že jeho otcovství vylučují jiné závažné okolnosti.“⁴⁵ Druhá věta § 58 ZOR otevírá prostor v situaci, že se dítě narodí po zániku manželství rozvodem. Zde se umožňuje, aby otcovství muže odlišného od manžela matky dítěte bylo určeno souhlasným prohlášením matky, manžela a muže, který o sobě prohlašuje, že je otcem dítěte. Tato prohlášení musí být učiněna v řízení o popření otcovství před soudem. Muž, který se zde prohlašuje za otce dítěte, však není účastníkem, ale vystupuje před soudem jen jako svědek. Obsah takového prohlášení není přesně stanoven; „z povahy věci však vyplývá, že půjde o prohlášení, že manžel s matkou dítěte v rozhodné době nesouložil a že s ní naopak souložil muž, který se cítí být otcem dítěte“⁴⁶

Postup řízení o popření otcovství je upraven v § 57 až 62a zákona o rodině. Tato ustanovení jsou zájmu ochrany práv dítěte velmi striktní. Ani zájmy rodičů zde nejsou opomíjeny. Žalobu na popření otcovství může podat matka nebo otec dítěte. Žalobní právo je zde takto omezeno a není přiznáno ani dítěti, které je však oprávněno podat žalobu na určení otcovství. Zákon dále v § 59 odst. 1 ZOR říká, že otec podává žalobu proti matce a dítěti, jako proti nerozlučným společníkům. Dítě musí zastupovat opatrovník. V případě, že dítě ani matka již nežijí, nelze tuto žalobu podat, a tudíž nelze otcovství popřít. Z judikatury potom plyne, že dojde-li k úmrtí manžel a v průběhu řízení, jež bylo zahájeno na základě jím podané žaloby, soud řízení zastaví a pokračovat v něm nemohou ani jeho potomci či dědicové. Podle jiného rozhodnutí „nemohlo v dané věci být pokračováno ani s právními nástupci zemřelé matky, neboť právo matky popřít, že otcem dítěte je její manžel, je jejím ryze osobním právem, jež za ni nemůže vykonat, teda ani její právní žádná jiná osoba, tedy ani případný právní nástupce.“⁴⁷

Dalším ze subjektů, kterému je v naší úpravě přiznána možnost podat takovou žalobu, je pak státní zástupce, kterému je obecně připisována role veřejného žalobce. Jeho postavení je zde již od prvopočátku, kdy byl do regulace těchto soukromoprávních

⁴⁵ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. S. 283

⁴⁶ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. S. 284

⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2007 - sp. zn. 30 CDo 4088/2007. Dostupný z: <http://kraken.slv.cz/30CDO4088/2007> (citace dne 23. 10.2011)

vztahů považováno za výjimečné, protože obvykle veřejnou žalobu zastupuje především na straně obžaloby v trestním řízení. Odůvodněním jeho vstupu do této problematiky, ale je ochrana zájmů dítěte, které je dáno výše zmíněným požadavkem souladu matrikového a biologického otcovství.

4.1.1.1 Popěrná lhůta ve světle nálezu Ústavního soudu ČR

Respektujíc ochranu zájmů dítěte, stanovil zákonodárce velice krátkou lhůtu, ve které je možné žalobu o popření otcovství podat. Tato lhůta činí pouze 6 měsíců a jedná se o lhůtu prekluzivní. Její běh se počítá odchylně, v závislosti na tom, zda bylo otcovství určeno dle první nebo dle druhé domněnky otcovství.

Manžel matky, který se chystá popřít otcovství k dítěti, tak může učinit do šesti měsíců od okamžiku, kdy se dozví, že jeho manželce se narodilo dítě. Tak je to určeno v § 57 odst. 1 ZOR. Toto ustanovení bylo napadeno žalobou u Ústavního soudu ČR. Ve věci rozhodoval senát, který se usnesl na tom, že věc má být v souladu s čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy jako ústavní stížnost postoupena k rozhodnutí plénu. Plénum Ústavního soudu České republiky rozhodlo nálezem⁴⁸ ze dne 8. července 2010, že § 57 odst. 1 ZOR zrušuje ke dni 31. 12. 2011. Byl zde shledán rozpor s čl. 10 odst. 2 Listiny a čl. 8 Úmluvy a rovněž s čl. 36 odst. 1 Listiny. „Ve vztahu k § 57 odst. 1 zákona o rodině to tedy znamená, že v případě, že se právní otec, jehož otcovství vzniklo na základě první domněnky otcovství, dozví skutečnosti zpochybňující jeho biologické otcovství během nebo po uplynutí lhůty pro podání žaloby, obecné soudy jsou povinny neaplikovat uvedenou lhůtu a věcně posoudit předmětnou žalobu i když bude podána po jejím uplynutí.“⁴⁹

Jinak je tomu však u ženy – matky dítěte, které přišlo na svět za trvání manželství – ta může žalobu podat ve lhůtě, která činí šest měsíců, ale začíná běžet již od okamžiku narození dítěte. V případě určení otcovství dle druhé domněnky podle ustanovení § 61 odst. 1 ZOR, běží šestiměsíční lhůta od okamžiku, kdy bylo učiněno

⁴⁸ Nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 15/09. Dostupný z: <http://www.concourt.cz/clanek/GetFile?id=4094> (citace dne 23. 11. 2011)

⁴⁹ Chcete popřít otcovství? 6 měsíční lhůta už neplatí. Dostupný z: <http://www.profipravnik.cz/p/chcete-poprit-otcovstvi-6-mesicni-lhuta-uz-neplati-625.html> (citace 23. 11. 2011)

souhlasné prohlášení rodičů. Také v tomto případě svědčí žalobní legitimace jak matce, tak otci dítěte. Má-li být úspěšně popřeno otcovství, musí být naprosto vyloučeno, aby muž byl otcem dítěte. Zajímavostí je, že dle obecného zákoníku občanského nebylo možné rodičovství určené souhlasným prohlášením popřít, ačkoliv popření otcovství v tomto kodexu zakotveno bylo. Situace byla § 157 a násl řešena takto: „*má-li projev tento vady, může býti napaden jako kterýkoliv jiný projev. Tak byl-li projev tento vynucen, stal-li se omylem, nebyl-li projevující při smyslech*“⁵⁰

Další popěrnou lhůtou zakotvenou v našem zákoně o rodině je šestiměsíční lhůta, svědčící pozdějšímu manželu matky dítěte jak to upravuje § 60 ZOR. Na rozdíl od dřívější úpravy je totiž nyní možné, aby se žena znovu provdala hned v okamžiku, kdy nabude právní moci rozhodnutí o rozvodu jejího předchozího manželství. Vychází se zde z předpokladu, že v případě, že se pozdějšímu manželu podaří s úspěchem popřít otcovství, nastupuje na řadu opět domněnka první, svědčící předchozímu manželu matky. Tomuto muži potom šestiměsíční lhůta běží od okamžiku, kdy se o takovémto pravomocném rozhodnutí dozvěděl.

4.1.2 Popření otcovství k dítěti počatému z umělého oplodnění

Za složitou bývá v odborné literatuře označována situace, kterou reguluje § 58 odst. 3 téhož zákona, který stanoví nemožnost popření otcovství k dítěti, které bylo počato z umělého oplodnění se souhlasem manžela v době mezi stoosmdesátým a třístým dnem po umělém oplodnění. Výjimkou z tohoto pravidla je případ, kdy se prokáže, že matka otěhotněla jinak. Zde by však bylo nutné prokázat, že ženě se podařilo otěhotnět jinak než při umělém oplodnění, což může být bráno spíš jako čistě hypotetická úvaha než jako reality všedních dní. Umělé oplodnění se dělí na homologní, pokud je ženino vajíčko oplodněno semenem manžela nebo heterologní, kdy dárce je neznámý muž. Toto rozlišení je důležité zejména proto, že pokud došlo k oplodněním manželem, je situace obdobná jako v ostatních případech popěrného práva manžela matka; avšak pokud došlo k umělému oplodnění takzvanou heterologní cestou, je

⁵⁰ Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, 1935, díl I. S. 826

skutečnost, že manžel matky ženu neoplodnil zcela bez významu. Bylo-li provedeno umělé oplodnění bez souhlasu manžela, které však v současné době nemá oporu v právním řádu ČR, postupuje se potom dle první domněnky otcovství, tedy za otce dítěte je označen manžel matky.

4.2 Popření otcovství nejvyšším státním zástupcem

Uplyne-li doba pro popření otcovství jedním z rodičů, je to stále ještě možnost, aby tak v zájmu dítěte (pokud to zájem dítěte vyžaduje) učinil nejvyšší státní zástupce. Návrh na popření podává proti otci nebo proti matce a dítěti jako nerozlučným společníkům. Není vyloučeno ani, aby návrh byl podán po smrti jednoho z nich, proti ostatním z nich. Pokud již není na živu nikdo z nich, podává se takový návrh proti opatrovníkovi, který byl pro tuto věc určen soudem. Tímto způsobem je ovšem možné popírat jen otcovství, které bylo založeno na základě první domněnky nebo souhlasným prohlášením rodičů. Je vyloučeno popřít takto otcovství muže, které bylo určeno v řízení před soudem. Nejvyšší státní zástupce není při podání této žaloby omezen žádnou zákonnou lhůtou, jeho podání je však podmíněno tím, že aby již uplynula lhůta jednomu z rodičů. Neexistuje právní nárok na podání této žaloby, ale jistě z principů právního státu a právní jistoty plyne, že nejvyšší státní zástupce je ve věci všemocný a bez jeho vůle nelze ve věci nic podniknout. Obvykle je podání žaloby reakcí na podnět, který mu předloží matka nebo otec dítěte.

Ustanovení o popěrném právu nejvyššího státního zástupce mají svůj původ v § 250 odst. 2 OSŘ z roku 1950, který umožňoval generálnímu prokurátorovi podat žalobu o popření otcovství po uplynutí lhůt stanovených pro toto popření zákonem o právu rodinném, měl-li generální prokurátor za to, že toho vyžaduje obecný zájem. Odpovídající ustanovení bylo pak vloženo i do zákona o rodině, ovšem s tou změnou, že „návrh“ nikoli žalobu lze podat, „vyžaduje-li to zájem společnosti“⁵¹

Až novelou z roku 1998 byl upřednostněn zájem dítěte, který by mého názoru měl být každopádně upřednostňován. Je tedy na místě, pokusit se vymežit, co si pod

⁵¹ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. s.294-295

pojmem „zájem dítěte“ můžeme představit. Bývá vymezován jako „zájem na uspořádání takových rodinných poměrů dítěte, které by byly prospěšné pro tělesný, citový, rozumový a mravní vývoj dítěte.“⁵² V praxi však bývá tento pojem směřován se zájmem otce, který je zapsán jako otec v matrice, avšak své otcovství popírá. Nelze zde zohledňovat zájmy otce, pokud by to mělo být na úkor zájmů dítěte. „Problémem zde je tedy zejména to, že pokud by všechna kritéria pro podání návrhu byla splněna, nelze dle názoru státního zástupce, v tomto rozhodnutí uvedeného, rozhodnout ve prospěch žadatele, pokud biologický otec nemá zájem o dítě, nehlásí se k němu, nebo pokud nepřipustí znalecké posouzení svého otcovství. Což je ve valné většině případů. Zájem dítěte je zde posuzován z hlediska zájmu údajného biologického otce a z hlediska plnění vyživovací povinnosti, nikoli však z širšího hlediska společenských a rodinných vazeb a práva dítěte znát své biologické rodiče. Už vůbec není brán zřetel na postavení matrikového otce a na to, co tento právní vztah, jenž prokazatelně neodpovídá skutečnosti, znamená v jeho osobním soukromém a rodinném životě.“⁵³ Je na individuálním rozhodnutí nejvyššího státního zástupce, zda za splnění ostatních podmínek zde shledá i zájem dítěte. V metodickém návodu v čl. 4 výše jmenovaných pokynů obecné povahy najdeme kritéria, která zájem dítěte na popření otcovství zesilují. Takovým hlediskem je například soužití matky se zploditelem dítěte a jejich společná výchova dítěte, dalším takovým kritériem je například stav, kdy matrikové otcovství znemožňuje uplatnit nároky dítěte vůči jeho biologickému otci. Jako další hlediska jsou zde také vážná duševní choroba, kterou je stížen otec, kterému svědčí domněnka otcovství nebo to, že matrikový otec neměl důvody pochybovat o svém otcovství a až dodatečně se dozvěděl o stycích své ženy s jiným mužem, pokud došlo k rozvratu manželství a narušení citových vazeb k dítěti a další vážné důvody. „Za okolnosti zeslabující zájem dítěte na podání žaloby lze považovat:

- a) matrikový otec, který uznal otcovství, ačkoliv věděl, že dítě nezplodil, nebo který uzavřel manželství se ženou, o níž věděl, že očekává dítě s jiným mužem, nebo nepopřel v zákonné lhůtě své otcovství k dítěti

⁵² Čl 4. Pokynu obecné povahy 6/2003 o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby podle § 62 nebo §62a

⁵³ Jíšová, A.: Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/navrh-nejvysiho-statniho-zastupce-na-popreni-otcovstvi-v-praxi-47152.html> (citace 5. 11.2011)

narozenému za trvání manželství, přestože věděl, že dítě bylo počato z mimomanželského styku, dítě vychovával jako své a po rozchodu s matkou se hodlá vyživovací povinnosti zprostit;

- b) biologický otec dítěte není znám nebo se k dítěti nehlásí, své otcovství zpochybňuje a není ochoten se podrobit znaleckému zkoumání;
- c) uplynula delší lhůta od narození dítěte, statusové poměry jsou stabilizované, takže změna by mohla mít negativní vliv na existující citové vazby mezi dítětem a matrikovým otcem, popřípadě zabezpečení výchovy a výživy rodiny.⁵⁴

Hlediska, která tento obecný pokyn nejvyššího státního zástupce nastiňuje, nelze však chápat izolovaně jedno od druhého, ale musí být posuzována v souhrnu jako komplex. Je třeba brát v potaz mnoho faktorů a hlavně skutečností, které vyšly najevo v šetření a mohou odůvodnit existenci nebo absenci zájmu dítěte na podání žaloby o určení otcovství v konkrétním případě. Dle ustanovení § 62a ZOR, které bylo do zákona o rodině nově vloženo až novelou č. 91/1998Sb. je nejvyšší státní zástupce oprávněn i před uplynutím lhůty pro popření, podat návrh popření otcovství muže, jehož otcovství bylo určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale který nemůže být otcem dítěte, je-li to ve zřejmém zájmu dítěte a v souladu s ustanoveními zaručujícími základní lidská práva. Účelem této části zákona je zřejmě předcházení obchodu s dětmi, i když by jistě bylo možné najít méně komplikované a procesně rychlejší způsoby, jak mu zamezit. Takovými by mohlo být například předběžné opatření či řízení o zbavení rodičovské zodpovědnosti.

