

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jana Hovorková

Náhradní mateřství

v evropských zemích

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Josef Salač, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 15. 7. 2020

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

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

Jana Hovorková

V Praze, dne 15. 7. 2020

Poděkování

Děkuji panu doc. JUDr. Josefu Salačovi, Ph.D. za souhlas s vedením mé práce, vstřícnost a cenné připomínky a rady v průběhu jejího vzniku. Zároveň bych ráda poděkovala celé rodině a blízkým za všechnu podporu a pomoc, kterou mi poskytli nejen v průběhu tvorby diplomové práce, ale celého studia.

Obsah

1	POJEM NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ	6
1.1	<i>Rodičovství a náhradní mateřství</i>	7
1.2	<i>Asistovaná reprodukce</i>	9
1.2.1	<i>In vitro fertilizace</i>	9
1.2.2	<i>Informovaný souhlas</i>	12
1.3	<i>Tradiční a gestační náhradní mateřství</i>	14
1.4	<i>Modely náhradního mateřství</i>	15
1.5	<i>Shrnutí</i>	17
2	PRÁVNÍ, ETICKÁ A MORÁLNÍ ÚSKALÍ NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ	18
2.1	<i>Úplatné a altruistické náhradní mateřství</i>	19
2.2	<i>Surogátní smlouvy</i>	23
2.3	<i>Komodifikace, reklamace</i>	26
2.4	<i>Vliv náhradního mateřství na rodinu</i>	29
2.5	<i>Závěr</i>	33
3	PRÁVNÍ ÚPRAVA NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ V EVROPĚ	34
3.1	<i>Německo</i>	35
3.2	<i>Španělsko</i>	38
3.3	<i>Francie</i>	42
3.4	<i>Portugalsko – stát na pomezí</i>	46
3.5	<i>Velká Británie</i>	51
3.6	<i>Ukrajina, přední evropská destinace reprodukční turistiky</i>	53
3.7	<i>Dílčí závěr – Srovnání úpravy náhradního mateřství</i>	58
4	STATUSOVÁ PRÁVA SUROGAČNÍHO DÍTĚTE, URČOVÁNÍ RODIČOVSTVÍ	61
4.1	<i>Domácí náhradní mateřství – Velká Británie</i>	62
4.1.1	<i>Kritéria pro vydání rodičovského příkazu</i>	63
4.1.2	<i>Průběh řízení o vydání rodičovského příkazu</i>	64
4.1.3	<i>Budoucí proměna rodičovského příkazu?</i>	66
4.2	<i>Přeshraniční náhradní mateřství a statusová práva surogačních dětí</i>	68
4.2.1	<i>Francie</i>	69
4.2.1.1	<i>Případ Mennesson</i>	70
4.2.1.2	<i>Další vývoj rozhodovací praxe francouzských soudů</i>	72
4.2.1.3	<i>Menesson vs. France, Rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014</i>	73
4.2.2	<i>Itálie – Paradiso a Campanelli vs. Itálie, rozhodnutí ESLP ze dne 24. 1. 2017</i>	75
4.2.3	<i>Německo</i>	77
4.2.3.1	<i>Balaz Twins Case</i>	77
4.2.3.2	<i>Rozsudek BGH XII ZB 530/17, ze dne 20. března 2019</i>	78
4.3	<i>Mezinárodní právo a přeshraniční náhradní mateřství</i>	80

4.3.1	Postoj Rady Evropy k náhradnímu mateřství	81
4.3.2	Postoj Evropské Komise k náhradnímu mateřství	82
4.3.3	Postoj Evropského parlamentu k náhradnímu mateřství	83
5	PRÁVNÍ ÚPRAVA NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ V ČESKÉ REPUBLICE DE LEGE LATA.....	84
5.1	<i>Určování rodičovství</i>	84
5.2	<i>Osvojení</i>	86
5.3	<i>Osobní péče budoucích osvojitelů</i>	87
5.4	<i>Surogátní smlouvy v českém právním řádu</i>	89
5.5	<i>Právní úprava úkonů asistované reprodukce</i>	91
5.5.1	Transplantační zákon, zisk.....	93
5.5.2	Veřejné zdravotní pojištění	95
5.6	<i>Výběr a hledání náhradní matky</i>	95
5.7	<i>Trestněprávní pohled na náhradní mateřství v České republice</i>	98
6	ZAMYŠLENÍ SE NAD ÚPRAVOU NÁHRADNÍHO MATEŘSTVÍ V ČESKÉ REPUBLICE DE LEGE FERENDA.....	101
6.1	<i>Zákaz či pozitivní úprava?</i>	101
6.2	<i>Finanční aspekt – Altruistické náhradní mateřství</i>	101
6.3	<i>Potřeby obecně závazných kritérií pro výběr náhradní matky</i>	103
6.4	<i>Posouzení způsobilosti zamýšlených rodičů</i>	105
6.5	<i>Nabývání právního rodičovství k surogačním dětem</i>	106
6.6	<i>Souhlas ženy s předáním dítěte zamýšleným rodičům – kdy jej dát?</i>	107
6.7	<i>Přístup k náhradnímu mateřství v České republice</i>	109
	ZÁVĚR	112
	SEZNAM ZKRATEK	114
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH ZDROJŮ	115
	NÁZEV PRÁCE V ČESKÉ JAZYCE	121
	NÁZEV PRÁCE V ANGLICKÉM JAZYCE	121
	ABSTRAKT	122
	ABSTRACT	122
	KLÍČOVÁ SLOVA	124
	KEY WORDS	124

Úvod

Řešení neplodnosti prostřednictvím náhradního mateřství je rozmáhajícím se celosvětovým fenoménem a přináší řadu sporných právních, morálních a etických aspektů. Ačkoliv je v České republice dovoleno, schází jeho komplexní a detailní zákonná úprava. Nutnost regulace vychází mimo jiné z četnosti jeho případů u nás a v kontrastu s tím nedostatečně zajištěné bezpečnosti tohoto procesu pro všechny zúčastněné strany.

Mým cílem je popis a komparace právní úpravy surogátního mateřství ve vybraných evropských státech. Vybrala jsem pro tento účel státy náhradní mateřství zakazující i státy, které ho legalizovaly. Soustředit se chci na východiska jejich právních úprav a kontext jejich vzniku. Dále chci identifikovat pozitiva a negativa jednotlivých úprav, z jejichž srovnání, doufám, vyvodím východisko pro budoucí legislativu v této problematice v České republice.

Práci budu zpracovávat také ve světle klíčové a aktuální judikatury národních soudů evropských států a judikatury Evropského soudu pro lidská práva, neboť reflektuje vývoj chápání surogace v členských státech Evropské unie.

Na závěr popisuji současnou, fragmentovanou úpravu surogace u nás, s úmyslem zdůraznit její nedostatky a negativní dopady. Na základě provedené komparace a dílčích závěrů chci vytipovat aspekty, které bude nutné v budoucnu pozitivně upravit a formulovat z mého pohledu vhodné prvky, které by hypotetický český zákon o náhradním mateřství mohl obsahovat. Věnovat se budu i úvaze, zda by se český zákonodárce neměl uchýlit k úplnému zákazu surogace.

1 Pojem náhradní mateřství

Náhradní mateřství není lidstvu ničím novým, neboť sloužilo k zakládání rodin po celá tisíciletí v mnoha kulturách. Principiálně pod tímto pojmem rozumíme situaci, kdy žena podstoupí těhotenství a porod, s cílem vzdát se narozeného dítěte a rodičovská práva a povinnosti převést na základě předchozí domluvy na jiného¹.

Surogační mateřství bylo v počátcích koncipováno přirozenou cestou a jako takové odsuzováno jako nemorální, nemravné a hanebné, a v rozporu se skutečnou praxí bylo v mnoha kulturách přísně tabuizováno. Neplodnost byla zahanbující a stejně tak nemanželské děti. Současná technologie a medicínské poznatky z něj však v podstatě učinily lékařský zákrok. Umožnily lidstvu nespojovat jej s cizoložstvím, ale nahlížet na něj jako na jednu z možností léčby neplodnosti.

Definice náhradního mateřství není jednotná. Je proměnlivá v čase a nutně reflektuje vývoj společnosti a vědy. Její jádro je tvořeno výše zmíněným principem, ale autoři se ve svých definicích odlišují. Dnes pod tímto pojmem zpravidla rozumíme proces, kdy je v laboratorním prostředí vytvořené embryo implantováno do těla ženy (tzv. embryotransfer), která jej odnese, a dítě po porodu odevzdá páru od počátku zamýšlených rodičů. Jde většinou o pár, jehož alespoň jeden člen je genetickým rodičem dítěte, tedy poskytl gamety k vytvoření implantovaného embrya. Celý proces je realizován se záměrem a vědomím všech zúčastněných, že na jeho konci budou rodiči dítěte právně uznáni poskytovatel(é) gamet, tedy od počátku zamýšlení rodiče takto počatého a narozeného dítěte.