„Pojem zřejmý zájem dítěte vymezuje metodický návod, kterým se upravují podrobnosti postupu při prošetřování podnětů k podání žaloby na popření otcovství, které je přílohou Pokynu obecné povahy nejvyššího státního zástupce 6/2003 o postupu státních zástupců při prošetřování předpokladů žaloby podle § 62 a 62a ZOR. Z bodu 4 odstavce 4 vyplývá, že za zřejmý zájem dítěte podle § 62a ZOR je třeba též považovat, jestliže:

- a) uznání otcovství mužem, který nezpochybnitelně nemůže být otcem dítěte, učiněné za účelem vytvoření podmínek pro vyjádření souhlasu společně

⁵⁴ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. S. 296

s matkou k osvojení dítěte, je prostředkem k obejití režimu stanoveného pro mezinárodní adopci a nesnese-li z tohoto důvodu úprava osobních poměrů v otázce otcovství odklad;

- b) uznání otcovství mužem, který nezpochybnitelně nemůže být otcem dítěte, bylo vedeno zjištěnými důvody prospívajícími muži, který otcovství uznal, popřípadě též matce, nebo jinými zavrženíhodnými důvody na újmu práva dítěte na zajištění tělesného, citového a rozumového a mravního vývoje a uspořádání osobních poměrů v otázce otcovství je vzhledem k hrozící újmě dítěti neodkladné, zejména, hrozí-li zavlečení dítěte do ciziny nebo jiná závažná újma.⁵⁵

5 Určování mateřství

„*Mater semper certa est, pater semper incertus*“ je římskoprávní pravidlo, ze kterého vycházela právní úprava mateřství na území České republiky, která až do novely zákona o rodině č.91/1998Sb. neobsahovala žádné pravidlo pro určení matky dítěte. Tuto zásadu ctilo i přirozenoprávní ABGB, podle kterého byla identita matky jasně dána faktem porodu. Její identita tak byla naprosto nepochybná a dítě mělo nárok na zjištění svého otce. Obecný zákoník občanský vycházel ze zásady původu dítěte, jež byla faktem porodu plně realizována. Současná úprava, která zůstává v podstatě nezměněna a stále vychází z principů zavedenými již ve starověkém Římě. Zdánlivě nerespektuje vývoj vědy a techniky, ke kterému dochází, což této úpravě bývá také často vytýkáno. Na jedné straně je pozitivní fakt stabilní a trvalé zákonné regulace, nicméně v určitých okamžicích se stále jasněji ukazuje, že by na místě bylo provést změny, které by lépe reflektovaly realitu dnešních dní.

Jak již bylo výše popsáno, pro český zákon o rodině je rozhodující pouze právní událost, kterou je porod. Nehraje zde roli, zda a jak došlo k umělému oplodnění či zda dítě bylo skutečně zplozeno z vajíčka matky, či zda byl této matce oocyt darován jinou ženou. Na obranu stávající úpravy je třeba říci, že je ve většině případů nadevše jasné,

⁵⁵ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009. S. 299

kdo je matkou dítěte. Pouze znovu opakují, že současný stav rozvoje již dává vzniknout i situacím poněkud nestandardním a zdá se, že těchto bude vzhledem k životnímu stylu a tempu přibývat.

Dle znění §50a ZOR je matkou dítěte žena, která dítě porodila. Toto ustanovení bylo do zákona o rodině vloženo tzv. „velkou novelou“ v roce 1998, zároveň s vložení tohoto ustanovení byl změněn i název části druhé hlavy třetí ZOR. Původně se tato část nazývala „Určování otcovství“, ale novelou provedenou zákonem č. 91/1998Sb. byla tato část přejmenována na „Určování rodičovství“. Ustanovení § 50a ZOR je kogentní a zapovídá veškeré smluvní úpravy statusu dítěte. Matkou je jednoznačně žena, která dítě porodila. Ve vložení tohoto paragrafu lze spatřit jistou reakci na vývoj medicíny, obzvláště výzkumů na poli tzv. asistované reprodukce. Pokrok v tomto směru znamenal totiž nejen světélko naděje pro páry, kterým se nepodařilo počít dítě přirozenou cestou, na druhé straně tato novela znamenala také vznik spousty nejasností a velkou komplikaci pro stávající právní úpravu. Navíc začaly vznikat obavy, že v souvislosti s možností pomoci párům, snažícím se o dítě, by se mohly tyto nové možnosti medicíny také příliš komercializovat a mohlo by jich být zneužito. Jde především o tzv. „pronájmy děloh“, praktiky ve světě již relativně obvyklé. Do doby před přijetím této novely nebyla situace řešena a uplatňovalo se téměř bez výhrady římskoprávní pravidlo.

Zahraniční právní úpravy vycházejí z francouzského Code Civil. Zákony Francie, Itálie, Lucemburska a dalších zemí vycházejí tedy z úprav, kdy mateřství je dáno nejenom faktem porodu, ale současně i uznáním mateřství rodičkou (zásada uznání dítěte). Tím je umožněn porod bez uvedení totožnosti matky v dokladech dítěte. Zřejmě první právní úpravou určení mateřství z celosvětového hlediska je čl. 31 odst. 1 bulharského rodinného kodexu z roku 1985, který výslovně uvádí, „že původ z matky je určován porodem. To platí i tehdy, kdy dítě bylo počato genetickým materiálem jiné ženy.“⁵⁶

⁵⁶ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009.

5.1 Popření mateřství

Vztah matky k dítěti je, jak již bylo mnohokrát v mé práci napsáno dán faktem porodu. Matkou je žena, která dítě porodila, jak to stanovuje § 50a ZOR. Výjimečně však může dojít k situaci, kdy žena, která je zapsána jako matka dítěte v matrice, tvrdí, že není matkou dítěte a tento vztah chce popřít. Na rozdíl od otce dítěte, není tato žena vázána žádnou popěrnou lhůtou, popřít svoje mateřství může kdykoliv. Situace se zdánlivě komplikuje, je-li v matrice vedle matky zapsán také otec dítěte. Rozhodne-li se žena popřít mateřství ke konkrétnímu dítěti, je jí k dispozici určovací žaloba podle §80 písm. c) OSŘ.

5.1.1 Řízení podle § 80 písm. c) OSŘ

S ohledem na pravidlo „jisté matky“, pokud se však výjimečně vyskytne případ, kdy mateřství bylo předmětem sporu, je k řešení této situace možné využít určovací žalobu dle § 80 písm. c) OSŘ. Určovací žaloba je procesně-právním institutem, který slouží k určení nebo k popření toho, zda tu právní vztah je či není, je-li na tom právní zájem. Naléhavý právní zájem je zde předpokladem aktivní věcné legitimace. Návrh na určení mateřství může být podán buď jako pozitivní, což by představovalo návrh na určení mateřství nebo negativní, kterým by žena popírala mateřství jiné ženy. V důkazním řízení o žalobě o určení mateřství má být postaveno na jisto, že určitá žena v konkrétní den porodila dítě, které je totožné s tím, o něž v řízení jde. Pokud by se jednalo o žalobu, kterou má být mateřství ženy popřeno, musel by se prokázat, že v uvedený den buď vůbec nerodila, nebo porodila dítě jiné.⁵⁷ Poté, co je zodpovězena otázka kdo je matkou dítěte a tato je také zapsána na matričním úřadě, je možné zapsat také otce. Otec potom bude určen na základě jedné ze tří zákonných domněnek otcovství.

K řízení o určení mateřství může hypoteticky dojít ve dvou situacích. Zprvce lze určovat mateřství k dítěti nalezenému, které nemá v matričních záznamech zapsanou ani

⁵⁷ Haderka, J. K některým problémům určení (a popření) mateřství. Bulletin advokacie, leden 1986. S. 14.

matku ani otce. V druhém případě jde o dítě, které má v matrice oba rodiče, ale žena podávající návrh na určení mateřství popírá rodičovství těchto osob. Prakticky se tak může stát v situaci, kdy žena tvrdí, že jí dítě bylo podstrčeno nebo vyměněno. V této souvislosti se nabízí připomenout případ vyměněných dětí v třebičské nemocnici, který se odehrál v roce 2006. Tzv. „třebíčskou kauzu“ zmiňuji, aby bylo jasné, že i v současné době může dojít k pochybením, které mohou mít závažné následky.

V případě nalezeného dítěte by matka podala určovací žalobu ve smyslu § 80 písm. c) občanského soudního řádu. Rozhodnutí, které by soud vydal, by určilo právní status matky i dítěte, přičemž otec by byl posléze určen na základě jedné z vyvratitelných domněnek otcovství. Stejný postup by se aplikoval i v situaci, kdy by se k nalezenému dítěti takto hlásilo matek víc.

Komplikovanější je věc, jedná-li se o určení mateřství k dítěti, jehož právní a rodinný status je již na základě záznamů v matrice fixován. Tedy pokud žena žádá popření mateřství ženy, která je ale zapsaná v matričních záznamech jako matka dítěte. Zde je nejprve nutné popřít mateřství ženy zapsané a teprve potom, jako další krok může začít usilovat o určení mateřství svého. Je-li v matrice však zapsán i otec dítěte, je nejdříve třeba prokázat, že není otce dítěte. To se činí v samostatném popěrném řízení.

6 Asistovaná reprodukce

Pojem asistovaná reprodukce představuje lékařské metody, pomocí kterých je možné pomoci neplodným párům nebo párům, které nemohou dítě počít přirozenou cestou. Dle zákonné definice v ustanovení § 27d odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu jde o metody a postupy, při kterých dochází k manipulaci se zárodečnými buňkami nebo s embryi, včetně jejich uchovávání, a to za účelem léčby neplodnosti ženy nebo muže.“ Neplodnost je podle Světové zdravotnické organizace (WHO) považována za nemoc. „Neplodnost je definována jako neschopnost páru počít dítě. Za neplodný se považuje pár, v němž žena do dvou let pravidelného pohlavního styku neotěhotní, přičemž za pravidelný se považuje pohlavní styk s frekvencí 2-3krát týdně.“⁵⁸

⁵⁸ Definice neplodnosti jako nemoci. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.who.int/topics/infertility/en/> (citace dne 18. 11. 2011)

Jde o metody staré již několik desítek let, kdy za použití lékařských technologií dojde buď k oplodnění laparoskopicky odebraného vajíčka in vitro, které je po kontrole životnosti vloženo do dutiny děložní (IVF) nebo je-li in vitro oplodněné vajíčko přeneseno do těla ženy. Rozdílem u druhé metody je že vajíčko je zde již ve vyšším stupni vývoje a mluví se již o transferu embrya (IVF-ET).⁵⁹ Obě tyto metody nahrazují proces, k němuž dochází ve vejcovodech. Nejčastějšími pacientkami jsou „ženy s neprůchodností vejcovodů, provádí se také u žen s endiometrózou či u žen trpících imunologickou příčinou neplodnosti.“⁶⁰

Prvním dítětem, které na svět přišlo právě metodou umělého oplodnění, je Luise Brown, která přišla na svět 25. července 1978 v Manchesteru ve Velké Británii. Česká republika byla první zemí střední Evropy, kde se narodilo „dítě ze zkumavky“, a to v roce 1982 v Brně.⁶¹

„V současné době jde o poměrně rozsáhlou oblast poznatků z oborů biologie a lékařských věd. Naproti tomu společenské vědy sice pokročily ve zkoumání působení těchto reprodukčních technik a různých jevů s nimi souvisejících, jejich kroky však stále nejsou dostatečné. Zejména schází hodnotící pohled filozofický a kritéria etická, odpovídající mravním principům uznávaným demokratickou a kulturně vyspělou lidskou populací.“⁶² Jde o otázky složité, které lidstvo zasahují na jednom z necitlivějších míst, kterým právo rodičů mít děti rozhodně je. Problematika asistované reprodukce, je jedním ze stále aktuálnějších témat rodinného práva vůbec. S odsouváním založení rodiny do vyššího věku především u žen stále přibývá párů, pro které je toto jediná cesta jak posléze mít dítě. Důvodem zde je neustále se zrychlující životní tempo a vůbec změna životního stylu jako takového. Právě proto je potřeba na tento vývoj reagovat také na poli legislativy.

Na mezinárodní úrovni jsou přijímány úmluvy, které si kladou za úkol sjednotit právní úpravu asistované reprodukce, nebo ji alespoň přizpůsobit tak, aby se ve světě co nejméně rozcházela. V Evropě je nejdůležitější Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod, vyhlášená pod číslem 209/1992 Sb., která je dále rozvíjena judikaturou Evropského soudu pro lidská práva a Evropské komise. Dalšími smlouvami, kterým by

⁵⁹ Veberová, M., Uhlíř, D.: Některé právní aspekty asistované reprodukce. Právník 1999, č. 1.

⁶⁰ Veberová, M., Uhlíř, D.: Některé právní aspekty asistované reprodukce. Právník 1999, č. 1.

⁶¹ Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání, 2009

⁶² Radvanová, S.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. Vydání, 1999 s. 88

jistě měla být věnována pozornost, jsou Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství z roku 1975, Evropská úmluva o výkonu práv dětí z roku 1996 a Evropská úmluva i lidských právech a biomedicíně z roku 1997 (dále je Úmluva o biomedicíně). Tato úmluva byla v ČR ratifikována Parlamentem a vstoupila v platnost 1. října 2001.

6.1 Právní úprava v České republice

Právní úpravu v České republice nalezneme v zákoně č. 227/2006Sb., o výzkumu lidských embryí, do přijetí tohoto zákona v České republice nebyla problematika asistované reprodukce a umělého oplodnění na úrovni zákona upravena. Postupovalo se na základě úpravy obsažené ve směrnici vydané Ministerstvem zdravotnictví ČR, o podmínkách pro umělé oplodnění č. 18/1982, která byla publikována ve Věstníku Ministerstva zdravotnictví a je registrovaná v částce 8/1983 Sb. „Za zmínku stojí, že řadu let před touto právní úpravou k umělému oplodňování na tehdejší území našeho státu docházelo. Lékařská praxe a Ministerstvo zdravotnictví vycházely tehdy vstříc bezdětným manželským párům. Podle okolností případu prováděly buď homologní nebo heterologní inseminaci, což byl případ častější. Lékařské pracoviště, které léčebný zákrok umělého oplodnění provedlo, obdrželo pro každý individuální případ speciální povolení Ministerstva zdravotnictví v rámci provádění experimentu. Z toho, že se v podstatě postupovalo *praeter legem*, *ne-li contra legem*, je patrné, jak naléhavá byla potřeba pomoci bezdětným manželům, aby se v jejich manželství narodilo dítě.“⁶³

Přijetí zákona o výzkumu lidských embryí bylo jistě reakcí na tento nepříznivý stav, který mohl nahrávat i nekalým praktikám. „Zákon č. 227/2006 vložil do zákona č. 20/1966Sb., o péči o zdraví lidu, nové §27d až 27h. Právě v těchto ustanoveních spočívá těžiště nové právní úpravy asistované reprodukce.“⁶⁴ „V úvodním § 27d je obsažena definice pojmu „asistovaná reprodukce“, což bezesporu přispívá k přehlednosti celé úpravy. Pojem „umělé oplodnění“ zná náš právní řád prostřednictvím

⁶³ Radvanová, S.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999. S. 89

⁶⁴ Frinta, O.: Asistovaná reprodukce - nova právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4. S. 123

zákona o rodině již od roku 1982. Dle aktuálního znění zákona o péči o zdraví lidu je umělé oplodnění jedním z postupů či metod asistované reprodukce. Významově je tedy umělé oplodnění pojmem užším než pojem asistovaná reprodukce. Umístování definic v zákoně má své opodstatnění, obzvláště pak tehdy, když se jedná o záležitost tak komplikovanou.⁶⁵ Nabízí se zde ale otázka, co se stane v případě, kdy v tak pokrokovém a rychle se vyvíjejícím odvětví, jakým reprodukční medicína nepochybně je, dojde k vývoji nových metod. Tyto metody by se potom nedaly používat, pokud by se je nepodařilo subsumovat pod jeden ze zákonem vymezených postupů a metod asistované reprodukce, a to alespoň do doby, než by byla právní úprava novelizována.