Nicméně například Králíčková při popisu náhradního mateřství zdůrazňuje jeho realizaci na základě smluvního ujednání mezi náhradní matkou a zamýšlenými rodiči². Náhradní mateřství je skutečně většinou sjednáváno smluvně, a to již před početím dítěte. Není však vyloučeno, že dojde i k nezáměrnému početí a následné domluvě těhotné ženy s jiným párem na převodu rodičovských práv k tomuto dítěti po jeho narození. Taková situace však dnes není vnímána jako standardní a neodpovídá chápání náhradního mateřství ve vyspělých státech, které se jej rozhodly legalizovat. Tyto státy dnes již surogátní mateřství prakticky

¹ ŠUSTEK, Petr; HOLČAPEK, Tomáš, Zdravotnické právo, Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 502

² KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka: Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství, *Právní rozhledy*, 21/2015, Praha, C. H. Beck, 2015

nespojují s jinou alternativou než s metodou asistované reprodukce, konkrétně s in vitro fertilizací.

Nesmíme přehlížet množinu zemí, které náhradní mateřství na svém území zakazují a kriminalizují. Ovšem ani takové státy se problematice náhradního mateřství nevyhnou, neboť se ze strany svých občanů mohou setkat se snahou restriktivní domácí zákonnou úpravu obejít. Tato snaha může vyústit v přeshraniční mateřství s mezinárodním, nebo chcete-li s přeshraničním prvkem, tedy k situaci, kdy se rodiče rozhodnou vyhledat služby náhradní matky v zahraničí.

Institut náhradního mateřství se pro složitost vztahů, které zastřešuje, obtížně popisuje a je proto důležité vymezit obsah klíčových pojmů. Problematická je rovněž volba správné terminologie, protože již z povahy daného tématu může být poněkud matoucí a kontroverzní. Proto hned v první části této práce vymezím základy některých pojmů, s nimiž budu na dalších stránkách pracovat. Nejprve se zaměřím na pojem rodiče v náhradním mateřství, dále pak na druhy náhradního mateřství a jeho modely. Rovněž se budu stručně věnovat definici a rozlišení metod asistované reprodukce, neboť se jedná o neodmyslitelnou součást a obecně též o klíčový předpoklad pro realizaci náhradního mateřství legálním způsobem. V krátkosti popíši i provedení heterologní IVF a zmíním i další pojmy, které budou rozvedeny v dalších částech této práce.

1.1 Rodičovství a náhradní mateřství

O rodičovství můžeme mluvit ve 3 rovinách. Rozeznáváme rodičovství přirozené, které je určeno přirozeným procesem reprodukce, rodičovství sociální, kde za rodiče dítěte považujeme ty osoby, které na něj výchovně působí, zajišťují jeho společenské a hmotné potřeby a chovají se k dítěti stejně, jako by mezi nimi bylo pokrevní pouto. V poslední řadě zde máme rodičovství právní. To nám říká, koho za matku a otce, označují právní normy, na jejichž základě vzniká mezi rodiči a dětmi příbuzenský vztah.³

Dítě přivedené na svět prostřednictvím náhradního mateřství je zpravidla označováno jako surogační či surogátní dítě.

³ ZUKLÍNOVÁ, M., DVORÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol., Občanské právo hmotné, díl druhý: rodinné právo, Hlava čtvrtá, rodičovství a jeho vznik. Praha: Wolters Kluwer 2016, s. 69-70

Pokud jde o druhy rodičovství, věřím, že pro účely této práce je nutné od sebe v první řadě odlišit pojmy genetické rodičovství a biologické rodičovství, především ve vztahu k pojmu „matka“. Dříve bychom si samozřejmě v diskusi o náhradním mateřství vystačili s pojmy zamýšlená matka a biologická matka, který zahrnoval pokrevní příbuznost, gestaci a porod. Nelze však ignorovat, že již došlo k oddělení gestačních a genetických parametrů mateřství. Mluvím-li o rodičích genetických, myslím tím osoby, kombinace jejichž gamet dala vzniknout embryu implantovanému náhradní matce⁴.

Náhradní matku v této práci označuji jako matku biologickou. Tradičně bývá za biologickou matku považována žena, která dítě porodí, a proto jsem toto označení zachovala i v případě rodičky surogačního dítěte. Je nepopiratelné, že mezi náhradní matkou a dítětem porodem vzniká pouto, jež má konsekvence mimo jiné pro tradiční způsob určování právního rodičovství, a to i pokud mezi nimi neexistuje skutečné, genetické, nebo chcete-li pokrevní příbuzenství. Náhradní matka bývá rovněž označována termínem surogátní nebo také surogační matka, či pouze surogátka, nebo gestátka⁵.

Zamýšlení rodiče jsou pak „rodiče objednatelé“, tedy ti, kteří vyhledávají služby náhradní matky. Soudobá právní úprava náhradního mateřství většinou obsahuje podmínku, že alespoň jeden ze zamýšlených rodičů musí být genetickým rodičem dítěte. V praxi to nejčastěji znamená, že minimálně zamýšlený otec musí být dárcem pohlavních buněk, neboť to většinou bývá nepříznivá diagnóza na straně ženy, která stojí v cestě přirozenému početí. Termín zamýšlení rodiče reflektuje úmysl se rodiči stát. Termín „objednatelé“ považuji za nevhodný k obecnému užívání, kvůli pejorativnímu podtextu a implikaci, že zde dochází k jakési „objednávce“ dítěte. Stejně tak se mi nezdá vhodné označovat rodičovský pár, který je alespoň částečně pokrevně příbuzný se svým potomkem, jako „sociální rodiče“.

Z tohoto rozlišení plyne, že do celého procesu náhradního mateřství mohou být zapojeny až tři ženy, tři matky; první je zamýšlená matka, tedy žena, která bude v konečném důsledku uznána právní matkou surogačního dítěte. Pokud nelze k vytvoření embrya použít vajíčka této zamýšlené matky, jsou využívána vajíčka anonymní dárkyně. Žena, která poskytne

⁴ DOLGIN, Janet: Surrogate Motherhood and Transforming Families, IN: BAMFORD S.: The Cambridge Handbook of Kinship (Cambridge Handbooks in Anthropology) s. 483-506. Cambridge: Cambridge University Press 2019, s. 487

⁵ Gestace = těhotenství, gravidita, podle slovníku porodnického názvosloví, dostupné na <http://www.porodnice.cz/encyklopedie/porodnicke-nazvoslovi-0>

vajíčko, je pak matkou genetickou. A nakonec zde máme matku biologickou, jejíž úloha spočívá v podstoupení těhotenství a porodu.

Ve většině zemí, které náhradní mateřství umožňují, panuje právní domněnka, že případný manžel náhradní matky je otcem dítěte, které porodí. Vychází z obecné zkušenosti podmíněné židovsko-křesťanským kulturním prostředím.⁶ Odlišná je pak situace, kdy by se nejednalo o manžela, ale o pouhého druhu náhradní matky, kterému právní domněnka otcovství k dítěti nesvědčí (případné otcovství se u nesezdaných párů obecně určuje dle souhlasného prohlášení matky a muže který tvrdí, že je otcem dítěte).⁷

Z výše uvedeného vyplývá význam lékařské vědy pro náhradní mateřství. Již sama definice naznačuje nesmírnou obtížnost postupů, jejichž prostřednictvím lze extrahovat ženské gamety, kultivovat embryo v laboratorních podmínkách a provést transfer embrya do těla ženy za současného zachování jeho životaschopnosti. Bez poznatků moderní medicíny by stěží bylo možné, aby bylo náhradní mateřství realizováno způsobem, který mu v mnohých vyspělých zemích umožnil vystoupit z pomyslné šedé zóny společnosti a stát se legálním řešením neplodnosti.

1.2 Asistovaná reprodukce

V roce 1978 se ve Velké Británii narodilo první dítě pomocí technologie asistované reprodukce, konkrétně díky mimotělnímu oplodnění, tzv. in vitro fertilizaci (také „IVF“). O pouhý rok později zveřejnil neplodný americký pár první inzerát, jehož prostřednictvím hledal náhradní matku, ochotnou otěhotnět za využití této metody.⁸ Náhradní mateřství, jak ho zná dnešní společnost, by bez lékařské asistované reprodukce, a konkrétně právě metody IVF, nebylo možné, ačkoliv od roku 1978 k dnešnímu dni urazilo skutečně dlouhou cestu.