Úprava podmínek asistované reprodukce je obsažena v § 27e a následujících. Toto ustanovení také předepisuje požadavky, které musí splňovat dárce zárodečné buňky a povinnost zdravotnického zařízení a personálu tohoto zařízení zachovat anonymitu neplodného páru, dárce genetického materiálu a dítěte navzájem. Stejně jako je tomu v Německu, zapovídá i český zákon, aby bylo postupů asistované reprodukce použito k volbě pohlaví budoucího dítěte. Výjimku tvoří případy, kdy lze použitím metod asistované reprodukce v tomto směru předejít vážným geneticky podmíněným nemocem mendlovského typu s vazbou na pohlaví. Tento zákaz vychází z čl. 14 Úmluvy o biomedicině, který zní: „*Použití postupů lékařsky asistované reprodukce nebude dovoleno za účelem volby budoucího pohlaví dítěte, ledaže tak lze předejít vážné dědičné nemoci vázané na pohlaví.*“⁶⁶

Tento zákon je dále proveden vyhláškou Ministerstva zdravotnictví č. 268/2010Sb., která upřesňuje například seznam nemocí, pro které by dárce mohl být zdravotně nezpůsobilý nebo výčet věcných a technických požadavků na vybavení zdravotnického zařízení provádějícího postupy a metody asistované reprodukce.

V české zákonné úpravě je hned v prvním ustanovení, které se týká asistované reprodukce stanoven také účel manipulace se zárodečnými buňkami nebo embryi. Těchto metod a postupů má být použito pouze za účelem léčby neplodnosti ženy nebo muže. „Uvedení tohoto účelu se může zdát jako nadbytečné či triviální konstatování.

⁶⁵ Hořínová, A.: Otazníky na přijetí zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/art_4999/otazniky-nad-prijetim-zakona-o-vyzkumu-na-lidskych-embryonalnich-kmenovych-bunkach.aspx (citace dne 14. 11. 2011)

⁶⁶ Úmluva o lidských právech a biomedicině. Dostupné z: http://www.clk.cz/oldweb/zakpred/Uml096-2001_EtikaBiomed.html (citace dne 14. 11. 2011)

Pohled za hranice České republiky však ukazuje, že tomu tak není. V některých státech (např. Velká Británie) se totiž začíná prosazovat jiné pojetí metod a postupů asistované reprodukce. Alespoň v masmédiích se lze stále častěji setkat s tím, že metody asistované reprodukce jsou chápány jako „služba“(service). Namísto léčby neplodnosti může být tato služba využita například osamělou ženou či ženou z lesbického páru k zajištění mužských zárodečných buněk potřebných k otěhotnění. Český zákonodárce tak vyjadřuje, že takové pojetí asistované reprodukce je mu cizí.⁶⁷ V českých právních poměrech má tedy jít výhradně o léčbu nemoci - neplodnosti.

6.2 Neplodný pár a dárce

Česká legislativa pracuje s pojmem „*neplodný pár*“. Předpokládá se, že žena a muž se nechávají léčit společně a je tedy vyloučeno, aby toto absolvovala žena sama (či s jinou ženou). Za neplodný pár nelze považovat ženu a muže, mezi nimiž je příbuzenský vztah vylučující podle zvláštního právního předpisu uzavření manželství, i když neplodný pár nemusí být párem manželským. Dalším omezením, které zákon pro tento pár stanoví je tzv. „*plodný věk ženy*“, jestliže provedení tohoto zákroku nebrání její zdravotní stav. Plodný věk však není zákonem přesně vymezen. Zjištění zdravotního stavu a jeho posouzení je potom plně v rukách jejího ošetřujícího lékaře.

Třetí osobou, která v tomto velice křehkém vztahu vystupuje, je dárce genetického materiálu. Dárce nemí být ani jedna z osob, které spolu tvoří neplodný pár. Tato kategorie je také přesně omezena dosažením určitého věku. Žena, která se rozhodne darovat vajíčko pro účel asistované reprodukce, nesmí být mladší než 18 a starší než 35 let, u mužů – dárců spermatu je věková hranice posunuta o pět let směrem nahoru, tedy 18 až 40 let. Kromě věkové hranice je zde stanovena také podmínka způsobilosti k právním úkonům (dárce jí nesmí být zbaven nebo mu nesmí být omezena) a podmínka předchozího zdravotního a genetického vyšetření. Překážkou provedení umělého oplodnění vajíčka spermii je také jeho příbuznost s ženou, což je stanoveno v § 27e odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu.

⁶⁷ Frinta, O.: Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 124

K provedení výkonu asistované reprodukce je třeba souhlasu dárce, a to jak s odběrem zárodečných buněk, tak s jejich dalším použitím. Darování zárodečných buněk probíhá bezúplatně, ale je možné poskytnout náhradu účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s darováním zárodečných buněk. Tyto náklady primárně hradí poskytovatel zdravotnických služeb, tedy léčebné zařízení, které zákrok provádí. Toto však může náhradu těchto nákladů posléze požadovat od příjemkyně.

Celý proces asistované reprodukce probíhá za zachování naprosté anonymity jak dárce, tak neplodného páru navzájem. Dle § 27e odst. 9 může zdravotnické zařízení poskytnout určité informace „o zjištěních, která mají přímý vliv na vývoj zdravotního stavu dítěte nebo osoby narozené z asistované reprodukce, zejména pak o zjištěných genetických vlohách nebo dispozicích“ a to buď před započítím umělého oplodnění, nebo i po něm, tam je to ovšem vázáno na předpoklad, že žádost podá buď zletilá osoba narozená z asistované reprodukce, nebo zákonný zástupce dítěte takto narozeného. „V souvislosti s problematikou informací je však třeba upozornit na to, že nelze zaměňovat pojmy uvedené v §27e odst. 3(zdravotní způsobilost dárce) a v §27e odst. 10(informace o zjištěních, která mají přímý vliv na vývoj zdravotního stavu ... zejména pak o zjištěných genetických vlohách nebo dispozicích).“⁶⁸ Z toho vyplývá, že není možné podat na žádost, kterou zákon předpokládá veškeré informace o zdravotním stavu konkrétního dárce, ale že je tato informace zúžena pouze na poznatky na příklad o dědičných chorobách nebo vadách a otázkách, které mohou mít přímý vliv na zdravotní stav dítěte a jeho budoucí vývoj.

6.3 Asistovaná reprodukce a právní domněnky otcovství

Je-li metodami asistované reprodukce zplozeno dítě a dá-li se v tomto případě aplikovat první domněnka otcovství, jež svědčí manželovi matky, nevzniká zde žádný problém. S touto možností počítá samotný zákon o rodině, který v §58 odst. 2 stanoví: „*Otcovství k dítěti narozenému v době mezi stoosmdesátým dnem a třístým dnem od umělého oplodňování vykonaného se souhlasem manžela matky nelze popřít. Otcovství*

⁶⁸ Frinta, O.: Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 128

však lze popřít, jestliže by se prokázalo, že matka dítěte otěhotněla jinak.“ O tomto specifiku určování otcovství již bylo pojednáno v kapitole určování otcovství podle první domněnky otcovství. Manžel matky narozeného dítěte nemůže otcovství popřít, i když ví, že dítě bylo počato za pomoci spermie dárce. „Tímto je zajištěno, že skutečnost, že dítě bylo počato z darované spermie a nepochází biologicky od manžela matky, nebude moci být vůči dítěti či matce či otci zneužita.“⁶⁹

Zákon o péči o zdraví lidu, jak již bylo uvedeno výše, také umožňuje, aby bylo metodou asistované reprodukce počato dítě, i když neplodný pár není sezdaný. Zde je jasné, že se ke slovu nedostane první domněnka, ale je třeba použít domněnky druhé – souhlasné prohlášení rodičů. I zde je potřeba ošetřit ochranu před zneužitím skutečnosti, že dítě bylo počato ze spermie dárce. „Zákon číslo 227/2006Sb. tak činí tím, že i v případě popírání otcovství, založeného druhou domněnkou, nařizuje obdobné použití § 58 odst. 2 ZOR.“⁷⁰ Na místo manžela matky se v tomto případě dosadí muž tvořící se danou ženou neplodný pár. Pokud se tedy narodí dítě v době mezi stoosmdesátým a třístým dnem od umělého oplodnění, k němuž dal muž souhlas, nemůže tento muž svoje otcovství popřít. Stejně jako manželku matky mu zde zůstává ponecháno popěrné právo, pokud by se přišlo na skutečnost, že dítě nebylo počato v rámci procesu asistované reprodukce. Vzhledem k tomu, že v posledních letech se jako trend ukazuje stále menší „trvanlivost“ lidských soužití ať už manželských nebo tzv. „na hromádce“, byl v zájmu zabezpečení zájmů ochrany dítěte počatého z asistované, vložen do zákona o rodině, konkrétně do § 54 vložen odstavec třetí: „Je-li dítě počato umělým oplodněním ženy z asistované reprodukce podle zvláštního právního předpisu, považuje se za otce muž, který dal k umělému oplodnění ženy podle tohoto zvláštního právního předpisu souhlas, pokud by se neprokázalo, že žena otěhotněla jinak.“ Toto má sloužit jako pojistka určité stability vztahů, pokud asistovanou reprodukci podstoupí dva lidé, kteří nejsou manželi; je zde totiž relativně dlouhá časová lhůta (9 měsíců těhotenství), po kterou by si mohl muž, který s ženou tvořil neplodný pár tuto záležitost rozmyslet, s tím, že nemá již zájem stát se otcem dítěte. „Pokud by totiž kterýkoliv z rodičů odpíral učinit toto souhlasné prohlášení podle § 52 zákona o rodině, může druhý dosíci určení otcovství žalobou podle § 54 ZOR, a to i v případě, že se dítě narodilo z darované spermie, takže

⁶⁹ Frinta, O.: Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 129

⁷⁰ Frinta, O.: Asistovaná reprodukce - nová právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 129

biologicky od muže z neplodného páru nepochází.“⁷¹ Toto ustanovení slouží k tomu, aby se předešlo nekalému jednání žen, které mají zájem dítě vychovávat sami a k tomu účelu si pouze fiktivně sjednají muže, který s nimi „na oko“ vytvoří neplodný pár.

Ondřej Frinta ve svém článku s názvem *Asistovaná reprodukce* pracuje s pojmem „čtvrtá domněnka“⁷², protože jde o situaci novou a klasickými třemi domněnkami, jak je známe ji nelze řešit. Tři právní domněnky otcovství však vycházejí z předpokladu, že otcem dítěte je skutečně biologický otec; zde je jasné, že se tato situace v podstatě finguje, protože muž ví, že dal souhlas k oplodnění semenem dárce. Jindy se naskytne případ, kdy matka byla oplodněna semenem muž, který s ní patřil do neplodného páru, žena však mohla otěhotnět také jinak, tady se dá opět mluvit o domněnce.

7 Surogační mateřství

Surogační mateřství (surrogate motherhood) označované také jako mateřství náhradní neboli mateřství matky hostitelky. Náhradní mateřství je vlastně formou asistované reprodukce. Předpokládá uzavření smlouvy mezi ženou, která má dítě porodit a manželským párem, který „si dítě objedná“. Často se v této souvislosti hovoří také o takzvaném „pronájmu děloh“.

„Náhradní mateřství je jediná šance jak mít vlastní děti pro ženy s aplázií nebo agenezí dělohy (syndrom *Rokitanski-Küster*), dále pro ženy, u kterých se vyvinula kryptomenorea v důsledku, které jí musela být odstraněna děloha, pro ženy po hysterektomii, která byla provedena z důvodu myomatóckého nebo onkologického onemocnění, či pro ženy po komplikovaném porodu, která vedl k ireverzibilním změnám na děloze. Tyto pacientky mohou být ženy velmi mladého věku, bezdětné a toužící po potomku“⁷³

„Pojem surogační mateřství můžeme charakterizovat jako situaci, kdy buď za úplatu, nebo i bezúplatně je sjednána žena za tím účelem, aby se dala (artifiziálně)

⁷¹ Frinta, O.: *Asistovaná reprodukce - nová právní úprava*. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 129

⁷² Frinta, O.: *Asistovaná reprodukce - nová právní úprava*. Právní fórum, 2007, č. 4, s. 129

⁷³ Náhradní mateřství. Dostupné z: <http://nahradni-materstvi.webnode.cz/> (citace 12. 11.2011)

inseminovat (zpravidla semenem muže z objednatelského páru manželů) nebo aby si dala implantovat embryo, obstarané objednatelským párem, dítě odniosla a po porodu je odevzdala objednatelům (recipientům).⁷⁴

7.1 Částečné a úplné náhradní mateřství

Abychom mohli hovořit o náhradním mateřství, je si potřeba rozčlenit náhradní mateřství na dva druhy. Toto se činí především z důvodu určení mateřství. V prvním případě hovoříme o náhradním mateřství úplném, kdy do dělohy ženy, která svolila, že se stane náhradní matkou a dítě objednatelskému páru (commissioning parents⁷⁵) donosí, je implantováno vajíčko páru, který s ženou uzavřel dohodu. „Mluvíme o tzv. gestačním náhradním mateřství.“⁷⁶ Druhým způsobem je potom částečné náhradní mateřství, kdy je sjednaná žena uměle inseminována semenem muže, tím nejčastěji bývá muž z objednatelského páru. Zde se naskýtá možnost položit si otázku, kdo je skutečnou matkou dítěte. V případě částečného náhradního mateřství, žena „do hry“ vkládá část svého genetického materiálu, nemluvě o starostech, povinnostech a nákladech, které provázejí těhotenství a citové vazbě, která mezi matkou a dítětem obvykle vzniká. Právní i biologickou matkou je potom tato najatá žena a muž, který poskytl sperma.

Druhý případ je z tohoto pohledu komplikovanější. Vajíčko, které je geneticky příbuzné a patří objednatelskému páru, je zavedeno do těla naprosto cizí ženy. Zde potom vzniká ta diskutovaná situace, kdy se matkou dítěte stává žena, která není s dítětem příbuzná. Na tuto právně-etickou otázku se v celosvětovém měřítku vede nepřehledné množství diskuzí na odborné i laické úrovni, přičemž zatím se nepodařilo najít jednoznačnou odpověď, která by vyhovovala všem národům, jejich kulturám a náboženstvím. Ačkoli v českém právním řádu není nikde explicitní zákaz surrogace

⁷⁴ Haderka, J.: Surogační mateřství. Právní obzor, 1986, č. 10. S. 917

⁷⁵ Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8. S. 14-17

⁷⁶ Vališová, V.: K některým otázkám asistované reprodukce z pohledu současné právní úpravy. Zdravotnictví a právo 1999, č. 7-8; Neminem laedere? Zdravotnictví a právo 2000, č. 3, s. 18

zachycen, vložení ustanovení § 50a ZOR, zákonodárce vyřešil nepřímo problematiku implantací embryí a učinil pokus o zabránění takovýchto „obchodů s dělohou“.

V dnešní době se vzhledem k pokrokům medicíny jedná o velice rozšířený jev, především ve Spojených státech americký jde o něco naprosto obvyklého. „V USA existuje ve dvanácti státech výslovná právní úprava náhradního mateřství a v řadě dalších států ji lze odvodit z úprav adopce.“⁷⁷

K tomuto alternativnímu způsobu jak přivést dítě na svět se uchyluje stále větší množství párů. Největší procento samozřejmě tvoří lidé a páry, pro které tato forma představuje poslední možnost jak mít dítě, protože si miminko nemohou pořídit *per viam naturalem*. Další skupinu tvoří ženy, které trpí určitou chorobou či mají jiné zdravotní komplikace, které jsou neslučitelné s tím, aby buď bez problémů porodily, nebo aby dítě vůbec donosily. Jako třetí skupina se zde nabízí páry homosexuální.

7.2 Argumenty pro a proti náhradnímu mateřství

„Na jedné straně je náhradní mateřství popisováno jako altruistický dar jedné ženy druhé ženě, v rámci rodiny či přátelských vztahů – náhradní matky poskytují dar rodičovství. Ženám žádajícím o tuto metodu osud či nehoda odepřely možnost donosit dítě. Je zde medicínská indikace – absence dělohy, opakované potraty – neléčitelné patologie těla ženy. Motivy obou stran jsou v těchto případech akceptovány jako legitimní a v některých státech vedly k zákonnému zakotvení výjimek ze zákazu náhradního mateřství. Z druhé strany je ale náhradní mateřství zobrazováno jako průmysl na výrobu dětí – náhradní matky jsou popisovány buď jako vykořisťované ženy z nižších společenských tříd, případně ze zemí třetího světa anebo jako ženy, kterým jde primárně o peníze s touto službou spojené. Páry žádající o tuto metodu jsou potom z vyšších tříd a dostatečně bohaté. Ženy se snaží vyhnout těhotenství ze „sobeckých“ důvodů: kvůli kariéře, kvůli zachování štíhlé postavy. Důvody leží zcela mimo medicínu.“⁷⁸ Velkou námitkou, která je v neprospěch surogace, neboli náhradního

⁷⁷ Vališová, V.: K některým otázkám asistované reprodukce z pohledu současné právní úpravy. Zdravotnictví a právo 1999, č. 7-8; Neminem laedere? Zdravotnictví a právo 2000, č. 3. s. 18

⁷⁸ Zamykalová, L.: Kdo smí participovat na asistované reprodukci. Biograf 2003 č. 31. Dostupný z: <http://www.biograf.org/clanky/members/clanek.php?clanek=v3103> (citace dne 15. 11. 2011)

mateřství vznášena je rozpor s lidskou důstojností. Ze zprávy Vyšetřovací komise pro lidské oplodňování a embryologii (Warnock Report)⁷⁹, které v roce předsedala Mary Warnock plyne řada morálních a etických konfliktů a námitek, které s sebou nese náhradní mateřství. Jde především o to, že jednání matky, která záměrně otěhotní s myšlenkou vzdát se dítěte, ještě než jej přivede na svět, není plně v souladu se zájmy dítěte a rozvíjení vztahů mezi rodiči a dětmi. Komise na náhradní mateřství nahlíží jako na něco ponižujícího, co hraničí s obchodováním s dětmi. I když je poskytování úplaty za donošení dítěte ve většině států nelegální, často se nedá předjít situacím, kdy se tomu tak děje v rozporu se zákonnou úpravou. Navíc je zde vytýkáno, že těhotenství je spojeno s určitými riziky, žádná žena by proto neměla být žádána o podstoupení tohoto rizika kvůli finančnímu zisku. Námítky se v tomto případě opírají především o argument, že se jedná o ženy z nižších příjmových vrstev nebo takové, které se momentálně ocitly v tíživé situaci bez finančních prostředků a v „pronájmu své dělohy“ vidí jedinou cestu ven z této bezvýchodné situace.

Na obhajobu surogačního mateřství bývá však namítáno „právo člověka dělat cokoli, z čeho má užitek, pokud nepoškozují jiného člověka, dále na tom, že má každý člověk právo přivést na svět dítě, a na tom, že náhradní mateřství činí lidi šťastnějšími.“⁸⁰

I přesto došla tato komise k závěru, že je v zájmu společnosti, aby se této problematice dostalo právní regulace, především z důvodu předcházení nelegálním smlouvám. Dle názoru této komise, by gynekologové neměli neplodné páry odmítat, protože náhradní mateřství může pro ně znamenat poslední šanci jak mít vlastní dítě. Zpráva výslovně říká, že „po zvážení rizika na obou stranách by bylo zásadní chybou úplně zavřít náhradnímu mateřství, jako léčbě neplodnosti dveře.“⁸¹

⁷⁹ Warnock Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology 1984. Přeloženo. Dostupné z:

http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf (citace dne 16. 11. 2011)

⁸⁰ Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8; s. 14-17

⁸¹ Warnock Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology 1984. Přeloženo. Dostupné z:

http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf (citace dne 15. 11. 2011)

7.3 Historie náhradního mateřství a případ „Baby M“

„Za otce, právem upravené myšlenky náhradního mateřství, je považován právník Noel Keane.“⁸² Ten ve spolupráci s doktorem Warrenem J. Rinholdem prosadil přijetí zákona o náhradním mateřství v některých státech USA.

Veřejně se o náhradním mateřství začalo mluvit především v roce 1986, v souvislosti s tzv. případem Baby „M“. V roce 1985 došlo k sepsání trojstranného kontraktu mezi Mary Beth Whiteheadovou, vdanou ženou a matkou dvou dětí, jejím manželem a panem Sternem. Za částku 10.000\$ souhlasila paní Whiteheadová, že se nechá oplodnit spermií pana Sterna a společně se svým manželem ihned po porodu převedou veškerá svá rodičovská práva na manžele Sternovi. Po několika dnech si to ale paní Whiteheadová rozmyslela a pod pohrůžkou sebevraždy, žádala alespoň o krátký kontakt s holčičkou. Kontakt jí byl umožněn, ona se dívky zmocnila a odmítala ji vrátit. Manželé Sternovi se obrátili na soud a ten v prvním stupni pro některé velice překvapivě rozhodl, „že smlouva byla uzavřena platně, všem stranám z ní plynou jistá práva a povinnosti a v souladu s nejlepším zájmem dítěte je, aby tedy bylo vychováváno Sternovými.“ Nejvyšší soud v New Jersey poté ale dospěl k názoru, že smlouva o náhradním mateřství, kde žena, která dítě porodí, se nezrušitelně zaváže za úplatu vzdát svého dítěte, je neplatná a právně nevynutitelná. Melissa sice byla svěřena do péče svého biologického otce a jeho manželky paní Sternové, protože bylo v zájmu dítěte zachovat stabilní rodinné podmínky, zároveň však bylo rozhodnuto o právu styku Melissy s její biologickou matkou.⁸³

⁸² Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8; s. 14-17

⁸³ Lojková, J.: Hranice autonomní vůle stran v případech náhradního mateřství. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Jana%20Lojkova%20_908_.pdf (citace 15. 11. 2011)

7.4 „Pronájem děloh“ jako služba

Z právního hlediska jde o velice komplikovaný problém, na který bývá nahlíženo z pozice evropských tvůrců legislativy velmi zdrženlivě. Ani současná legislativní úprava v České republice se nezdá být naprosto vyhovující. „Medicínská věda a tu v možnosti postupů umělého oplodnění a donošení plodu jinou ženou ve prospěch neplodného páru předstihla tuzemskou legislativní úpravu – neexistují zákony, které by tento postup regulovaly. Náhradní mateřství se tedy v České republice ocitá v právním vakuu. Přesto se odhaduje, že jen v této zemi možnosti náhradního mateřství využije každý rok zhruba desítky párů“⁸⁴ Náhradní mateřství za úplatu, jak již bylo výše napsáno, je v České republice zcela vyloučeno, ovšem neexistuje však úprava, která by zakazovala náhradním matkám bezúplatně donosit a porodit dítě. Donošení dítěte za úplatu je běžné na příklad v USA nebo na Ukrajině, kde jsou za tímto účelem zřizovány soukromé agentury, jež mají zprostředkování náhradní matky jako hlavní náplň své práce. Na webových stránkách těchto agentur je dle mého názoru až příliš explicitně vyjádřeno, že dítě, které se má tímto způsobem narodit, je považováno za předmět „obchodu za úplatu“⁸⁵. Přímě na stránkách je totiž umístěn ceník služeb. Je jisté, že rodiče, kteří ve sjednání náhradní matky vidí svou poslední možnost jak mít vlastní dítě, rádi tyto ceny zaplatí. Nejsem si ale jistá, že tato forma je důstojná jak pro tyto rodiče, tak pro náhradní matku, zvláště kdy je možné uvažovat ještě o tom, zda si své nové dítě objednáme ve zvýhodněném „economy“ balíčku nebo si jej vezmu jako „all inclusive“ v balíčku komplex, který zahrnuje veškeré služby⁸⁶. Agentury, které se na tuto činnost specializují, umožňují na své webové stránce vkládání inzerátů náhradních matek, ochotných odnosit neplodným párům dítě a porodit ho, stejně jako registr dárkyň vajíček⁸⁷ nebo dárců spermatu⁸⁸. Tato forma je velmi jednoduchá k použití, funguje na

⁸⁴ Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8; s. 14-17

⁸⁵ The Reproductive Specialty Medical Center. Přeloženo. Dostupné z: <http://surrogate-mother.com/> (citace dne 16. 11. 2011)

⁸⁶ Agentura Vita Felice. Ceník služeb. Dostupné z: <http://surrogate-mother-cost.com/index.php/sc.html> (citace dne 16. 11. 2011)

⁸⁷ Vyhledávání dárkyň vajíček. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.surrogatefinder.com/findeggonors/> (citace dne 16. 11. 2011)

⁸⁸ Vyhledávání dárců spermatu. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.surrogatefinder.com/findspermdonnors/> (citace dne 16. 11. 2011)

bázi běžné internetové seznamky, s tím rozdílem, že místo oblíbeného jídla nebo koníčků, zde dárkyně a dárcové popisují své zdraví, svůj vzhled a vzdělání, jako potenciální genetický „vklad do dítěte.“

„V současné době je praktikování náhradního mateřství v Evropské unii omezeno. Na základě zákona se tak děje pouze ve Velké Británii. Ve všech ostatních zemích náhradní mateřství právní úprava neumožňuje.“⁸⁹ Co se právní úpravy v jiných zemích světa týče, v zemích jako je například Austrálie, Kanada, Izrael a Gruzie je náhradní mateřství zcela nebo s určitými výhradami legální a vzhledem ke stále se zvyšující neplodnosti párů a životnímu stylu lidí, velmi užívané. Naopak v zemích jako je Rakousko, Německo, Norsko, Švédsko, Francii a některých státech USA je to nelegální.

Zákon, který za matku dítěte bez dalšího určuje ženu, která dítě porodí, nebere v potaz, že k využití těchto medicínských technik se uchylují ženy infertilní, které přirozenou cestou nejsou schopné dítě počít nebo ho nemohou donosit. A proto si myslím, že by bylo v zájmu všech, tuto oblast nějak právně regulovat. Vzory právní úpravy by se jistě daly najít v zákonech výše jmenovaných zemí.

7.5 Právní úprava náhradního mateřství v České republice

V legislativě České republiky nenajdeme žádnou úpravu náhradního mateřství; není zde ani zakázáno. Pouze § 50a zákona o rodině stanovuje pravidlo, že „*matkou dítěte je žena, která dítě porodila.*“ Situace v české republice je taková, že i zde k asistované reprodukci formou náhradního mateřství dochází. „Zhruba deset dětí se v Česku narodí náhradním matkám.“⁹⁰ Klinikou, kde se tyto výkony provádí je Klinika reprodukční medicíny a gynekologie ve Zlíně⁹¹ nebo brněnské sanatorium

⁸⁹ Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8; s. 14-17

⁹⁰ Sedláčková, B.: Nejsou pravidla pro náhradní mateřství, vláda to chce změnit. Lidovky.cz. Dostupné z: http://www.lidovky.cz/nejsou-pravidla-pro-nahradni-materstvi-vlada-to-chce-zmenit-pqb-/ln_domov.asp?c=A090903_092144_ln_domov_ter (citace dne 17. 11. 2011)

⁹¹ Klinika reprodukční medicíny a gynekologie Zlín. Dostupné z: <http://www.crmzlin.cz/page/100.uvodni-stranka/> (citace dne 17. 11. 2011)

Repromeda⁹². Obě tyto české kliniky se však distancují od toho, že by zároveň fungovaly jako agentury, které vyhledají náhradní matku a zprostředkují její „služby“. Pokud tedy zdravotnické centrum, vzhledem k právnímu vakuu na oplodnění náhradní matky přistoupí, dá se většinou situace řešit tak, že muž z neplodného páru uzná otcovství dítěte dle druhé domněnky a matka, která je často i matkou biologickou dítěte, posléze adoptuje. „Tato cesta se však jeví nejenom jako velmi krkolomná, ale je rovněž nedůstojná prakticky pro všechny zúčastněné osoby – nejvíce však pro ženu, pro kterou je dítě nošeno a která je mnohdy i biologickou matkou dítěte. Takový postup by mohl v současné době být označen za obcházení zákona.“⁹³ Pár, který by se s náhradní matkou dohodl na uzavření surrogátní smlouvy (inominátní smlouvy dle občanského zákoníku) by se mohl dovolávat zásady legální licence, jež stanoví: „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“. I když tato smlouva by byla asi jen těžce vymahatelnou z důvodu rozporu s dobrými mravy, a především protože odporuje zákonnému ustanovení právě neustále zmiňovaného § 50a ZOR.

5. června 2009 se na Konopišti konala Konference „Náhradní mateřství“. Byly na ní odborníky diskutovány pohledy na tuto problematiku, výhody a nevýhody, které náhradní mateřství přináší, včetně návrhů na přijetí zákonné úpravy.⁹⁴ Odborníci z řad lékařů i právníků se zde shodli, že by tento postup měl být zákonem umožněn, ovšem pouze na základě lékařské indikace, aby tohoto institutu nebylo zneužíváno ženami, které si „pouze nechtějí kazit postavu“ a dále by zde jako v Anglii měla být zakázána komercializace těchto úkonů.

Pro porovnání zmíním ještě situaci na Slovensku. Zde v roce 2005 přijat nový zákon o rodině (zákon č. 36/2005 Zb., o rodině a zmene niektorých zákonov). Tento zákon v ustanovení § 82 odst. 1 stanoví: „*Matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila*“, což je stejná úprava jakou zná i náš zákon o rodině, na Slovensku však toto ustanovení pokračuje druhým odstavcem, který říká: „*Dohody a zmluvy, ktoré sú v*

⁹² Sanatorium Repromeda Brno. Dostupné z: <http://www.repromeda.cz/nahradni--surrogatni--materstvi.html> (citace dne 17. 11. 2011)

⁹³ Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8; s. 14-17

⁹⁴ Tisková zpráva z konference „Náhradní mateřství“. Dostupné z: www.stopneplodnosti.cz/.../TZ_20090715_Nahradni_materstvi.doc (citace ke dni 19. 11. 2011)

rozpore s odsekom 1, sú neplatné.“ Slovensko tak výslovně zakazuje vznik surogačních smluv.

Podle mého názoru nastal v České republice nejvyšší čas, aby byl stanoven právní rámec i pro otázku náhradního mateřství, především proto, aby se eliminovalo nežádoucí chování, především komercializace náhradního mateřství. Je nesporné, že náhradní mateřství má mnoho kladů, ale je zde i mnoho záporů. Tyto je třeba vybalancovat. Nemyslím si, že by náhradní mateřství jako institut mělo být právem zapovězeno, myslím, že pokud je medicína již na takové úrovni, že lze bezdětným párům touto cestou pomoci, nemá smyslu ji brzdit. Náhradní matka by ale neměla být vedena finančními důvody a vidinou zisku.