1.2.1 In vitro fertilizace

⁶ ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol., Občanské právo hmotné, díl druhý: rodinné právo, op. cit. s. 78

⁷ ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol., Občanské právo hmotné, díl druhý: rodinné právo, op. cit. s. 80

⁸ MCDERMOTT, Hannah; The United States and Germany: Comparing the Historical, Economic and Social Context of Two Opposing Policies, 2012, Senior Capstone Projects. 137; Vassar College Libraries, [online] 2012 [25. 6. 2020] s. 37

In vitro fertilizace spojená s embryotransferem není jedinou metodou asistované reprodukce, je však metodou k účelům náhradního mateřství jednoznačně nejvyužívanější. Může za to bezesporu skutečnost, že právě tato metoda zamýšlené rodiče nejvíce přiblíží přirozenému rodičovství, neboť umožňuje zachování genetického (pokrevního) příbuzenství. Spočívá v transferu embrya, oplodněného v umělých laboratorních podmínkách, do těla ženy, která dítě odnese. Metoda je dnes hovorově označována zkratkou IVF či „in vitro“, nesmíme však zapomínat, že embryotransfer je kritickou součástí celé procedury. Jednou z předností této metody je možnost kontroly kvality vytvářených embryí, neboť u nich lze před transferem provést kontrolu výskytu dědičných onemocnění (vyšetření PGD, preimplantační genetická diagnóza), ale také kontrolu kvality, která odhalí, zda vůbec dané embryo má potenciál se vyvinout v plod a posléze v dítě (vyšetření PGS, preimplantační genetický screening)⁹.

Rozlišujeme homologní IVF a heterologní IVF metodu. V případě homologní metody jsou používány gamety poskytnuté neplodným párem, tedy zamýšlenými rodiči. Přejde ke slovu například tehdy, panuje-li obava, zda rodiče nejsou přenašeči genetické choroby, neboť umožňuje výše zmíněnou kontrolu kvality embrya. Slouží tak k zajištění úplného náhradního mateřství, kdy splývají pojmy genetických a zamýšlených rodičů.

Heterologní metoda se pak používá v případech, kdy početí ze strany ženy vůbec není možné, tedy v situaci, kdy její tělo neprodukuje vlastní zdravé gamety, je tedy sterilní. Je tedy použito gamet darovaných, poskytnutých zpravidla anonymní dárkyní, a potomek narozený s pomocí heterologní metody IVF tak není geneticky příbuzný s oběma členy neplodného páru. Použitím této metody tedy dojde k nesouladu v osobě genetické a biologické matky.

Proces umělého oplodnění metodou IVF má 4 fáze. První fází se označují procesy stimulace vaječnicků a spuštění ovulace pomocí hormonální terapie. Účelem je zintenzivnění tvorby a urychlení zrání vajíček (ženských gamet, oocytů) ve vaječnicích v optimální kvalitě. Reakce na tuto stimulaci jsou u žen individuální a jejich úspěšnost závisí především na věku ženy. Již tato fáze může být riziková, pokud totiž dozrávající vajíčka dané ženy přehnaně reagují na hormon gonadotropin, může dojít k nadbytečně intenzivní reakci na hormonální stimulaci a k nadprodukcí vajíček. Pokud dojde k plnému rozvinutí tohoto procesu, je zdraví ženy zásadně ohroženo, neboť začne docházet ke kumulaci tekutiny v tělních dutinách a zvýšené tendenci ke srážení krve.

⁹ <https://www.reprogenesis.cz/lecba-neplodnosti/metody-lecby-neplodnosti/pgd-pgs/> [online] [12. 3. 2020]

Ve druhé fázi dochází k odběru vajíček. Cílem je podrobit ženu tomuto invazivnímu zákroku pouze jednou, a proto odebrat co nejvíce v budoucnu použitelných vajíček. Nadbytečná vajíčka mohou být zamrazena k dalšímu využití. Zákroku se žena podrobí v lehké anestézii, z čehož plyne další potenciální riziko tohoto lékařského úkonu. Odběr vajíček je prováděn pomocí jehly, a tak zde samozřejmě hrozí i riziko spojené s manipulací tímto nástrojem v těle pacientky. Dalším rizikem je odběru předcházející podávání hormonální medikace (hormon progesteron), kterou je tvorba vajíček stimulována.

Třetí fáze pak spočívá v samotném oplodnění. Teprve v této fázi jsou odebrány mužské gamety a následně jsou v umělém prostředí spojeny s ženskými, tedy s odebranými vajíčky. Po uplynutí 24 hodin se kontroluje, zda došlo ke vzniku životaschopného embrya. Pokud ano, jsou taková vajíčka nadále kultivována dalších 48 hodin, což následně umožní přenesení vzniklého embrya do těla ženy v již pokročilejším vývojovém stádiu. To posiluje jeho odolnost a zvyšuje pravděpodobnost úspěšného umělého oplodnění.

V poslední, čtvrté fázi nakonec dojde k samotnému přenosu vajíčka do těla ženy, buď přímo do dělohy nebo do vejcovodu. Tuto fázi tedy označujeme jako embryotransfer. Bývalo zvykem implantovat více než jedno embryo za účelem zvýšení pravděpodobnosti úspěšnosti procedury. Takový postup však nese riziko vícečetného těhotenství. Řešením je odstranění jednoho z přebytečných embryí. Dnešní moderní kliniky se snaží o propagaci a širší uplatňování postupu, kdy je implantováno pouze jedno embryo. Argumentují tím, že v současné době lze díky embryotransferu a s ním spojených možnostech vyšetření PGS určit, které z kultivovaných embryí má největší šanci na zdravý vývoj a na úspěšné uchycení se v děloze.

U náhradního mateřství stojí rodiče často před otázkou, kolik embryí má být náhradní matce implantováno. Na jednu stranu jsou proces přípravy a kultivace embryí a jejich následná implantace značně nákladné lékařské zákroky, přičemž pro svou invazivní povahu nesou i za těch nejpříznivějších okolností jistou míru rizika. Je tudíž žádoucí nemuset se uchýlovat k jejich opakování. Na druhou stranu vložení vícero embryí zvyšovalo šanci, že se některé z nich uchytí. To už neplatí zcela, neboť dnes ve prospěch implantace pouze jednoho či dvou embryí hovoří výše zmíněné možnosti diagnostiky embrya. Lékaři věří, že tím nejen snižují riziko pro gestátku dítěte, ale zároveň i vychází vstřícně zamýšleným rodičům, kteří se vyvarují morálních dilemat a neshod s náhradní matkou v případě, že by jeden z plodů při vícečetném těhotenství měl být terminován s ohledem na zdraví plodů ostatních i náhradní matky.

Situace, kdy se ujmou všechna nebo větší množství implantovaných embryí než je cílem, byla v praxi častým důvodem ke sporu náhradní matky a zamýšleného rodičovského páru. Příkladem je třeba spor Cook vs. Harding¹⁰ z roku 2016. Všechna tři náhradní matce implantovaná embrya se ujala, ačkoliv cílem a přáním zamýšlených rodičů bylo narození maximálně dvojčat. Náhradní matka striktně odmítla terminaci jednoho ze tří plodů, jež nosila, a navrhla zamýšleným rodičům, že jedno z trojčat adoptuje. Zamýšlení rodiče však byli proti takovému řešení. Spor se následně vystupňoval a v konečném důsledku byla předmětem sporu rodičovská práva ke všem třem surogátním dětem.

Vícečetné těhotenství je tedy spojeno s vyšší rizikovostí a vyšší mírou nepohodlí pro náhradní matku, ale může být v konečném důsledku nežádoucí i z pohledu zamýšlených rodičů, kteří si nepřejí mít například trojčata, ať již z důvodu náročnosti takové výchovy nebo nutně zvýšených finančních nákladů.

Žena, která se úkonům asistované reprodukce podrobí, má právo být informována mimo jiné i o doporučeném množství implantovaných embryí a o možných negativních i pozitivních důsledcích. Na základě této informace pak udílí informovaný souhlas i s počtem vložených embryí. Na tomto údaji by se navíc měla shodnout i s párem zamýšlených rodičů a měl by být zakotven i v surogátní smlouvě. Vhodné množství implantovaných embryí se odvíjí od věku ženy, průběhu případných předchozích těhotenství apod.

Proces umělého oplodnění rozhodně není bez rizika, právě naopak, jde o náročný lékařský zákrok, který pro lidský organismus představuje značnou zátěž.

1.2.2 Informovaný souhlas

Výše jsem zmínila informovaný souhlas. Samozřejmě, stejně jako se všemi lékařskými zákroky musí pacientka i se zákrokem IVF udělit svobodný a informovaný souhlas. Rozeberme si blíže jeho význam, neboť právě míra informovanosti a dobrovolnosti náhradní matky, a to nejen při udělení tohoto souhlasu, hraje v procesu náhradního mateřství zásadní roli.

Požadavky mezinárodního práva na informovaný souhlas nalezneme v Úmluvě o biomedicíně v článku 5. Pokud jej hledáme v české právní úpravě, nalezneme: „...*Zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak.*“. Tak zní ustanovení § 28 zákona č. 373/2011 Sb., o zdravotních

¹⁰ Cook v. Harding, No. 16-55968 (9th Cir. 2018)

službách. Zároveň občanský zákoník říká, že „Ke každému úkonu v rámci péče o zdraví se vyžaduje souhlas ošetřovaného, ledaže zákon stanoví, že souhlasu není třeba...“ a dále, že „Mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích.“.