7.5.1 Německá a rakouská právní úprava

„V Německu byla již v roce 1990 přijata speciální úprava – zákon na ochranu embryí⁹⁵ (Embryonenschutzgesetz - ESchG), kterým je poskytována ochrana embryím. Axiomem této úprav je především zabránění zneužívání reprodukčních technik. Co se pod pojmem „zneužití reprodukční techniky skrývá“, nalezneme již v prvním paragrafu tohoto zákona. Zneužití, která zákon předvídá a taxativně vymezuje, mohou být potrestána trestem odnětí svobody až na tři roky. Stejný trest hrozí podle tohoto zákona i tomu, kdo zneužije lidských embryí. Dále se zapovídá volba pohlaví u oplodněných vajíček, s výjimkou kdy se tímto úkonem má předejít vzniku svalové dystrofie, svévolné oplodňování vajíček, přenos embryí a umělé oplodnění po smrti. Dále se tento zákon věnuje také úpravě a především zákazu klonování. Německá právní úprava hovoří striktně. Tzv. Leihmutterchaft je zde zakázáno především zákonem o zprostředkování adopce⁹⁶ (Adoptionsvermittlungsgesetz).

⁹⁵ Embryonenschutzgesetz. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf> (citace dne 19. 11. 2011)

⁹⁶ Adoptionsvermittlungsgesetz. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.adoptionsinfo.de/InfothekAdoptionsvermittlungsgesetz.htm> (citace dne 19. 11. 2011)

Další zemí, kde je náhradní mateřství zákonem⁹⁷ (Fortpflanzungsmedizingesetz – FMedG) zakázáno je Rakousko. Tento zákon vstoupil v účinnost v červenci 1992. Předmětem jeho úpravy jsou především podmínky provedení umělého oplodnění a přímý zákaz konkrétních postupů a metod v oblasti asistované reprodukce. Citovaný zákon přímo v ustanovení § 21 najdeme zákaz zprostředkování, gamet, embryí a jiného genetického materiálu, ale také osob, které by byly ochotné dát si embrya či vajíčka implantovat, tedy zákaz náhradního mateřství, jak plyne z jeho definice.

7.5.2 Právní úprava ve Velké Británii

„Jednou ze zemí, kde byl vydán speciální zákon věnovaný problematice náhradního mateřství je Velká Británie a její Surrogacy Arrangements Act⁹⁸ z roku 1985. Zvolená právní úprava vychází částečně ze závěrů, které přinesl Warnock Report v roce 1984. Komise, již předsedala Mary Warnock, tehdy byla ustavena, aby posoudila vývoj medicíny a vědy obecně a jejich možný vliv na oblast lidské reprodukce. Měla přijmout doporučení ohledně opatření a záruk, která by se v této oblasti měly prosazovat v souvislosti s jejich sociálními, etickými a právními aspekty a možnými dopady.“⁹⁹ Následně v roce 1990 v Británii došlo k přijetí zákona o lidském oplodnění a embryologii¹⁰⁰ (Human Fertilisation and Embryology Act – HFE act), který je považován za základní zákon týkající se této problematiky. Stejně jako v České republice, je i ve Velké Británii mateřství založeno faktem porodu, je zde zákonem Surrogacy Arrangements Act z roku 1985 do jisté míry usnadněn následný postup při adopci dítěte.

⁹⁷ Fortpflanzungsmedizingesetz. Přeloženo. Dostupné z:

<http://homepage.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner/Fortpflanzungsmedizingesetz.pdf> (citace dne 19. 11. 2011)

⁹⁸ Surrogacy Arrangements Act 1985. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49> (citace dne 1. 11. 2011)

⁹⁹ Lojková, J.: Hranice autonomní vůle stran v případech náhradního mateřství. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Jana%20Lojkova%20908_.pdf (citace dne 3. 11. 2011)

¹⁰⁰ Human Fertilisation and Embryology Act 1990. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> (citace dne 3. 11. 2011)

„Účelem zákona za roku 1985, upravujícího náhradní mateřství, je regulovat určité činnosti ve spojení s dohodami, na jejichž základě žena nosí dítě jako náhradní matka. Právní předpis se zabývá vymezením některých klíčových pojmů, avšak především se snaží obsáhnout a vyloučit co největší množství variant komercializace náhradního mateřství.“¹⁰¹ Ani britská legislativní úprava nepřipouští, aby se náhradní mateřství stalo placenou službou. Ten, kdo by dohodu o náhradním mateřství za úplatu vyjednával, inicioval jí nebo k ní dal souhlas, spáchal by přestupek. Ženě, která neplodnému páru dítě odnosi, dle zákona nenáleží ani přiměřená náhrada nákladů spojených s těhotenstvím. „Tato úprava by ani neodporovala ustanovení článku 21 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, který stanoví, že lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.“¹⁰² Zajímavostí je, že tento zákon také zakazuje jakkoliv, ať už v novinách televizi nebo jiných prostředcích masové komunikace, nabízet náhradní mateřství nebo touto cestou hledat ženu ochotnou odnosit dítě. Vlastník novin nebo jiného periodika, který by takovouto reklamu umožnil, by se dopustil spáchání přestupku.

8 Anonymní porod a utajené porody

Hovoříme-li o anonymních porodech, nelze tento pojem zaměňovat s tzv. porody s utajenou totožností. Anonymní porod, označuje stav kdy, není jasné, kdo je matkou dítěte vnáší nejistotu, do zákonem stanoveného pravidla vždy jisté matky. Představuje velmi zásadní zlom v oblasti kogentní úpravy § 50a ZOR. Jedinou relevantní skutečností pro určení mateřství je porod, vztah matky a dítěte zde vzniká ex lege. V roce 2004 byl přijat zákon 422/2004 Sb., který umožnil ženám, aby dítě „beztrestně“ anonymně porodily. Tím byla narušena přirozenoprávní koncepce, která platila na našem území již od přijetí ABGB v roce 1811. Ačkoliv zde totiž porodem vzniká mateřský vztah ke konkrétnímu dítěti, dítě nemá ve většině případů možnost svou matku poznat, vykračuje do života se statusem nalezence. Status nalezence není

¹⁰¹ Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8; s. 14-17

¹⁰² Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8; s. 14-17

v české zákonné úpravě příliš řešen, zmínku nalezneme v zákoně číslo 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení, který ale pracuje s pojmem „dítě nezjištěné totožnosti“ a „dítě, jehož matka požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem“. S „nalezením dítěte“ se potom setkáme v zákoně číslo 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky. Ten nalezení na území České republiky v § 2 uvádí jako jeden z důvodů nabytí českého státního občanství.

I přesto, že totožnost matky není známá, matka právně matkou dítěte zůstává, neboť je ženou, která dítě porodila, a současně jako jeho matka za něj nese rodičovskou zodpovědnost a je jeho zákonnou zástupkyní. Tento vztah definitivně zaniká až okamžikem, ke kterému je dítě jinou osobou nezrušitelně osvojeno. Souhlas k osvojení může matka dát nejdříve šest týdnů po porodu. Pokud by došlo pouze k osvojení prostému, bylo by možné i nadále pokračovat v hledání biologických rodičů, popřípadě může být později určeno i otcovství.¹⁰³

Úprava, která umožňuje tzv. utajený porod a anonymní odložení dítěte do zařízení k tomu určeného jistě vzbuzuje mnoho kritiky. Já osobně se přikláním k názoru tvůrců této úpravy, kteří měli v úmyslu zachránit děti, které by jinak jejich matky mohly pod tlakem tíživých okolností odložit na zcela nevhodných místech nebo je dokonce usmrtit. Jistě, bývá zde také namítáno, že tato zařízení mohou být zneužívána ženami, které se o své děti pouze nechtějí starat, pocházejí ze zemí, kde není přípustné podstoupit umělé přerušování těhotenství, nebo se jim narodí například postižené dítě. Na druhé straně je však třeba akcentovat již několikrát zmiňovanou Úmluvu o právech dítěte a právo dítěte být hned po narození registrováno, mít jméno a státní příslušnost a znát své rodiče. Velmi nerada bych se na tomto místě pouštěla do debaty sama se sebou, zda má při porovnání dvou práv převážet právo na život nalezeného dítěte, či zda je pro jeho osobnost a další život důležitější znát svůj původ. Na každém z těchto argumentů shledávám určitý podíl pravdy, větší či menší. Myslím si ale, že ne každé dítě, kterému je dovoleno znát své rodiče žije v harmonickém rodinném prostředí. A jistě je cenný každý dětský – lidský život, který se prostřednictvím těchto institutů podaří zachránit.

¹⁰³ Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7. S.

8.1 Porody s utajením totožnosti matky

Porody s utajenou totožností byly do našeho právního řádu vneseny v roce 2004, novelou zákona o péči o zdraví lidu číslo 422/2004 Sb. Zakládá se právo ženy, která porodila dítě a písemně požádala o utajení své osoby v souvislosti s porodem, na zvláštní ochranu svých osobních údajů. Zdravotnické zařízení je o této ženě povinno vést zvláštní zdravotnickou dokumentaci, která se po hospitalizaci zapečetí. Otevření takto zapečetěné zdravotnické dokumentace je možné jedině na základě rozhodnutí soudu. Lékaři a zdravotnický personál jsou povinni o těchto údajích zachovávat mlčenlivost. Jako problematické je zde možné spatřovat fakt, že touto novelou nedošlo ke změně zákona o rodině, ačkoliv se jedná o zásadní statusovou otázku. Jak víme, mateřství je dáno faktem porodu, jak to stanoví § 50a ZOR – „*matkou je žena, která dítě porodila*“. „Původním záměrem zákonodárce při jeho formulaci bylo zabránit smlouvám o tzv. „surogačním mateřství“, protože problematika asistované reprodukce je v českém právu upravena prozatím velmi kuse a nedostatečně.“¹⁰⁴ Z důvodové zprávy k tomuto zákonu se dozvídáme, že zásadní motivací zákonodárce zde byl zájem na snížení počtů umělých interrupcí, vražd novorozeneckých dětí, kterých se dopouští jejich matky anebo případů, kdy matka z toho či jiného důvodu své dítě opustí.

Pokud bychom chtěli vymezit pojem anonymního porodu, musíme vycházet z jiných skutečností. Jde o porodu, který se buď vůbec neodehraje na půdě zdravotnického zařízení a odložené dítě je někde nalezeno. Nebo matka dítě porodí v porodnici, lékařskému personálu však předloží cizí nebo falešné doklady, na což se později přijde. Takovéto dítě je do matriky zapsáno jako „dítě nezjištěné totožnosti“. Tento institut je v zákoně o matrikách upraven v §17 odst 1. Mateřství je podle tohoto ustanovení vyšetřováno orgány policie. Pokud se ho však zjistit nepodaří, zůstává dítěti status nalezenec.

Možnost utajit totožnost rodičky je zvláštní právo na ochranu osobních údajů, jež se týká ženy s trvalým pobytem na území České republiky, která dítě porodila a které nemá manžela, kterému by svědčilo otcovství – jako takové je upraveno v novelizovaném znění § 67b odst. 20 zákona o péči o zdraví lidu. Možnost utajení

¹⁰⁴ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice - utopie nebo realita? Právní rozhledy, 2005, č. 2.

totožnosti je zde dána pouze ženě neprovdané, podmínkou není ani občanství České republiky, dostačující je trvalý pobyt v ČR. Tato úprava se však nevztahuje na ženy, které by v České republice pobývaly nelegálně.

„Ve zdravotnické dokumentaci jsou tak evidovány jen údaje, týkající se rozsahu péče související s těhotenstvím a porodem, nezbytné, ke zjištění anamnézy rodičky. Jméno a příjmení matky jsou vedena odděleně od zdravotnické dokumentace, nicméně po skončení hospitalizace ženy se zdravotnické dokumentace o tyto údaje doplní a zapečetí v obálce.“¹⁰⁵ Tuto obálku uschovává zdravotnické zařízení. O jejím rozpečetění může být rozhodnuto pouze v soudním řízení. Do matriky potom zapíše jen údaje, které stanoví § 14 odst. 1 písm. a) až c) a e). Z tohoto ustanovení plyne, že do matriky se nezapisují jména rodičů popřípadě jméno matky, která na základě žádosti zůstává utajena. Kuriózní však je, že ačkoliv má identita matky zůstat utajena, dítě nese její příjmení.

Otázkou je, jaký bude následující osud dítěte. Faktem porodu byl totiž mezi novorozencem a jeho matkou, byť utajenou, založen ex lege právně relevantní vztah mateřství. Jakmile by matka tedy poskytla důkaz o svém porodu, bylo by možné, aby se ihned opět nechala zapsat do knihy narození, vedené matričním úřadem. České právo neumožňuje rodičům jednostranně se vzdát svého dítěte. Vztah mezi matkou a dítětem by definitivně zanikl až nezrušitelným osvojením, zatímco u osvojení zrušitelného by soud musel vyhovět žalobě biologické matky na určení jejího mateřství.

V potaz je v této souvislosti také potřeba vzít práva otce a práva dítěte. Otcí dítěte, jehož matka požádala, v souvislosti s porodem o utajení své totožnosti totiž není umožněno, aby žádal o určení otcovství dle druhé domněnky, tedy souhlasným prohlášením. „Otcovství totiž nemůže být určeno bez matrikového mateřství, resp. zápisu matky do veřejné knihy.“¹⁰⁶ Ačkoliv je dle druhé domněnky otcovství možné postupovat i v případech, kdy je prohlášení matky spojeno s těžko překonatelnou překážkou, je to zde neaplikovatelné. Jedinou možností pro tohoto muže tak zůstává třetí domněnka, kdy do věci vstupuje soud. Dle § 54 ZOR může totiž být řízení o určení

¹⁰⁵ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice - utopie nebo realita? Právní rozhledy, 2005, č. 2.

¹⁰⁶ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice - utopie nebo realita? Právní rozhledy, 2005, č. 2.

otcovství zahájeno i na návrh muže, jež o sobě tvrdí, že je otcem dítěte. Takový návrh na určení může podat kdykoliv.

Dítě, jak plyne z čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, má právo na registraci hned po porodu („právo znát svůj genetický původ“). V tomto bodě se český zákon dostává s touto mezinárodní smlouvou do zřejmého rozporu, protože podle úpravy zákona č. 422/2004 Sb. není toto dítě registrováno ihned po porodu – „nemá jméno a zejména právně své rodiče a není mu zajištěno právo na jejich péči. Také Evropská úmluva o výkonu práv dětí (sdělení č. 54/2001 Sb. m. s.) a Evropská úmluva o osvojení dětí (sdělení č. 132/2000 Sb. m. s.) a Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství (sdělení č. 47/2001 Sb. m. s.) poskytují ochranu právům dítěte, ať už se narodilo v manželství či nikoli, jeho přirozené rodině a zakotvují právo dítěte znát své rodiče a žít s nimi. Pouze v případě, že soužití dítěte s rodiči není možné, má dítě právo na zajištění náhradní rodiny – náhradní v plném slova smyslu, a to bez zbytečných průtahů“¹⁰⁷

Z dikce zákona dále také „vyplývá, že utajovaným údajem je pouze jméno, příjmení, datum narození matky a datum porodu. Tato ochrana se tedy ale nevztahuje na registrační číslo, které je přiřazováno klientů zdravotních pojišťoven a většinou jím je právě rodné číslo osoby.¹⁰⁸ Podle výkladu ministerstva zdravotnictví v metodickém pokynu (2/2005) je možné utajit totožnost matky plně, pouze v případě, že si náklady spojené s porodem hradí plně sama. Není zde totiž zapotřebí, aby uváděla svoje rodné číslo ve zdravotnickém zařízení, které o ni pečuje. Zde by však bylo možné namítat, že jde o přímou diskriminaci žen, které si nemohou porod zaplatit.

Z institutu porodu s utajením totožnosti jistě vyplývá úvaha – „je v zájmu dítěte vždy to, co je v zájmu matky?“ Pro mnoho matek, které se dostanou do těžké životní situace, ať již způsobené nedostatkem hmotných prostředků nebo způsobené jinými svízelnými okolnostmi, je jistě výhodou, že mohou využít této zákonné možnosti a přivést na svět dítě tímto způsobem, aniž by se „musely“ uchýlit například k odložení dítěte nebo dokonce k vraždě. Tento fakt je jistě možné chápat také jako veskrze pozitivní z pohledu dětí, které na svět přijdou na příspěvní veškeré možné zdravotní péče

¹⁰⁷ Hrušáková, M., Králíčková, Z.: Anonymní a utajené mateřství v České republice - utopie nebo realita? Právní rozhledy, 2005, č. 2.r

¹⁰⁸ Kodríková, Z.: „Anonymní“ porody – jsou skutečně utajené? Právo a rodina, 2005, č. 6. s. 18.

a nejsou rovnou zabity nebo odloženy například v parku. Právo na život je jistě právem prvořadým, náležejícím každému jedinci, „ovšem nelze opomenout, že vedle práva na život je třeba respektovat i další základní práva.“¹⁰⁹

8.2 Porod s utajením totožnosti ve Francii

Ve Francii má tento institut asi nejdelší tradici. Jak jsem zmínila již v úvodních kapitolách této práce, na rozdíl od států, v nichž ke vzniku mateřství stačí již samotný fakt porodu. Ve Francii a dalších zemích, jako je například Itálie nebo Lucembursko, je vedle porodu další předpokladem vzniku mateřského vztahu ještě uznání dítěte. Římskoprávní pravidlo „matky, která je vždy jistá“ v úpravě Code civil ustoupila do pozadí.

První právní úprava utajených porodů ve Francii se datuje k Velké francouzské revoluci. Již v roce 1793 totiž vydal Konvent zákon, podle kterého péči o ženy, které porodily, převzal plně stát a to až do doby než byly opět plně schopné postarat se o sebe samy. Dále bylo stanoveno, že všechna neporušitelná tajemství týkající se matky, budou zachována. Poté, v roce 1904 byly další zákonem zavedeny tzv. otevřené kanceláře „bureau ouvert“, což byly místnosti, kde mohly ženy své děti odložit. Další úprava této problematiky následovala v roce 1941, kdy vláda vydala dekret o ochraně narození. Dekret umožňuje ženám, aby své dítě přivedly na svět zcela anonymně a aby jim byla poskytnuta veškerá péče, již měsíc před porodem a jeden měsíc po něm. Tento zákon byl následně zrušen a s několika obměnami znovu přijat. V současné době je tato úprava zahrnuta v zákoně o sociální činnosti a rodině. Podle tohoto zákona má žena, která je přijata do zdravotnického zařízení, požádat o utajení své totožnosti v souvislosti s porodem; následně v dokumentaci figuruje jako žena X. Je na ní, zda poté zanechá svému dítěti zprávu o své osobě, zdraví nebo o otci. Zanechat tuto obálku může, ale nemusí, není to její povinností. Dítěti je ustanoven poručník, a pokud matka nevyužije možnosti do dvou měsíců po porodu se o něj znovu přihlásit, může být dítě bez dalšího osvojeno. V roce 2002 byl přijat další zákon, který umožňuje rozkrytí identity matky

¹⁰⁹ Hermanová, M.: Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí a anonymních porodů ve spolkové republice Německo a některých dalších zemích. *Justiční praxe*, 2002 č. 6.

subjektem, který k tomu obdrží výslovný souhlas matky i dítěte. Byla založena Národní rada pro přístup k informacím o osobním původu „Conseil national pour l'accès aux origines personnelles“¹¹⁰. Jejím úkolem je usnadnit vyhledání informací a upozornit matku nebo dítě, že se je druhá strana snaží vyhledat. Je-li na obou stranách dosaženo konsenzu, je možné se prostřednictvím této instituce také kontaktovat. Přelomovým je zde rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. února 2003, číslo 00042326/98m které je všeobecně známé jako *Odièvre v. Francie*.¹¹¹

9 Babyboxy

Babybox je schránka umístěná v nemocničním zařízení nebo jeho bezprostřední blízkosti, která slouží k odložení dítěte, o které se jeho matka z těch či oněch důvodů nemůže postarat.

S myšlenkou vybudovat síť baby boxů v České republice přišli v roce 2004 Roman Hanus a Ludvík Hess. Dne 20. května 2004 byl zřízen Nadační fond pro odložené děti Statim, jehož účelem je zřizování schránek pro odložené děti, jakož i podpora všech činností s tím spojených, a dále poskytování pomoci odloženým a opuštěným dětem. Dne 1. 6. 2005 byl zprovozněn vůbec první babybox v ČR v Gyncentru v Praze a 9. 11. 2005 pak v brněnské nemocnici Milosrdných bratří. K 7. Říjnu 2011 bylo podle zprávy Statimu instalováno 46 babyboxů, ve kterých bylo za 6 let existence těchto schránek zachráněno již 61 dětí.¹¹²

9.1 Argumenty pro a proti babyboxům

Téma baby boxů je dalším z témat, která jsou bouřlivě diskutována jak na laické úrovni, tak v odborných kruzích právního i medicínského zaměření. Názory na tuto

¹¹⁰ Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Přeloženo. Dostupné z:

<http://www.cnaop.gouv.fr/> (citace dne 21. 11. 2011)

¹¹¹ Frank, R.: Právo znát genetický původ, Zeitschrift für d. gessamte Familienrecht, 1998. č. 2.

¹¹² Statim – Zpráva o babyboxech. Dostupné z: <http://www.babybox.cz/?p=zprava> (citováno dne 21. 11. 2011)

problematiku se velmi různí. Lékařskou veřejností jsou tyto schránky přijímány většinou velmi kladně, opačný postoj zastává odborná veřejnost z právní oblasti, i když ani zde nejsou názory zcela jednotné. Zásadní roli zde sehrál posudek, který vypracoval bývalý ředitel Ústavu státu a práva Akademie věd české republiky doc. JUDr. Jaroslav Zachariáš, CSc. Konstatoval totiž, že „zřízení babyboxů není proti českému ani mezinárodnímu právu a odložení dítěte do babyboxu není trestným činem.“¹¹³ Jde o institut, který není českým právem upravený, nicméně zde babyboxy fungují jako faktický jev, protože „co není zákonem zakázáno, je dovoleno.“ „Není ale nadbytečné říci, že je-li stanoveno, že každý může činit, co mu zákon nezakazuje, znamená to, že – kromě jiného, totiž toho, co je zakázáno výslovně (slovy „zakazuje se“, „nesmí se“ apod.) – nikdo nesmí zasahovat do domény státu: nesmí např. vykonávat soudnictví, obranu státu atd., a stejně ta ani sociálně-právní ochranu dětí.“¹¹⁴

Uhelný kámen problém tkví v otázce, zda lze zřizování schránek pro odložené děti podřadit pod sociálně-právní ochranu dětí ve smyslu zákona číslo 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (ZoSPOD). Odpůrci tohoto institutu namítají, že se o sociálně-právní ochranu dětí jedná. Jako argument používají především ustanovení § 4 ZoSPOD, který taxativně určuje, které osoby mohou takovou činnost vykonávat. Jde především o funkci státu, kterou vykonává prostřednictvím krajských a obecních úřadů, ministerstev a Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí, dále jsou oprávněny taky tzv. „pověřené osoby“. Tento výčet je taxativní a Statim se v něm neobjevuje. Dále se též opírají o taxativní výčet činností pověřených osob v §48 ZoSPOD. Z argumentace plyne, že i kdyby se Statim stal tzv. pověřenou osobou, neboť by jako orgán pověřený státní mocí mohl činit pouze to, co mu zákon ukládá. Jako tomu, na koho stát přenesl svou pravomoc, byla mu totiž zakázána veškerá činnost, která mu není zákonem dovolena.¹¹⁵ Příznivci kontrují názorem, „že zřizování schránek není činností z oblasti sociálně-právní ochrany dětí, ale jedná se o činnost zaměřenou „pouze na vytvoření prostoru a jeho vybavení pro umístění odloženého dítěte, v němž budou zajištěny

¹¹³ Statim – Zpráva o babyboxech. Dostupné z: <http://www.babybox.cz/?p=zprava> (citováno dne 21. 11. 2011)

¹¹⁴ Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7. S. 48

¹¹⁵ Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7. S. 48

hygienické podmínky, bezpečnost dítěte proti zásahům třetích osob a návaznost na rychlá další opatření.¹¹⁶

Další výrazné spory ohledně babyboxů se strhly ohledně čl. 7 Úmluvy o právech dítěte, jejímž signatářem je i Česká republika. Jak již bylo popsáno výše, toto ustanovení garantuje každému dítěti ihned po narození registraci. Dítě má být zapsáno pod svým jménem do matriky, má mít státní příslušnost a má mít právo znát své rodiče. Toto však nebude možné dítěte, které bylo odloženo do babyboxu zaručit. I když nemůžeme vyloučit ani případ, kdy odložené dítě již zaregistrováno bylo a v matriční knize má zapsaného jak otce, tak matku. Právo znát své rodiče, ač omezené dodatkem „je-li to možné“, souvisí úzce s právem a možností vybudovat si vlastní identitu a soukromý život. Povinností státu zde není seznámit dítě s jeho rodiče, protože to často může být objektivně nemožné; jeho úlohou zde je „zabezpečit trvání možnosti, aby dítě znalo své rodiče a bylo v jejich péči. Takové zajištění možnosti spočívá kromě jiného v tom, že stát nesmí položit či vystavět takové překážky, které by navždy vyloučily (znemožnily), aby dítě poznalo své rodiče.“¹¹⁷

Jako hlavní argument svědčící ve prospěch babyboxů, bývá důvod jejich zřízení proklamovaný i Statimem, to jest záchrana dětských životů. Má zabránit tomu, aby děti byly matkami v tíživé situaci nebo stíženými duševní poruchou odloženy nebo rovnou zbaveny života. Proti tomuto je namítáno, že pokud se již matka k takovému kroku rozhodne, často tak činí naprosto bez přemýšlení, je bezradná a přijde jí, že neexistuje jiná možnost. Dle názoru docentky Zuklínové je taková matka bezradná nebo jedná v duševní poruše a nelze předpokládat, že se zachová racionálně a z místa svého bydliště nebo pobytu poveze dítě do nejbližšího babyboxu. K zabití nebo odložení dítěte se potom dle odborníků uchylují především matky stížené duševní poruchou nebo velmi nezralé či infantilní ženy. „Své těhotenství do poslední chvíle samy sobě popírají, „nepozorují“, že jsou těhotné. Porodem jsou nutně zaskočeny.“¹¹⁸ Toto je jistě nepopíratelný fakt, na druhou stranu jistě nalezneme i ženy, které mají minimálně devět měsíců dlouhé těhotenství na to, aby si svou životní situaci rozmyslely, a jistě jsou i

¹¹⁶ Posudek Ústavu státu a práva – Dostupný z: <http://www.babybox.cz/?p=zprava> (citováno dne 21. 11. 2011)

¹¹⁷ Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7. S. 49

¹¹⁸ Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7. S. 50

natolik informované, že existence babyboxů jim nezůstalo utajené. Myslím si, že pokud by schránky na odložené děti mohly zachránit životy miminek alespoň takovýchto žen, lze to považovat za úspěch. I s tímto konstatováním však lze polemizovat, protože se nejedná o lehce řešitelný problém ani z pohledu práva, ani lidsky. A je to provázáno s dalšími problémy, které mohou následovat už jen v životě v životě takového „umělého nalezenec“.

Pokud by měla být přijata právní úprava babyboxů, nejspíš by se musela Česká republika nejdříve vyvázat z několika mezinárodních smluv, které právo znát svůj genetický původ upravují, protože jinak by šlo o porušení těchto mezinárodních závazků. Muselo by dojít i ke změně mnoha zákonů; zákona o rodině, potažmo nového občanského zákoníku, který má materii zákona o rodině obsahovat, zákona o matrikách, zákona o péči o zdraví lidu nebo zákona o sociálně-právní ochraně dětí.

10 Nový občanský zákoník

Vzhledem k faktu, že Poslanecká sněmovna České republiky 9. listopadu 2011 schválila ve třetím čtení návrh nového občanského zákoníku, myslím si, že je vhodné, abych se pokusila o srovnání této nové úpravy s úpravou stávající. Na rekodifikaci civilněprávního kodexu se začalo pracovat již před 11 lety, vedoucím komise se stal profesor Karel Eliáš.

Nový občanský zákoník (NOZ) má představovat jakýsi návrat k celistvé úpravě soukromoprávních vztahů, jakou na našem území představoval rakouský Obecný zákoník občanský z roku 1811. Hlavní cílem je zahrnout do jedné kodifikace zásadní instituty občanského práva hmotného a touto cestou jej sjednotit, přičemž zákon má být orientován an člověka a jeho potřeby. Člověk – občan je totiž subjektem, kterému má být poskytnuta ochrana a pomoc, aby mohl prosadit své svobody a práva a vykonávat svou autonomní vůli.¹¹⁹ Nově má být úprava rodinného práva, kterou doposud obsahoval zákon číslo 94/1963 Sb., o rodině, zahrnuta do části druhé tohoto komplexního kodexu. V okamžiku, kdy došlo vznikem zákona o sociálně-právní

¹¹⁹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu NOZ. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf (citace 23. 11. 2011)

ochraně dětí k oddělení veřejnoprávní úpravy zákona o rodině, zůstala pouze část soukromoprávní, kterou je možné jako takovou přenést do nového občanského zákoníku.¹²⁰ Úprava rodinného práva v novém občanském zákoníku zůstává do velké míry nedotčená.“ Právě ustanovení rodinného práva se v každodenní praxi dotýkají mimořádně velkého počtu subjektů. Zvláště zde je při tvorbě nové právní úpravy na místě uvážlivý a citlivý přístup.“¹²¹

10.1 Určování rodičovství

Stejně jako v zákoně o rodině, i v novém návrhu zůstává pravidlo, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Z důvodové zprávy vyplývá, že je tím zajištěn soulad i s čl. 2 Úmluvy o právním postavení dětí. Jak se dále dočteme v důvodové zprávě, „žaloba žalobě ženy, která byla dárkyní genetické látky, proti ženě, která dítě porodila, nelze vyhovět. To se však u některých autorů setkává s vlnou nevole. Tvrdí, že „řešení, nepřipouštějící výjimku pro případy související s nestandardním příchodem na svět, způsobem odlišným od biologické normy, není možno přijmout bez výhrad.“¹²² Dle těchto autorů totiž tato úprava není přiměřená současnosti a nereflektuje pokroky v asistované reprodukci a na poli lidské genetiky.

I určování otcovství je v NOZ ponecháno téměř beze změn, ačkoliv můžeme pozorovat určité koncepční změny v podobě jiného systematického řazení. Stále je založeno na stanovení tří právních domněnek otcovství. První domněnka, jež svědčí manželku matky je koncipována stejně s výhradou § 771 odst. 1, který stanoví: „*Narodí-li se dítě v době mezi zahájením řízení o rozvodu manželství a třístým dnem po rozvodu manželství, a manžel, popřípadě bývalý manžel matky prohlásí, že není otcem dítěte, zatímco jiný muž prohlásí, že je otcem dítěte, má se za to, že otcem je tento muž, připojí-li se matka k oběma prohlášením.*“¹²³ Jde o trojstranné prohlášení, které je základem nesporného statusového řízení. Nejdříve zde musí dojít k popření otcovství manželem matky a

¹²⁰ Zuklínová, M.: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo. IURIDICA, 2003, č. 1-2.