„Informovaný souhlas je právní jednání pacienta, svobodný projev vůle učiněný na základě veškerých potřebných informací, kterým pacient svolí s poskytnutím zdravotní služby. Souhlas je svobodný, když není dán pod nátlakem ani ve stresu a informovaný, neboť pacientovi musí být předložen srozumitelný dotaz na souhlas, aby věděl, k čemu a za jakých podmínek jej uděluje.“¹¹

Svoboda tkví v tom, že souhlas musí být udělen bez donucení či nátlaku v jakékoliv formě. Zároveň rozlišujeme jeho druhou rovinu ve svobodě jeho trvání. To znamená, že souhlas může být kdykoliv odvolán. Odvolání samozřejmě ruší souhlas ex nunc a nikdy ne zpětně.

Aspekt informovanosti pak spočívá na logické úvaze, že člověk by měl činit svá rozhodnutí na základě všech dostupných, objektivních a podstatných informací, které ho v učinění rozhodnutí mohou ovlivnit.

Pokud se zaměříme na formu informovaného souhlasu, odvíjí se od obtížnosti daného lékařského úkonu a míry rizika s ním spojené. Právní jednání, jímž udělení informovaného souhlasu je, je tedy buď konkludentní, ústní či písemné. Například u těch nejbanálnějších vyšetření postačuje konkludentní souhlas s úkonem, udělený prostřednictvím gesta, jako je nastavení ruky k odběru krve, či otevření úst a umožnění kontroly krčních mandlí. U složitějších lékařských zákroků má však zákon na náležitosti souhlasu vyšší požadavky, například písemná forma je vyžadována pro transplantaci.

V případě asistované reprodukce jsou náležitosti informovaného souhlasu pacientky v České republice zpřísněny zákonem o specifických zdravotních službách. Jeho ustanovení § 8 konkretizuje informace, které musí být obligatorně součástí poučení pacientky. Jedná se o informace o „povaze navrhovaných metod a postupů, jejich trvalých následcích a možných rizicích a o způsobu, jakým může být naloženo s nadbytečnými lidskými embryi, včetně předpokládané výše finančních nákladů na jejich uskladnění a dobu jejich uskladnění“. Z pohledu tématu této práce je zajímavá věta druhá „Součástí poučení neplodného páru jsou

¹¹ Sejkovský, Vojtek, Arnoštová a kol.: Zdravotnictví a právo. Ucelený výklad. Detailní rozbor. Konkrétní případy, Praha: C. H. Beck, 2016, ISBN: 978-80-7400-6197 s. 240

rovněž informace o určování rodičovství k dítěti podle občanského zákoníku, bylo-li dítě počato umělým oplodněním.“. Písemný souhlas musí být opakovaně udělen před každým provedením umělého oplodnění.

1.3 Tradiční a gestační náhradní mateřství

Před rozšířením in vitro fertilizace tak, jak je popsána výše, a před zdokonalením a zajištěním bezpečnosti této metody byl využíván především proces fertilizace in vivo. Ta spočívá ve vložení mužských gamet přímo do dělohy ženy, což podstatně zvýší pravděpodobnost početí. Na rozdíl od fertilizace in vitro dochází při úspěšném použití technologie in vivo vždy ke shodě osoby genetické a biologické matky. Tento způsob asistované reprodukce je mnohem bezpečnější, neboť neobnáší odebrání vajíček. Zároveň je obvykle finančně dostupnější.

Na první pohled by se mohlo zdát, že tato metoda je shodná s homologní IVF metodou. V důsledku je sice genetická matka shodná s matkou biologickou, tj. žena, která dítě porodí, je s ním i geneticky spřízněná, avšak při fertilizaci in vivo nedochází ke kultivaci embrya v laboratorních podmínkách a jeho následné implantaci, ale naopak, embryo vzniká přirozeně v těle žen. Je však vyloučeno jakékoliv předimplantační vyšetření takto vzniklého plodu.

Situaci, kdy je k vytvoření embrya použito vajíčko jiné ženy, než biologické matky (ženy, která podstoupí graviditu a porod dítěte), označujeme jako gestační náhradní mateřství. Naproti tomu, je-li osoba genetické a biologické matky shodná, označujeme takovou formu jako tradiční náhradnímu mateřství.

Většina států, která náhradní mateřství na svém území legalizovala jej zakazuje v tradiční podobě. Z pochopitelných důvodů. Pokud poznatky současné medicínské vědy znají a umožňují natolik bezpečné a precizní provedení asistované reprodukce metodou in vitro, a tím redukcí role náhradní matky pouze na gestátka plodu, která jej odnese a porodí, není důvod praktikovat eticky a morálně výrazně kontroverznější variantu. V případě, kdy dítě, kromě biologického příbuzenství (tedy fáze těhotenství a porodu) pojí k ženě ještě příbuzenství genetické, nabývá pro účely náhradního mateřství pouto surogátního dítěte a surogátky nežádoucí intenzity. Surogátka zde z mého pohledu přestává být matkou náhradní, ale nabývá plnou identitu matky dítěte, neboť jej přivede na svět a pojí je skutečné genetické příbuzenství.

Oproti tomu je u gestátky, která postrádá genetické spojení se surogačním dítětem, identita matky slabší.¹² To od počátku nejen usnadňuje její roli, ale také snižuje míru negativního nazírání společnosti na náhradní mateřství. Výzkumy dokazují, že pokud náhradní matka přistoupí k procesu racionálně a od počátku s plným vědomím o své úloze, limitované pouze na období těhotenství a porod dítěte, není pro ni zpravidla předání dítěte zamýšleným rodičům traumatizující. Model, kdy se žena role náhradní matky zhostí nezištně, ve spojení s absencí genetického příbuzenství vede k nejvyhledávanějšímu a nejúspěšnějšímu druhu náhradního mateřství pro všechny zúčastněné strany, i pro pozorovatele stojící mimo a hodnotící je z vnějšku.¹³

Z toho důvodu je v zemích, kde je náhradní mateřství legální, preferováno a většinou zákonem umožňováno pouze gestační náhradní mateřství, tedy takové, kdy se role náhradní matky omezuje na odnošení dítěte a porod, a nezahrnuje darování gamet.¹⁴

1.4 Modely náhradního mateřství

Pro účely této práce jsem se modely náhradního mateřství rozhodla členit primárně podle původu gamet využitých k početí surogačního dítěte. Považuji však za nutné zohlednit též vývoj rodiny a formy soužití v současné společnosti spolu s motivy, které k vyhledání surogátní matky vedou.

Jak bylo již několikrát zdůrazněno, primárním důvodem, proč se uchýlit k náhradnímu mateřství, je léčba neplodnosti. V párech, které jej využívají, trpí obvykle žena vrozenými či získanými zdravotními obtížemi, které jí neumožňují počít (sterilita), nebo oplodněné vajíčko přijmout a poskytnout mu příznivé podmínky pro další vývoj (infertilita, např. opakované potraty), popřípadě je pro ni těhotenství z důvodu nepříznivé diagnózy vysoce rizikové (např. u žen trpících kardiologickým onemocněním, pokřivením/deformací pánve), a tedy s ohledem na ochranu jejího života či zdraví vyloučené.

Prvním modelem je náhradní mateřství úplné. To znamená, že mužské i ženské gamety pocházejí od zamýšlených rodičů a úkol náhradní matky spočívá v odnošení dítěte a jeho

¹² SCOTT, Elizabeth. S.: Surrogacy and the politics of commodification, *Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers*, str. 72, [online] [17. 3. 2020] dostupné zde: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol172/iss3/7>

¹³ HONZÁK, Radkin; Děloha není futrál na dítě, *aktualně.cz*, [online] 19. 2. 2010 [17. 3. 2020] dostupné na: <http://blog.aktualne.cz/blogy/radkin-honzak.php?itemid=8997>

¹⁴ DOLGIN, Janet (2009) op. cit. s. 496

porodu. Není s dítětem nijak geneticky příbuzná, pokud tedy odhlédneme od poznatků epigenetiky¹⁵.

Odlišně vnímám situaci, kdy gamety pochází od zamýšleného otce a anonymní dárkyně gamet ženských. Náhradní matka opět poskytuje svou dělohu, dítě odnese a porodí. Poté jej předá a rodičovská práva postoupí páru zamýšlených rodičů. Připomeňme si však, že zde již figurují tři „matky“. Tou první je matka zamýšlená, druhou matka genetická a třetí matka biologická.

Poslední, ač historicky nejmladší typ, je nyní celosvětově na vzestupu a do jisté míry vychází z kroku předešlého. Zamýšlenými rodiči je zde homosexuální, většinou mužský, pár (ženy totiž obecně mají jednodušší přístup k technologiím umělého oplodnění a zisku mužských gamet od dárce, proto pokud jim nestojí v cestě vlastní neplodnost, cestou náhradního mateřství se neubírají). Jeden z nich bude dárce mužských gamet, a tudíž genetickým otcem dítěte, druhý bude rodičem sociálním. Genetickou matkou je opět anonymní dárkyně vajíček.

Třetí model se objevil důsledkem detabuizace homosexuality v 90. letech 20. století a je spojen s proměnami a dynamickým vývojem soudobé společnosti¹⁶. Někteří autoři se však shodují na tom, že v tomto případě již nemůžeme hovořit o náhradním mateřství jako o způsobu léčby neplodnosti. Neexistuje-li způsob lidského stejnopohlavního rozmnožování, nemůže existovat ani jeho léčba, neboť se nejedná o poruchu¹⁷.

¹⁵ Věda, o trvalých, ačkoliv reverzibilních změnách ve struktuře genomu, ke kterým dochází v průběhu vývoje embrya, které však nezahnují změnu DNA řetězce. Podstatné je, že nejsou dědičné a neovlivní DNA.

¹⁶ KONEČNÁ, Hana: Asistovaná reprodukce u single osob a homosexuálních párů, Časopis zdravotnického práva a bioetiky, Vol 7, no 1, 2017

¹⁷ TELEČ, Ivo, Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo, Zdravotnické právo a bioetika 21.2.2018, <https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>

1.5 Shrnutí

Obsah pojmu náhradní mateřství je proměnlivý a závislý na pokroku medicínské vědy a techniky. První průlom tak zaznamenal s vynalezením a zdokonalením postupu fertilizace in vivo, jakožto jedné z metod asistované reprodukce. Spočívá ve vložení mužských gamet přímo do dělohy ženy za účelem jejího oplodnění, aniž by bylo zapotřebí pohlavního styku. Jediným možným výsledkem tohoto postupu však stále bylo tzv. tradiční náhradní mateřství, kdy náhradní matka nebyla pouze biologickou, ale také genetickou matkou dítěte.

Z tohoto důvodu bylo nesmírně přínosné zvládnutí fertilizace in vitro, která umožnila, aby z mužských a ženských gamet bylo v laboratorních podmínkách vytvořeno embryo, které pak bylo vloženo do dělohy ženy odlišné od dárkyně gamet. Zde tedy biologická a genetická matka nejsou téže osobou. Vznikl tak model tzv. gestačního náhradního mateřství – role náhradní matky se v této variantě omezuje čistě na roli matky biologické, tedy té, která dítě odnosi a porodí. Tato metoda je skutečně nejbliže přírodnímu, přirozenému rodičovství, neboť zachovává genetické příbuzenství surogačního dítěte k osobám, na něž bude právo i společnost nakonec nahlížet jako na jeho rodiče.

Náhradní mateřství je prováděno buďto za úplatu, která je poskytnuta náhradní matce nad rámec přiměřených nákladů spojených s porodem a těhotenstvím, nebo se jej náhradní matka účastní altruisticky, tedy nikoliv za odměnu, za účelem dosažení zisku.

Předním účelem náhradního mateřství je léčba neplodnosti heterosexuálních párů. V posledních 20 letech se však dostává do popředí i v otázce založení rodin stejnopohlavními páry.

2 Právní, etická a morální úskalí náhradního mateřství

Jak vyplývá z předchozí kapitoly, existuje několik druhů a modelů náhradního mateřství, z nichž každé přináší specifické otázky k zodpovězení. Jedním z problémů hledání odpovědi na ně je skutečnost, že náhradní mateřství bude vždy vnímáno velmi variabilně, v závislosti na společnosti státu, v němž se pohybujeme.

I přes rostoucí povědomí o něm a jeho stále smířlivějšímu přijetí jako způsobu k překonání neplodnosti, zůstává náhradní mateřství nejkontroverznějším lékařským úkonem asistované reprodukce. Jeho oponenti argumentují nepřijatelností možnosti komodifikace dítěte a reprodukčního potenciálu ženského těla. Proti hovoří rovněž obava z možnosti zneužívání ekonomicky znevýhodněných žen ke gestaci potomků lépe finančně situovaných párů, která se ukazuje být velmi opodstatněnou zejména v souvislosti s komerčním surogátním mateřstvím v rozvojových zemích. V neposlední řadě jsou rizikem psychologické dopady surogace na rodící ženu.

Relevantní je otázka svobody početí – může být ženě, která si to svobodně vybere, dovoleno stát se gestátkou pro ženu jinou? Překvapivá je rozpolcenost feministického tábora v odpovědi na ni. Část vnímá náhradní mateřství jako vrcholné zneužívání ženství, zatímco druhá část zastává názor, že náhradní mateřství je nejvyšším výrazem autonomie, kterou má žena nad svým tělem a svým životem, a pokud se rozhodne stát gestátkou pro jinou ženu, ať již za úplatu či altruisticky, je to její právo.

Další kontroverzi přináší i náhradní mateřství s přeshraničním prvkem zejména ve vztahu ke zmíněným chudým rozvojovým zemím, kde je legislativa nastavena tak, aby přilákala neplodné páry z bohatších států.

Nezanedbatelná je i obava, jak se praxe náhradního mateřství slučuje s nejlepším zájmem dítěte a funkčností rodiny¹⁸.

¹⁸ GOLOMBOK, Susan, Surrogacy families. IN: Modern Families: Parents and Children in New Family Forms, Cambridge: Cambridge University Press, 2015. s. 117

2.1 Úplatné a altruistické náhradní mateřství

Pejorativní označení surogátního mateřství jako „pronajímání dělohy“ vychází z jeho úplatné varianty. Ta je definována tím, že zamýšlení rodiče náhradní matce, ať již přímo, nebo prostřednictvím zprostředkovatele, poskytnou finanční či jiné ekvivalentní plnění jako protihodnotu za její službu nad rámec přiměřených výdajů, které surogátce vznikly ve spojitosti těhotenstvím a porodem.

Komerční náhradní mateřství implikuje, že dítě je předmětem směny, nebo že dochází k pronájmu reprodukčních orgánů gestátky. Názory, zda tomu tak skutečně je, se různí. Pokud by dítě skutečně bylo předmětem obchodu, byl by takový stav v přímém rozporu s čl. 35 Úmluvy o právech dítěte¹⁹, který signatářské státy zavazuje podnikat všechny kroky k zabránění únosů dětí, prodávání dětí a obchodování s nimi za jakýmkoliv účelem a v jakékoliv podobě. Vpravdě se jedná o výrazně kontroverznější ze dvou možností a je většinou předmětem ostré kritiky. Jeho příznivci argumentují, že je výrazem svobody ženy disponovat se svým vlastním tělem a že není důvod, aby žena svůj potenciál nezúročila k zisku. Odpůrci jej přirovnávají k prostituci.²⁰

V praxi panuje velký rozdíl mezi tím, jak probíhá komerční náhradní mateřství např. ve Spojených státech amerických a jak na Ukrajině, v Rusku nebo jak probíhalo v Indii²¹. V Indii byly ženy náhradnímu mateřství často nuceny svými partnery a manželi, na nichž jsou existenčně závislé. Ti je v roli prostředníků „dohazovali“ klinikám asistované reprodukce a párům zamýšlených rodičů. Tyto ženy strávily dobu těhotenství v prostorách k tomu zajištěných reprodukční klinikou mimo domov, zčásti aby byly pod kontrolou těchto institucí a zčásti aby se vyhnuly společenskému stigmatu. Nemají žádné záruky lékařské péče po porodu, ani náležitě psychologické pomoci²². O svobodném a informovaném souhlasu s účastí zde za takových podmínek nemůže být řeč.

Vykořisťování by podle zastánců komerčního náhradního mateřství mohlo být omezeno kvalitní právní úpravou a důsledným vymáháním jejího dodržování. To se však

¹⁹ Úmluva o právech dítěte, Valné shromáždění OSN, New York, 20. listopadu 1989

²⁰ Honzák, Radkin

²¹ V roce 2016 bylo přeshraniční komerční mateřství v Indii zakázáno

²² PARASHAR, A., DOMINELLO, F., Children and family formation: Adoption and reproductive technologies. In: *The Family in Law*, Cambridge: Cambridge University Press. 2017. ISBN 978-1-107- 56179-3

ukazuje být v rozvojových zemích problematické, jak se ukázalo již na regulaci mezinárodního osvojení v těchto státech²³.

Dobrym negativním příkladem je Řecko, kde je sice uzákoněno výhradně altruistické náhradní mateřství, avšak v praxi nedochází k žádnému přezkumu skutečného vztahu mezi surogátkou a zamýšlenými rodiči, stejně jako není kontrolováno ani dodržování ustanovení o tom, že náhradní matka musí být Řekyně, nebo zde mít trvalý pobyt.²⁴

Reprodukční turistika je nákladná a není proto dostupná všem zájemcům o náhradní mateřství. Cena je určujícím faktorem při výběru destinace. Bohužel v mnohých případech převládá toto kritérium nad jinými, jako je například důvěra v kvalitu lékařské péče, která páry, jež si to mohou dovolit, vede např. do Kalifornie.