¹²¹ Frinta, O., Tégl, P.: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). Právní rozhledy, 2009, č. 17. S. 497

¹²² Skácel, J.: Est mater semper certa?. Bulletin advokacie, 2011, č. 6. S. 26

¹²³ Vládní návrh NOZ. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf (citace 23. 11. 2011)

teprve potom k prohlášení o otcovství jiným mužem. K oběma prohlášením se však musí připojit také souhlasné prohlášení matky a řízení nelez zahájit dříve, než je rozhodnuto o rozvodu manželství, proto byla stanovena delší lhůta, a to 1rok.

V případě druhé domněnky došlo k přepisu stávající úpravy. Určuje se tedy souhlasným prohlášením matky a otce dítěte před matričním úřadem nebo soudem. Je-li jedním z rodičů osoba nezletilá, musí toto prohlášení vždy být učiněno před soudem. „I pro řízení o určení otcovství souhlasným prohlášením rodičů platí pravidla Úmluvy o právech dítěte a ustanovení tohoto zákona ustanovující o právech dítěte, tudíž popřípadě i pravidla o potřebě ustavení opatrovníka apod. Takto je třeba ustavit opatrovníka vždy, jde-li o dítě již narozené. Opatrovníka lze ustanovit i dítěti ještě nenarozenému, je-li již počato. Jedná se o ochranu zájmů dítěte, proto pokud je dítě dostatečně schopné záležitosti uznání otcovství porozumět, má se mu dostat řádné informace, aby se mohlo k věci vyjádřit.“¹²⁴ Je-li jedním z rodičů osoba nezletilá, musí toto prohlášení vždy být učiněno před soudem. Nebylo jasné, zda je možné postupovat při posuzování tohoto prohlášení dle obecných ustanovení o právním jednání. Ustanovení § 776 však přímo stanovuje užití obecné úpravy, navíc stanoví, že neplatnosti se lze dovolat pouze ve lhůtě určené pro popření. Je zde poskytnuta obrana otci, který by matkou dítěte byl uveden v omyl.

Konečně i třetí domněnka zůstává zachována ve znění téměř stejném, jako jsme zvyklí ze zákona o rodině. S malou, ovšem nikoliv nepodstatnou výjimkou je o přepis původního ustanovení. Tato výjimka je tvořena zkrácením nejkratší možné doby pro narození dítěte ze sto osmdesáti na sto šedesát dnů, což odpovídá současnému poznání a současným možnostem lékařské vědy a praxe.

10.2 Popírání otcovství

V ustanoveních, která pojednávají o popírání otcovství, došlo ve srovnání se stávající úpravou pouze k dílčím změnám ve formulaci, ale k zásadní změně v prodloužení

¹²⁴ Důvodová zpráva k NOZ. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny_mce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf (citace dne 23. 11. 2011)

popěrné lhůty.¹²⁵ Manželu matky byla zachována lhůta šesti měsíců, v zájmu zachování stability mezilidských rodinných vztahů je tento návrh možné podat až do tří let věku dítěte. V médiích se dokonce objevila zpráva, že to bude možné dokonce do šesti let. „Nově stanovená lhůta je v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (Rasmussen proti Dánsku) a vychází i z nastavení a délky popěrných lhůt v některých zahraničních právních úpravách (Slovensko – 3 roky, Francie – 5 a 10 let). Ústavní soud České republiky (Pl. ÚS 15/09¹²⁶) rovněž konstatoval, že nastavení popěrné lhůty v § 57 odst. 1 zákona o rodině není v souladu s ústavním pořádkem.“¹²⁷ Pokud otec není svéprávný nebo byla-li jeho svéprávnost omezena, podává za něj tento návrh opatrovník. Následující ustanovení tj. §782 – 786 jsou převzaty ze staré úpravy s několika formulačními změnami.

V návrhu NOZ může státní zástupce, vyžaduje-li to zájem dítěte podat návrh na popření otcovství, uplynula-li lhůta na popření otcovství některému z rodičů. Stejně tak tomu bylo i v zákoně o rodině. Nová také úprava klade velký důraz na biologické poměry dítěte, ačkoliv i podle této regulace je možné ve výjimečných případech dát přednost otci sociálnímu. „Na druhé straně, zjištění skutečného otce dítěte ani zdaleka není významné jen se zřetelem na vyživovací povinnost: současná medicína pracuje s dědičností naprosto důsledně a v širokém spektru případů, a je tudíž v nejvlastnějším zájmu dítěte, aby byl zjištěn jeho pravý otec, resp. alespoň aby nebyl za jeho otce považován ten, kdo jeho skutečným otcem není.“ Je-li totiž vzhledem ke všem okolnostem zřejmé, že muž považovaný za otce dítěte, otcem není a uplynula-li lhůta stanovena pro popření otcovství některému z rodičů, podá nejvyšší státní zástupce návrh na popření otcovství, ledaže zájem dítěte výjimečně vyžaduje, aby k popření otcovství nedošlo, což může nastat například v souvislosti s vyživovací povinností.¹²⁸

Nově bylo přeformulováno také ustanovení § 787: „Vyžaduje-li to zřejmý zájem dítěte a mají-li být naplněna ustanovení zaručující základní lidská práva, může soud i

¹²⁵ Macková, K.: Vláda posoudí nový návrh na prodloužení lhůty na popření otcovství. Dostupný z: <http://domaci.eurozpravy.cz/politika/35156-vlada-posoudi-navrh-na-prodlouzeni-lhuty-na-popreni-otcovstvi/> (citace 23. 11. 2011)

¹²⁶ Nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 15/09. Dostupný z: <http://www.concourt.cz/clanek/GetFile?id=4094> (citace dne 23. 11. 2011)

¹²⁷ Důvodová zpráva k NOZ. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf (citace dne 23. 11. 2011)

¹²⁸ Důvodová zpráva k NOZ. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf (citace dne 23. 11. 2011)

bez návrhu zahájit řízení o popření otcovství, bylo-li otcovství určeno souhlasným prohlášením rodičů, ale otec dítěte takto určený nemůže být jeho otcem. Soud zpravidla současně pozastaví výkon rodičovské odpovědnosti.¹²⁹ Jde o reakci na situaci, kdy je vyžadováno složité dokazování a hrozí nebezpečí, že krátká lhůta určená pro popření otcovství uplyne. Toto ustanovení, má podle důvodové zprávy pomoci především, pokud po zahájení řízení bude sistován výkon rodičovských práv a povinností. Za základní práva jsou tu považována hlavně práva, která náležejí dítěti.

Otcovství může nově popřít i dítě. Podmínkou je, aby tak učinilo nejpozději do jednoho roku poté, co dosáhne „svéprávnosti“,¹³⁰ nejpozději do jednoho roku, co dosáhne zletilosti nebo do jednoho roku, co se o takové skutečnosti, která by vylučovala otcovství, dozví. Dle mého názoru jde o ustanovení velmi pokrokové, protože je zde zvýrazněna zvýšená potřeba ochrany dítěte.¹³¹

10.3 Osvojení dětí odnošených náhradní matkou

Zásadní změnu přináší nově navržený občanský zákoník také prostřednictvím ustanovení § 799. Stanoví totiž, že „*osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. Toto neplatí v případě náhradního mateřství.*“ Otevírá se zde cesta neplodným párům, aby si osvojili dítě, které je počato jejich genetickým materiálem, ale odnese a porodí jej náhradní matka. Náhradní matkou se tak může stát žena příbuzná i nepříbuzná. V důvodové zprávě je ale uvedeno, že: „Zahraněční zkušenosti i dosavadní zkušenosti v České republice svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné.“¹³² Žena, která je v důvodové zprávě označována jako „dárkyně genetického materiálu“ se ale matkou fakticky a právně stane až okamžikem osvojení.

¹²⁹ Vládní návrh NOZ. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf (citace dne 23. 11. 2011)

¹³⁰ „Svéprávnost“ - § 15 odst. 2 NOZ: „Svéprávnost je způsobilost nabývat pro sebe vlastním právním jednáním práva a zavazovat se k povinnostem (právně jednat).“ Srov. „způsobilost k právnímu jednání“

¹³¹ Důvodová zpráva k NOZ. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf (citace dne 23. 11. 2011)

¹³² Důvodová zpráva k NOZ. Dostupný z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf (citace dne 24. 11. 2011)

Žena, která se rozhodne pro svou příbuznou dítě porodit, musí počítat s tím, že její přínos do věci končí okamžikem porodu a s tím by měla být smířená. Ze studií vyplývá, že v USA se v roce 2006 z počtu 35.000 náhradních matek nechtěly dítěte vzdát necelé dvě desítky z nich. Otázkou je, jak časté budou v budoucnu případy, kdy se sestra nebo matka ženy odmítne vzdát v řízení o osvojení „jejího právního dítěte“? Je teoreticky také možné uvažovat o případu, kdy se rodinné vztahy v rodině ochladí a změní takovým způsobem, že náhradní matka dokonce přistoupí k určité formě nátlaku nebo vydírání. Vědoma si své silnější pozice by mohla po „ženě, která poskytla své zárodečné buňky“ chtít dokonce úplatu. Šlo by nejspíš o pohružku jiné těžké újmy a naplnila by tím skutkovou podstatu § 175 TrZ a tím by se dopustila vydírání.¹³³

Je-li matkou žena, která dítě porodila, je třeba hledat i odpověď na otázku, kdo je potom otcem dítěte. Nejspíš za něj bude považován muž, se kterým počala biologická matka. Dostávám se do prekérní situace. Co když je právní matka vdaná a otcovství svědčí jejímu manželovi? Otec dítěte tuto ženu neoploďnil, a kdyby se na ní sexuálního styku dožadoval, nejspíš by se dopustil sexuálního nátlaku.

Příbuzenství mezi ženami bude znamenat, že žena má matku, která je stále v „plodném věku“ a byla by si ochotná porodit vnučku. „Pokud jde o sestru, je zde situace ještě složitější, Předpokládá silně altruistickou sestru.“ Takovou, která je ochotná přinést určitou „obět“.

Pro neplodné páry se jedná o jednu z alternativ. Je na každém z nich rozhodnout, zda jde o možnost pro pár vhodnou. Jistě je žádoucí, aby otázka náhradního mateřství byla zákonem upravena a nejspíš až čas ukáže, jestli tato úprava byla ta správná. Právo by mělo reagovat na možnosti, které s sebou nese rozvoj vědy, „ne ulpívat na starém řešení ani v případě mateřství.“¹³⁴ Myslím, že možnost pomocí neplodným párům k dítěti je zcela jistě pozitivním aspektem, zvláště k tomu, že porodnost neustále klesá. Důvody jsou různé – odkládání založení rodiny do vyššího věku, nedostatek finančních prostředků nebo třeba sociální reformy. A snaha mít děti by měla být podpořena, i zákonem.

¹³³ Skácel, J.: Est mater semper certa?. Bulletin advokacie, 2011, č. 6. S. 29

¹³⁴ Skácel, J.: Est mater semper certa?. Bulletin advokacie, 2011, č. 6. S. 32

Závěr

Ve své práci jsem se zabývala právní úpravou určování rodičovství a souvisejícími tématy, přitom jsem vycházela z platné právní úpravy ke dni 23. 11. 2011. Věnovala jsem se teoretickému popsání problematiky a základních institutů, které se jí dotýkají. Analyzovala jsem jak vnitrostátní, tak mezinárodní právní úpravu této problematiky a poukázala jsem na některé rozpory a nesrovnalosti, které právní úprava této oblasti rodinného práva obsahuje. V závěru jsem se zabývala také komparací stávající úpravy, obsažené v zákoně o rodině s vládním návrhem nového občanského zákoníku.

V první polovině mé práce se zabývám vymezením teoretických pojmů, jako jsou rodičovství, rodičovská zodpovědnost a vymezení pojmu dítě. V návaznosti na to pracuji také s právem znát svůj genetický původ a právem dítěte být po narození registrován. Tato práva jsou podchycena v mezinárodních smlouvách. Nejdůležitější je jistě Úmluva o právech dítěte z roku 1989, ke které přistoupila i Česká republika jako nástupnický stát České a Slovenské federativní republiky. Právo znát svůj genetický původ je subjektivním právem každého dítěte, kterému by znalost identity jeho rodičů měla být zajištěna z mnoha důvodů, které jsem zmínila již výše. Tato problematika velice úzce souvisí s otázkou určování rodičovství. Problémem dle mého názoru je, že v několika ohledech se zákony České republiky dostávají s ustanoveními této smlouvy do konfliktu. Samotné znění Úmluvy toto právo omezuje dodatkem „je-li to možné“. Existují totiž i případy, kdy není objektivně možné identitu rodičů zjistit. Je ale úkolem státu zajistit, aby dítěti, které tuto snahu vyvine, stálo v cestě co nejméně překážek. Nejde totiž pouze o to, aby dítě vědělo, jak se jeho rodiče jmenují. Dítě má také právo na to, aby o něj jeho rodiče pečovali.

Vzhledem k rozdílům, které jsou objektivně mezi ženami a muži, dělím svou práci na určování otcovství a určování mateřství. Nejprve se zabývám popsáním problematiky určování otcovství, protože se mi zdá, že až na výjimky je tato otázka jasnější a zákonem podrobněji upravena. V úpravě tří domněnek otcovství neshledávám žádný větší problém. Určování otcovství takto probíhá v podstatě již od starověkého Říma a až na detaily, které s sebou přináší moderní medicína, nemyslím, že je potřeba na tomto konceptu něco měnit. Domněnky jsou v zájmu dítěte vystavěny tak, aby bylo

co nejrychleji možné dítěti otce určit. Právní úprava vychází ze zásady, že právní otcovství by mělo být s matrikovým v souladu. I přesto se však mohou vyskytnout případy, kdy tomu tak není, ale děje se tak především v zájmu dítěte. Dle první domněnky je otcem manžel matky. Myšlenkovým základem této domněnky je vidina manželství jako stabilního svazku dvou lidí, který směřuje především k založení rodiny a dítěti poskytuje určitou záruku neměnnosti vztahů a zajištění příznivého vývoje. Druhá domněnka zavádí určení rodičovství souhlasným prohlášením matky a otce před matričním úřadem nebo soudem. Předpokládá se, že muž, který o sobě prohlašuje, že je otcem daného dítěte má zájem na tom, aby s ním dítě bylo i ve skutečnosti geneticky spřízněné. Obě tyto kategorie jsou kategoriemi zejména právními. Teprve třetí domněnka pracuje se zjištěním faktického stavu soudem. Dalo by se jistě namítat, že použití těchto domněnek je vzhledem k raketovému rozvoji především medicínské vědy a techniky mírně zastaralé. Že by se vzhledem k dostupnosti metod testování a posuzování shody DNA dalo otcovství určovat výlučně těmito vědeckými metodami. Dle mého názoru by však často mohlo docházet k nepřiměřeným a necitlivým zásahům do lidských vazeb a soužití. Což by negativně ovlivnilo především zdravý a nerušený vývoj dítěte a jeho psychiky.