Altruistické náhradní mateřství nezahrnuje poskytnutí finanční či jiné ekvivalentní protihodnoty, odměny. Altruismus lze definovat jako mravní postoj člověka, který upřednostňuje účely jiných nebo společné účely před vlastními. Altruistické chování je svobodné, nezištné, obětavé²⁵. Altruistická náhradní matka se tak stane gestátkou dobrovolně, aniž by ji k tomu tlačily okolnosti, s cílem pomoci jiným založit rodinu. Nečiní tak za účelem dosažení zisku. Finanční plnění, které jí zamýšlení rodiče poskytnou, má sloužit pouze k pokrytí tzv. důvodných nákladů spojených s těhotenstvím a porodem.

Někteří odpůrci náhradního mateřství se domnívají, že jednání žádné surogátky není nikdy podníceno čistě altruistickými motivy. Tvrdí, že netransparentnost a široká diskrece výkladu tzv. důvodných nákladů spojených s těhotenstvím v konečném důsledku vždy vedou k dosažení určitého zisku na straně surogátky. Mají jistě do určité míry pravdu. Jak je popsáno níže, mnohé státy, které na svém území umožňují altruistické náhradní mateřství, volají po důslednější regulaci a vymezení legálního plnění, které je poskytováno náhradní matce, například Velká Británie. Jedním z důvodů je samozřejmě poskytnutí vyšší právní jistoty stranám při sjednávání surogátní smlouvy. Za opodstatněnou lze však považovat i domněnku, že důvodem pro tento požadavek je rovněž vyvrácení tohoto argumentu skeptiků.

²³ TOBIN, John., What is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy? (2014), *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62 (2) ISSN: 0020-5893

²⁴ ZERVOGIANNI, Eleni, *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2019, 33, s.

Altruistickými náhradními matkami se často stávají příbuzné zamýšlených rodičů či rodinné přítelkyně. U těchto náhradních matek je navíc i minimální riziko snahy finanční odměnu získat za cenu obcházení zákona. Např. v USA se však ženy stávají náhradními matkami, aniž by měly jakýkoliv předchozí vztah k zamýšleným rodičům. Tak tomu bylo i v případě Michala a Davida Vaníčkových, kteří na svém kanálu Youtube popisují svou cestu k založení rodiny s pomocí surrogátní matky z USA.²⁶

Připusťme si však, že i altruistické náhradní matky z řad rodinných příslušnic zamýšlených rodičů mohou čelit jistému nátlaku. Nejsou hnány ekonomickou potřebou, ale pocitem, že musí pomoci své rodině. Mohou se k surogaci cítit povinovány na základě příbuzenské vazby se zamýšlenými rodiči. Mohou se cítit být citově vydírány, ať již to záměr zamýšlených rodičů je či nikoliv. Ani v tomto případě nemůžeme vždy mluvit o svobodě volby. Je to však něco, čím přispějí rodině. Pokud bychom na chvíli přihlédli opět k tradičnímu významu a účelu rodiny, pak by náhradní matka z rodinného kruhu zamýšlených rodičů přispěla k pokračování rodu. V rámci rodiny se navíc jistá míra altruismu v chování jejích členů v zásadě předpokládá. Tam, kde je rodinná sounáležitost, panuje touha pomáhat ostatním členům. A samozřejmě, tento vztah bývá v ideálním případě reciproční. Jednotlivec poskytuje rodině, rodina poskytuje jednotlivci.

Negativní skutečností však je, že s požadavkem na altruistický motiv klesá oproti komerčnímu náhradnímu mateřství počet žen ochotných se role náhradní matky ujmout²⁷.

Pokud jsme se zabývali motivací náhradní matky, považuji za vhodné nadněst i otázku motivace zamýšlené matky k vyhledání surrogátky.

Jak podotýká například Robertson: „*Kontroverze surrogátního mateřství vyvstává z předpokládané akceptovatelnosti situace, kdy žena přenáší úkol/práci s těhotenstvím a porodu na jinou ženu.*“ (Robertson, 2016, vlastní překlad). Zároveň podotýká, že jedinou ospravedlnitelnou pohnutkou pro tento transfer je absence možnosti zamýšlené matky vykonat

²⁶ Dva tátové, díl 2: Jak jsme se rozhodli založit rodinu a hledání náhradní matky, osobní svědectví, VANÍČEK Michal, VANÍČEK David; [online] publikováno 18. 4. 2018, [online] [11. 12. 2019] <https://www.youtube.com/watch?v=b9EGJTZ9NCI>

²⁷ ZERVOGIANNI, Eleni: Lessons Drawn from the Regulation of Surrogacy in Greece, Cyprus, and Portugal, or a Plea for the Regulation of Commercial Gestational Surrogacy. *International Journal of Law, Policy and The Family*, 2019, Vol. 33, Issue 2, 2019 s.

jej sama.²⁸ Samozřejmě, primárním a společností za legitimní uznávaným důvodem je nepříznivý zdravotní stav zamýšlené matky. Existuje hned několik důvodů, proč žena nemůže počít, popřípadě bez rizika odnosit a porodit dítě.

Spolu s novými poznatky vědy, zvyšováním dostupnosti asistované reprodukce a vývojem společnosti se však nabízí otázka, jaké další důvody k vyhledávání náhradního mateřství povedou, a zároveň se tím otevírá debata nad jejich etičností.

Prvním důvodem, který se nejspíš dříve či později objeví, bude snaha ženy neztratit těhotenstvím čas, který by mohla věnovat své kariéře. Řečeno takto přímo se to může zdát tvrdé, ale domnívám se, že v důsledku životního stylu a tempa současné západní společnosti dojde dříve či později k jevu, kdy pracovně vytížená a na kariéru soustředěná žena z některé z vyspělých a liberálně smýšlejících západních zemí rozhodne, že si najme si surogátku v některém z rozvojových států.

V rozvojové zemi bude hledat proto, že drtivá většina západních států, které náhradní mateřství legalizovaly, jej povoluje pouze v altruistickém režimu. Domnívám se, že pro ženu, která je ochotna zhostit se role náhradní matky altruisticky, nebude důvod ženy „kariéristky“ dostatečně motivující. Altruistické chování surogátek je většinou motivováno touhou pomoci překlenout jiné ženě zdravotní obtíže na cestě za mateřstvím. V jejich očích by důvod soustředění se na kariéru nebyl dostatečně motivující, dost možná by ji pohoršil. Mohl by být vnímán jako pohrdání a znevažování reprodukčního zdraví.

Ani v USA, kde se v některých státech náhradní mateřství uskutečňuje v komerčním režimu, by při hledání obstála s obtížemi, neboť i tamní ženy mají tendenci zhostit se role náhradní matky spíše pro ženu, která vůbec nemá možnost mít dítě i přirozenou cestou.

V zemích, jako je Ukrajina nebo jakými byla do roku 2015 Indie²⁹, však nejspíš pravé důvody, proč vyhledává služby náhradní matky, nebudou vůbec zkoumány.

Stejně tak není daleko k tomu, aby se dalším důvodem po strachu o kariéru stal strach z „těhotenstvím zkažené postavy“.

²⁸ ROBERTSON, JOHN A., Other women's wombs: uterus transplants and gestational surrogacy. *Journal of Law and the Biosciences*, 2016, Vol. 3, Issue 1, str. 77

²⁹ V roce 2015 bylo přeshraniční náhradní mateřství v Indii zakázáno, a nadále je umožněno pouze indickým manželským pářům. Od roku 2018 je oficiálně povolena pouze altruistická surogace.

Zdroj: <https://surrogate.com/intended-parents/international-surrogacy/surrogacy-in-india/>

Tyto úvahy o nevhodných důvodech pro vyhledání náhradní matky zdůrazňují, jak důležité je vnímat náhradní mateřství jako zvláštní, krajní alternativu a zabránit vykořisťování a zneužívání žen ve finanční tísní jako úplatných náhradních matek.

2.2 Surogátní smlouvy

Tak jako v mnoha jiných případech i k ochraně zájmů stran účastných na procesu náhradního mateřství slouží smlouva. Smlouvou rozumíme dvoustranné či vícestranné právní jednání, jímž smluvní strany projevují vůli vytvořit mezi sebou závazek a řídit se obsahem této smlouvy. Smlouva strany zavazuje k vzájemnému poskytnutí určitých plnění a slouží k nastavení právních vztahů mezi nimi.

Smluvními stranami surrogátní smlouvy jsou samozřejmě vždy zamýšlení rodiče a náhradní matka. Pro existenci zákonné domněnky otcovství však nelze jako smluvní stranu opomíjet případného manžela náhradní matky.

Je jistě namístě položit si otázku, v čem přesně spočívá podstata surogačního kontraktu. Je plněním ze strany náhradní matky surogační dítě (respektive plod) ještě v době těhotenství, nebo je plněním poskytnutí služby, tedy gestace a porod? Na toto dilema upozorňuje Dickenson a zároveň uvádí, že jedinou přípustnou surogační smlouvou je taková, skrze níž je sjednána gestace plodu a porod, nikoliv taková, jejímž předmětem je plod či dítě samotné³⁰. Samozřejmě, záleží také na plnění poskytnutém ze strany zamýšlených rodičů, které, jak bylo popsáno výše, je rozdílného charakteru u altruistického a komerčního typu surogace. V praxi se projevuje snaha, se již při samotném sjednávání a uzavírání smlouvy vyhýbat termínům, které by mohly implikovat obchodování s dětmi³¹.

Pokud je tedy plněním poskytnutým náhradní matkou služba v podobě gestace a porodu, pak by bylo logické, aby o plodu a dítěti samotném rozhodovali výhradně zamýšlení rodiče. Plod je sice v těle surogační matky, ale oni jsou ti, kteří jej „vytvořili“, a kteří se o surogační dítě budou starat.

Problémem náhradního mateřství je již výše zmíněná separace genetického, biologického a sociálního aspektu rodičovství. Spolu s ním dochází i k rozdělení reprodukčních

³⁰ DICKENSON, Donna: Surrogacy: Can Babies Be Property? IN: Second edition of Property in the Body: Feminist Perspectives Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s.

³¹ KOVÁŘOVÁ, Daniela: Advokát a náhradní, Bulletin advokacie, 1. 7. 2017 [online] [7. 7. 2020] ISSN: 1808-8280

práv, mezi která se mimo jiné počítají právo na rodičovství, tedy na rozhodnutí, kdy a kde a s kým počít dítě a založit tak rodinu, právo na adopci a případnou léčbu neplodnosti, právo na podstoupení či nepodstoupení interrupce, stejně jako na přístup k lékařské péči v rámci zachování reprodukčního zdraví.

U přirozené reprodukce náleží tato dílčí práva téže osobě. Při surogaci dochází k jejich střetu mezi smluvními stranami. Horner upozorňuje, že ačkoliv v teoretické rovině jsou tato práva snadno oddělitelná, v praxi tomu tak není, neboť zamýšlení rodiče mohou stěží vykonávat svá rozhodnutí ovlivňující plod bez souhlasu surogátky, protože by tím narušili její autonomii rozhodovat o své tělesné integritě včetně reprodukce. Co se stane s tělem náhradní matky bude ovlivňovat plod a naopak.³²

Kvalitní surogační smlouva by měla na tento problém pamatovat a smluvní strany by měly předem projednat co největší množství alternativ, které by mohly v procesu náhradního mateřství představovat třetí plochu a hledat konsenzus. Pro úspěch surogace je nesmírně důležité, aby mezi zamýšlenými rodiči a náhradní matkou panovala shoda v názoru na některé kontroverzní otázky.

Typickým příkladem dilemat, která je třeba předem řešit, je provedení potratu. Za jakých podmínek mají zamýšlení rodiče právo žádat náhradní matku, aby podstoupila potrat? A kdy se tak může rozhodnout ona, bez ohledu na názor zamýšlených rodičů? Rozhodnutí podrobit se interrupci je zásadní projev reprodukční autonomie. Vzhledem k rizikům spojeným s tímto lékařským zákrokem, ať s jeho provedením či naopak neprovedením a faktu, že se jedná o velký zásah do tělesné integrity, je podle mého názoru zcela zřejmé, že toto rozhodnutí přísluší náhradní matce. Ta může maximálně zohlednit názor zamýšlených rodičů, ale ti ji nemohou nutit.

Taková je tedy odpověď na provedení potratu. Jak však vyřešit např. neshodu o provedení císařského řezu při porodu? K císařskému řezu se lékaři uchylují, pokud se porod vyvíjí způsobem, jenž ohrožuje rodičku nebo dítě. Jedná se o v porodnictví častý a poměrně běžný zákrok. Konflikt nastává, pokud si náhradní matka provedení císařského řezu nepřeje, ale zamýšlení rodiče ano, neboť je podle nich bezpečnější pro dítě.

³² HORNER Claire (2017) My Child, Your Womb, Our Contract: The Failure of Contract Law to Protect Parties in Gestational Surrogacy, str. 141

Velmi složité je v těchto otázkách i postavení lékaře. Náhradní mateřství narušuje zásadním způsobem vztah lékař-pacient. Kdo je pacientem může být totiž těžké odlišit, stejně jako koho vlastně zahrnout do rozhodovacího procesu. Domnívám se, že lékař by měl primárně nahlížet na těhotnou ženu, jako na svou pacientku, bez pohledu na kontrakt, který uzavřela, a na postavení, kterým na jeho základě disponují zamýšlení rodiče. Přístup lékaře k těhotné pacientce by měl být stejný, jako ke kterékoliv jiné gravidní ženě.

Obvyklou součástí surogátních smluv jsou také různá omezení, podmínky a povinnosti stanovené surogátní matce. Hovoříme zde například o požadavcích na její stravování a pohybový režim, vyhýbání se rizikovým aktivitám v průběhu těhotenství, psychologické poradenství apod. Podle některých názorů takovými ujednáními a jeho vynucováním dochází k plné instrumentalizaci náhradní matky, jejího těla. Stává se pouze nástrojem vůle zamýšlených rodičů. Už samotné využití její dělohy ji zbavuje její důstojnosti a možnosti svobodného jednání. Takovýto zásah je už absolutním ovládnutím jejího života.

Tyto argumenty však dle mého názoru neobstojí, neboť vůbec neberou v potaz svobodnou vůli a aktivní roli náhradní matky při uzavírání surogátních smluv (za předpokladu, že jsou uzavírány v podmínkách objektivní rovnosti mezi surogátní matkou a zamýšlenými rodiči). Pokud se žena dobrovolně a informovaně rozhodne stát náhradní matkou, nevidím zde konflikt s její svobodnou. Veškerá omezení, která budou ve smlouvě stanovena, jsou předmětem vzájemné dohody smluvních stran a přistoupení na tyto podmínky je na uvážení matky. Samozřejmě, rovné postavení náhradní matky při sjednávání kontraktu se zamýšlenými rodiči je reálně spíše zajištěno v případě altruistické surogace, za důsledné právní regulace je však dosažitelné i u surogace komerční.

Je také dobré si uvědomit, že cíl těhotenství v procesu náhradního mateřství je stejný jako u těhotenství běžného – porodit zdravé dítě. Je přirozené, že ve snaze dosáhnout tohoto cíle se těhotná matka zdrží některých rizikových aktivit, a naopak vyvine zvýšenou péči směřující k dosažení zdravého vývoje plodu.

Vše výše řečené o surogační smlouvě nás nakonec přivádí k otázce právní vynutitelnosti jejího obsahu. Ve většině zemí, kde je náhradní mateřství legální, je umožněno pouze v altruistické podobě a podstoupení lékařských zákroků asistované reprodukce stejně jako převod rodičovských práv k surogačnímu dítěti je právně nevymahatelné. Rozhodnutí surogátky vzdát se po porodu dítěte musí být svobodné a dobrovolné a právní nárok zamýšlených rodičů na ně neexistuje. Najdou se však státy, jejichž zákon stanoví zvláštní způsob určení rodičovství pro případ surogace, na jehož základě by stanovení rodičovství

zamýšlených rodičů v jurisdikci daného státu vymahatelné bylo. Takovou úpravu zvolila například Ukrajina, ale také Portugalsko³³.

Bývá opomíjeno, že stejně tak není právně vymahatelné ani převzetí surogačního dítěte zamýšlenými rodiči.

Na základě surogační smlouvy pak nelze náhradní matku nutit například k podstoupení interrupce, nebo k implantaci většího počtu embryí, než s jakým dala souhlas.

Přesto má uzavření smlouvy význam i tehdy, není-li vymahatelná. Pomáhá nastavit průběh celého procesu náhradního mateřství, stanovit postup, najít konsenzus pro řešení krizových alternativ surogace, jako je nepřevzetí dítěte, špatný vývoj plodu, vícečetné těhotenství apod. Ztransparentní tedy celý vztah a i přes nevynutitelnost jejího obsahu se předpokládá jistý psychologický dopad na smluvní strany, vzbuzující v nich pocit vázanosti.

2.3 Komodifikace, reklamace

Kromě otázek týkajících se svobodného nakládání ženy (náhradní matky) s vlastním tělem a otázek svobody volby je dalším argumentem proti náhradnímu mateřství tvrzení, že se jedná o kupčení s dětmi a rodičovskými právy.

Odpůrci surogátního mateřství zastávají názor, že jeho vlivem jsou děti a rodičovství k nim komodifikovány.³⁴ Komodita je zboží, věc, o níž je zájem, poptávka na pomyslném trhu, a která je obchodovatelná. Procesem komodifikace pak rozumíme negativní jev, kdy něco, co už ze své podstaty obchodovatelné není a co by současná morální a etická společnost vůbec za obchodovatelné nepovažovala, se fakticky předmětem obchodu stane a začne podléhat tržním mechanismům.³⁵ Podívejme se blíže na dílčí důvody, proč je komodifikace nežádoucí.