Dojde-li však k situaci, že otec má pochybnosti, že je skutečným otcem dítěte, poslouží mu institut popření rodičovství. Jde o institut, který dalekosáhle ovlivní status dítěte a je s ním tedy třeba nakládat obezřetně. Vztahy mezi dětmi a jejich rodiči by totiž měly být pokud možno stabilní. K popření otcovství k dítěti tak může dojít pouze v soudním řízení a to ještě v poměrně krátké lhůtě. Co se popěrných lhůt týče, došlo zde k určitým změnám. Nálezem Ústavního soudu ČR bylo totiž zrušeno ustanovení § 57 odst. 1 ZOR, které manželce matky dítěte umožňovalo popřít otcovství jen ve lhůtě šesti měsíců od narození dítě. Ústavní soud shledal v tomto usnesení rozpor jak s úmluvou, tak s právy, která jsou zaručena Listinou základních práva a svobod. Nové světlo do věci dále přináší i vládní návrh nového občanského zákoníku, který v listopadu 2011 prošel třetím čtením v Poslanecké sněmovně ČR. Zvláštním způsobem popření je popření nejvyšším státním zástupcem. Ten může žalobu na popření otcovství podat v zájmu dítěte. Zde ale bývá diskutováno, jak takový zájem dítěte definovat. Protože jak se zdá a jak plyne z praxe nejvyšších státních zástupců, přiklánějí se spíše

k materiálnímu zabezpečení dítěte ze strany matrikového otce. Úmluva o právech dítěte se zde dostává do pozadí.

Ač se to tak zdaleka nemusí jevit, velice zajímavou materií rodinného práva tvoří oblast určování mateřství. Mateřství je jednoznačně dáno faktem porodu. Platí zde pravidlo „*mater semper certa est*“. Nebýt možností, které nám nabízí moderní lékařská věda a institutům jako jsou asistovaná reprodukce, náhradní mateřství, utajené a anonymní porody a babyboxy, zdála by se věc nad světlo jasná. Bohužel nebo bohudík tomu tak není. Dle mého názoru by se legislativa měla dostat do souladu s možnostmi, které se nabízejí ať už v oblasti asistované reprodukce nebo například náhradního mateřství. Stav, který zde nedostatkem právní úpravy vznikají, totiž mohou negativně ovlivnit především dítě, jehož zájmy by měly být chráněny. Inspirací by mohla být například v práci popsaná úprava náhradního mateřství ve Velké Británii. Hlavním důvodem by mělo být zamezení komercializaci surogačního mateřství. Bohužel, ani nový občanský zákoník tuto věc neuchopil do všech detailů, i když je zde zná určitý pokrok. Vládní návrh zákona totiž stále počítá s dosavadní úpravou, kdy mateřství je založeno porodem a není rozhodné, zda matka a dítě jsou nebo nejsou biologicky a geneticky příbuznými.

Na tomto místě bych ráda zmínila publikaci Model Family Code od Ingeborg Schwenzer. V rámci úvah de lege ferenda, by se dalo přiklonit k úpravě, kterou navrhla v publikaci tato autorka. Sama své dílo definuje jako „kompaktní systém rodinného práva, který se opírá o moderní přístupy k rodině-právním vztahům a institucím. Smyslem tohoto díla je sjednocení úpravy rodinného práva ve světě. Nejvyšším principem této úpravy je blaho dítěte. I zde však zákonnou matkou zůstává žena, která dítě porodila. K dispozici však nabízí prostředky jak takové mateřství popřít.¹³⁵

Závěrem bych ještě chtěla dodat, že přestože připravovaný občanský zákoník z velké části přebírá úpravu nynějšího zákona o rodině, spatřuji v něm velkou naději a zlepšení, a to především z hlediska právního postavení dítěte a jeho statusových práv.

¹³⁵ Schwenzer, I. Model Family Code – From a global perspective, 2006, s. 96-113

Resumé

In my thesis „Determination of Parenthood“, I focused on the largest area of family law. Everyone's life is influenced by his family the whole life. And there are many consequences connected to the relation between a child and his parents. My topic responds lively to the changes brought by current scientific and technical progress and dynamic development and metamorphoses in our society. I tried to describe it in a complex way, but in order to put accent on the most important segments of this problem. From the times of ancient Rome there exists the principle „mater semper certa est, pater incertus“, which means that the identity of the mother is always certain, but the father isn't. However there exist some situations in which the principle could not be so clear. These situations created objective of this thesis.

This thesis is divided into ten chapters. In every single chapter I wasn't only working with Czech law, but I also attempted to compare it to legislation of another countries

The first chapter called Parenthood and Child is dealing with the theoretical definition of the components of a relation among parents and children and the rights and obligations rising from this relation.

The next chapter presents The Right of the child to know his or her origin, which is one of the points connecting the whole thesis. It is a right of every individual that gives him or her the possibility to know who his or her parents are, if it is possible. Every born child has the right to be registered and given a name and nationality. But what is more important in my point of view, every child has a right to live with his parents taking care of him.

The third and the fourth chapter are illustrating the Determination of Parenthood in Czech family law and in comparison to other states. I had divided this section into two chapters corresponding to differences between men and women. Determinating the parenthood of a man, we are still using the three old Roman legal presumptions. In case of the mothers, there is also an ancient rule „mater semper certa est“, which means that „mother is always certain“. The relation between her and the child is founded by the fact of giving birth. This may sound very clear and simple, but in fact it can cause many difficulties.

The chapter called Assisted Reproduction dedicates to the statutory framework in Czech Republic and other countries. It also describes the circumstances under which an infertile couple can undergo the procedure of assisted reproduction and the condition that the couple must fulfill.

Surrogacy is the title of the seventh chapter. It is an institute, which is not dealt by Czech law, but in fact, there are many children born this way in the Czech Republic. I'm trying to work with this issue, comparing the situation in this country to Great Britain, suggesting the way Czech legislator could go.

The following chapter called Concealed (secret) and Anonymous Births is discussing the situation of children, whose mother didn't want to be known as mother. This topic is very serious and closely connected to the right to know one's origin. It also documents the history of secret births in France, a country with the longest tradition in concealed births.

The ninth chapter deals with Babyboxes, an institute existing in the Czech Republic, although it is not grounded in Czech statutes. Babyboxes belong to the most controversial topics in family law of our country.

The final chapter contains comparison of the existing family law statute and the new proposal of civil code that will also include family laws. The new civil code regulation seems to be almost same as the old one. On the other hand, it brings many new features that should be mentioned in this thesis.

Použitá literatura:

Publikace:

1. Hrušáková, M., Králíčková, Z.: České rodinné právo. 3. vydání, 2006.
2. Hrušáková, M.: Zákon o rodině, zákon o registrovaném partnerství - komentář. 4. vydání., 2009.
3. Králíčková, Z.: Lidskoprávní dimenze českého rodinného práva. 1. vydání. 2009.
4. Melicharová, D.: Třetí domněnka otcovství – přežitý relikt?. In Winterová, A.; Dvořák, J.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. 1. vydání, 2009. S. 313
5. Radvanová, S.: Kurs občanského práva: Instituty rodinného práva. 1. vydání, 1999.
6. Rouček, F., Sedláček, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, 1935, díl I.
7. Schwenzer, I. Model Family Code – From a global perspective, 2006.
8. Winterová, A.: Otcovství. In Winterová, A.; Dvořák, J.: *Pocta Sentě Radvanové k 80. narozeninám*. 1. vydání, 2009.

Odborné články:

1. Frank, R.: Právo znát genetický původ, Zeitschrift für d. gessamte Familienrecht, 1998. č. 2.
2. Frinta, O., Tégl, P.: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). Právní rozhledy, 2009, č. 17.
3. Frinta, O.: Asistovaná reprodukce - nova právní úprava. Právní fórum, 2007, č. 4.
4. Haderka, J. K některým problémům určení (a popření) mateřství. Bulletin advokacie, leden 1986.
5. Haderka, J.: Surogační mateřství. Právní obzor, 1986, č. 10.
6. Hermanová, M.: Právní aspekty problematiky anonymního odkládání dětí a anonymních porodů ve spolkové republice Německo a některých dalších zemích. Justiční praxe, 2002 č. 6.
7. Kalvach, M.: Zamyšlení nad problematikou náhradního mateřství. Zdravotnictví a právo 2009, č. 7-8.
8. Kodriková, Z.: „Anonymní“ porody – jsou skutečně utajené? Právo a rodina, 2005, č. 6.
9. Králíčková, Z.: Anonymita osvojení versus právo dítěte znát svůj původ. Právní rozhledy 2009, č. 5
10. Melicharová, D.: Právo znát svůj genetický původ. Zdravotnictví a právo 2004, č. 2.
11. Poláková, M.: Určení rodičovství z pohledu práva dítěte znát své rodiče deklarovaného Úmluvou o právech dítěte. Právní rozhledy 2000, č. 2.
12. Radvanová, S.: Kdo jsou rodiče dítěte – jen zdánlivě jednoduchá otázka. Zdravotnictví a právo, 1998, č. 5, 6, 7-8.
13. Skácel, J.: Est mater semper certa?. Bulletin advokacie, 2011, č. 6. S. 26
14. Vališová, V.: K některým otázkám asistované reprodukce z pohledu současné právní úpravy. Zdravotnictví a právo 1999, č. 7-8; Neminem laedere? Zdravotnictví a právo 2000, č. 3.
15. Veberová, M., Uhlíř, D.: Některé právní aspekty asistované reprodukce. Právník 1999, č. 1.
16. Zamykalová, L.: Kdo smí participovat na asistované reprodukci. Biograf 2003 č. 31.
17. Zuklínová, M.: Několik poznámek k právním otázkám tzv. baby-schránek. Právní rozhledy, 2005, č. 7.
18. Zuklínová, M.: Budoucí občanský zákoník a rodinné právo. IURIDICA, 2003, č. 1-2.

Internetové odkazy:

1. Čl. 13 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte (sdělení 104/1991 Sb. m. s.) Dostupný z: http://portal.gov.cz/wps/portal/_s.155/701?number1=104%2F1991&number2=&name=&text (citace dne 10. 10. 2011)
2. Úmluva o právech dítěte. Dostupný z: <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rlp/dokumenty/zpravy-plneni-mezin-umluv/umluva-o-pravech-ditete-42656/> (citace 23. 11. 2011)
3. Daniels, K., Lalos, O.: Ethics and society: Swedish Insemination Act and the availability of donors. Přeloženo. Dostupné z: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/10/7/1871.abstract> (citace dne 15. 10. 2011)
4. Prat, E.H., Radner, K.M., van Houte, M.: In-vitro-Fertilisation. Dostupný z: <http://www.imabe.org/index.php?id=102> (citace dne 1. 12. 2011)
5. Nález Ústavního soudu ze dne 28. 8. 2008. Dostupný z: <http://kraken.slv.cz/I.%C3%9AS987/07> (citace 14. 10. 2011)
6. Vládní návrh NOZ. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf (aktualizace ke dni 19. 11. 2011)
7. ¹§ 158 ABGB. Dostupné z: <http://jarmik.blog.cz/0611/obecny-zakonik-obcansky-z-roku-1811-rodinne-pravo> (citace ke dni 19. 11. 2011)
8. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2007 - sp. zn. 30 CDo 4088/2007. Dostupný z: <http://kraken.slv.cz/30CDO4088/2007> (citace dne 23. 10. 2011)
9. Nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 15/09. Dostupný z: <http://www.concourt.cz/clanek/GetFile?id=4094> (citace dne 23. 11. 2011)
10. Chcete popřít otcovství? 6 měsíční lhůta už neplatí. Dostupný z: <http://www.profipravnik.cz/p/chcete-poprit-otcovstvi-6-mesicni-lhuta-uz-neplati-625.html> (citace 23. 11. 2011)
11. Jišová, A.: Návrh nejvyššího státního zástupce na popření otcovství v praxi. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/navrh-nejvyssiho-statniho-zastupce-na-popreni-otcovstvi-v-praxi-47152.html> (citace 5. 11. 2011)
12. Definice neplodnosti jako nemoci. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.who.int/topics/infertility/en/> (citace dne 18. 11. 2011)
13. Hořinová, A.: Otazníky na přijetím zákona o výzkumu na lidských embryonálních kmenových buňkách. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/art_4999/otazniky-nad-prijetim-zakona-o-vyzkumu-na-lidskych-embryonálních-kmenových-bunkach.aspx (citace dne 14. 11. 2011)
14. Úmluva o lidských právech a biomedicině. Dostupné z: http://www.clk.cz/oldweb/zakpred/Uml096-2001_EtikaBiomed.html (citace dne 14. 11. 2011)
15. Náhradní mateřství. Dostupné z: <http://nahradni-materstvi.webnode.cz/> (citace 12. 11. 2011)
16. Zamykalová, L.: Kdo smí participovat na asistované reprodukci. Biograf 2003 č. 31. Dostupný z: <http://www.biograf.org/clanky/members/clanek.php?clanek=v3103> (citace dne 15. 11. 2011)
17. Warnock Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology 1984. Přeloženo. Dostupné z: http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf (citace dne 16. 11. 2011)
18. The Reproductive Specialty Medical Center. Přeloženo. Dostupné z: <http://surrogate-mother.com/> (citace dne 16. 11. 2011)
19. Agentura Vita Felice. Ceník služeb. Dostupné z: <http://surrogate-mother-cost.com/index.php/sc.html> (citace dne 16. 11. 2011)
20. Vyhledávání dárcyň vajíček. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.surrogatefinder.com/findeggdonors/> (citace dne 16. 11. 2011)
21. Vyhledávání dárců spermatu. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.surrogatefinder.com/findspermdonnors/> (citace dne 16. 11. 2011)

22. Sedláčková, B.: Nejsou pravidla pro náhradní mateřství, vláda to chce změnit. Lidovky.cz. Dostupné z: http://www.lidovky.cz/nejsou-pravidla-pro-nahradni-materstvi-vlada-to-chce-zmenit-pqb-/ln_domov.asp?c=A090903_092144_ln_domov_ter (citace dne 17. 11. 2011)
23. Klinika reprodukční medicíny a gynekologie Zlín. Dostupné z: <http://www.crmzlin.cz/page/100.uvodni-stranka/> (citace dne 17. 11. 2011)
24. Sanatorium Repromeda Brno. Dostupné z: <http://www.repromeda.cz/nahradni--surrogatni--materstvi.html> (citace dne 17. 11. 2011)
25. Tisková zpráva z konference „Náhradní mateřství“. Dostupné z: www.stopneplodnosti.cz/.../TZ_20090715_Nahradni_materstvi.doc (citace ke dni 19. 11. 2011)
26. Embryonenschutzgesetz. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eschg/gesamt.pdf> (citace dne 19. 11. 2011)
27. Adoptionsvermittlungsgesetz. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.adoptionsinfo.de/InfothekAdoptionsvermittlungsgesetz.htm> (citace dne 19. 11. 2011)
28. Fortpflanzungsmedizingesetz. Přeloženo. Dostupné z: <http://homepage.univie.ac.at/elisabeth.holzleithner/Fortpflanzungsmedizingesetz.pdf> (citace dne 19. 11. 2011)
29. Surrogacy Arrangements Act 1985. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49> (citace dne 1. 11. 2011)
30. Lojková, J.: Hranice autonomní vůle stran v případech náhradního mateřství. Dostupné z: http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2009/files/contributions/Jana%20Lojkova%20_908_.pdf (citace dne 3. 11. 2011)
31. Human Fertilisation and Embryology Act 1990. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> (citace dne 3. 11. 2011)
32. Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. Přeloženo. Dostupné z: <http://www.cnaop.gouv.fr/> (citace dne 21. 11. 2011)
33. Statim – Zpráva o babyboxech. Dostupné z: <http://www.babybox.cz/?p=zprava> (citováno dne 21. 11. 2011)
34. Macková, K.: Vláda posoudí nový návrh na prodloužení lhůty na popření otcovství. Dostupný z: <http://domaci.eurozpravy.cz/politika/35156-vlada-posoudi-navrh-na-prodlouzeni-lhuty-na-popreni-otcovstvi/> (citace 23. 11. 2011)