V první řadě je s komodifikací spojeno riziko degenerace našeho pohledu na daný objekt a jeho hodnotu. Řečí ekonomiky, sociální význam, hodnota, zboží či služby klesá. Mateřství je pojem, který se ve všech současných společnostech a kulturách těší úctě, ochraně, a je vnímáno jako společenská hodnota. Pozice mateřství je jako vyšší princip nad běžnými a

³³ V období 1. 8. 2017 do 7. 5. 2018, kdy byla účinná novela zákona o asistované reprodukci, zákon č. 225/2016

³⁴ LIPOVSKÁ, Hana: Surogátní mateřství trh s novorozеныmi dětmi [online] 12.3.2019 [25.3.2020] dostupné zde: <https://www.ekosel.cz/news/surogatni-materstvi-trh-s-novorozenyymi-detmi1/>

³⁵ COHEN, I. Glenn, Bioethics: The Law, Medicine, and Ethics of Reproductive Technologies and Genetics, HarvardX - HLS4X, Harvard Law School, série přednášek, přístup skrze vzdělávací platformu edX, dostupné zde: <https://online-learning.harvard.edu/course/bioethics-law-medicine-and-ethics-reproductive-technologies-and-genetics> od 12. 5. 2020 do 14. 4. 2021

nižšími lidskými potřebami, s nimiž se dá obchodovat. Pokud jej učiníme otevřeně obchodovatelným, změní se zákonitě náš pohled na něj. Klesne v ceně a pozbyde svého hodnotového významu. Hodnotu matek by tak začala určovat jejich tržní cena a nikoliv již jejich hodnota jako individuálních, svobodných lidských, bytostí. Stejný dopad by komodifikace měla i na surogační děti.³⁶

Ke slovu se pak na pomyslném trhu s dětmi jako komoditou dostávají módní trendy. Představme si zvýšenou poptávku po modrookých dětech či dětech s asijskými rysy. Evropské, stejně jako americké či japonské dějiny dokazují, že snaha o dosažení co nejlepšího genetického fondu člověka, eugenika, není lidstvu vzdálená. Že se nejedná o nereálnou představu je patrné již ze skutečnosti, že evropské země umožňující přeshraniční náhradní mateřství a provozující spermabanky a agentury obchodující s vajíčky se již dnes těší velkému zájmu čínských reprodukčních turistů, kteří přijíždějí pro gamety z evropského genofondu. V Číně je nesmírně módní vše evropské, a tak i děti s evropskými rysy jsou velmi atraktivní.³⁷

S komodifikací můžeme spojovat také otázku etičnosti ovlivňování pohlaví dítěte. Díky metodě IVF a embryotransferu je možné vybrat mezi životaschopnými embryi takové, které bude v souladu s preferencemi pohlaví budoucího dítěte. Většina států však tuto praxi v rámci asistované reprodukce zakazuje, neboť ji chápou jako nadbytečnou účelu léčby neplodnosti.³⁸ Konečně ani u přirozeného početí není volba pohlaví dítěte možná.

Obava, že se z dětí důsledkem asistované reprodukce a náhradního mateřství stane komodita je bezesporu opodstatněná, a do jisté míry je již realitou. Zejména v zemích, které umožňují komerční náhradní mateřství a kde tak vznikl pomyslný trh. Jedná se však o stěží eliminovatelný aspekt, do určité míry tolerovatelný. Neúnosné meze dosáhne například tehdy, začnou-li být děti „objednávány“ se specifickými požadavky na pohlaví a vzhled.

Nutným důsledkem komodifikace je hodnocení jakosti „zboží“ a jeho případná reklamace, pokud nenaplnuje očekávání kupujícího. U dítěte je však něco takového z morálního hlediska nepřijatelné. I přesto však došlo k případům, kdy pro „vadu“, kterou se rozumí např. fyzické postižení, zamýšlení rodiče převzetí surogačního dítěte odmítli.

³⁶ Op. cit. viz 41

³⁷ PROCHÁZKOVÁ, Petra, Ukrajinky žijí náhradní mateřství. Zákazníky jsou nejčastěji Číňané; 25.2.2018, LIDOVKY.cz, dostupné zde: https://www.lidovky.cz/svet/ukrajinky-zivi-nahradni-materstvi-zakazniky-jsou-nejcasteji-cinane.A180223_180116_ln_zahranici_mha

³⁸ Německo, Francie, Česká republika...

Všeobecně nejznámější je případ manželského páru z Austrálie, který vyhledal služby náhradní matky v Indii. Ta porodila dvojčata, jedno dítě zdravé, které si objednatelský pár odvezl zpět do vlasti, druhé postižené, o které po zjištění této skutečnosti již Australané nejevili zájem. Toto dítě pak zůstalo s náhradní matkou, která (nejspíš po obdržení další úplaty od australských rodičů po mediálním skandálu, který se kolem tohoto porodu rozpoutal) u soudu vypověděla, že si přála dítě si ponechat a došlo k tomu na základě dohody s objednateli³⁹.

Ostatně, k případu odmítnutí surogačního dítěte došlo již i v České republice. V roce 2015 se narodil chlapec, u něhož byla ve 23. týdnu těhotenství diagnostikována vrozená tzv. koňská noha a porucha páteře zvaná hemivertebra⁴⁰. Zamýšlený rodičovský pár již tehdy prohlásil, že o plod nemá zájem a náhradní matka se ve shodě se zamýšlenými rodiči rozhodla podstoupit interrupci. Tu již však nebylo možno provést, neboť se náhradní matka k zákroku dostavila týden po uplynutí lhůty pro jeho provedení. Náhradní matka dítě donosila. Po porodu byla propuštěna z nemocnice a o dítě dále nejevila zájem, stejně tak zamýšlení rodiče. Chlapec trpěl kromě základní diagnózy i několika dalšími zdravotními komplikacemi, včetně epilepsie⁴¹.

V kontrastu s tímto případem popisují Vaníčkovi preciznost současných amerických surogačních smluv. Ty upravují povinnost převzít surogační dítě, a to i v případě, že se narodí s jakoukoliv formou postižení. Nepřichází v úvahu, aby si jej musela ponechat náhradní matka. Obsahuje též scénář pro řešení situace, kdy dojde k rozchodu či rozvodu zamýšlených rodičů. Stejně tak je brána v potaz eventualita úmrtí zamýšleného rodičovského páru před tím, než si mohou dítě převzít. Je potřeba, aby zamýšlení rodiče vybrali osobu, která si v takovém případě dítě převezme, a tato osoba rovněž musí se svou úlohou souhlasit (v praxi to bývá někdo z rodinných příslušníků).⁴² Tento příklad opět názorně demonstruje potřebu kvalitní zákonné regulace náležitostí surogační smlouvy.

³⁹ DICKENSON, Donna; Surrogacy: Can Babies be a property? IN: Property in the Body: Feminist Perspectives Květen 2017, Cambridge: Cambridge University Press, str. 73

⁴⁰ Hemivertebra-poloviční obratel, jedná se o vrozenou vadu, kdy obratel H je klínovitě vložen mezi ostatní obratle, čímž je způsobena vada páteře a skolióza, zdroj: Velký lékařský slovník <http://lekarske.slovniky.cz/pojem/hemivertebra>

⁴¹ PEKTOROVÁ, Markéta; VENTRUBA, Pavel (2015), Surrogacy, yes or no? Case report, Česká gynekologie / Česká lékařská společnost J. Ev. Purkyně, ISSN 1805-4455, s. 299-301

⁴² DVA TÁTOVÉ, Vaníček, M; Vaníček, D

2.4 Vliv náhradního mateřství na rodinu

Golombok ve svém příspěvku o surogačních rodinách upozorňuje, že „*Překvapivě a navzdory pozornosti, které se náhradní mateřství těší bylo provedeno velmi málo empirických výzkumů zabývajících se jeho dopady na život zúčastněných stran, především náhradních matek a surogačních dětí.*“ (Golombok, 2015).⁴³

Studie a data o surogaci jsou obtížně dohledatelná, není jich mnoho. Příčin je několik. V první řadě data sbírají a vyhodnocují především státy, které legalizovaly domácí náhradní mateřství, a snaží se vyhodnotit dopady a úspěšnost zvolené právní úpravy. Příkladem jsou Spojené státy americké nebo Velká Británie. Naproti tomu státy, které legalizovaly komerční náhradní mateřství, paradoxně klinikám asistované reprodukce ponechávají podávání hlášení o provedených službách a narozených dětech převážně na dobrovolné bázi. Na následujících řádcích se proto bude věnovat především výzkumům a zkušenostem se surogací ze západních zemí.

Musíme si uvědomit, že ani z omezeného počtu studií se nedá spoléhat na všechny. Söderström-Anttila a kolektiv uvádějí, že se např. v databázi PubMed, Cochrane a Embase identifikovaly pouze 55 metodologicky vyhovujících studií.⁴⁴ Hobzová k tomu podotýká, že studie jsou zkreslené o snahu prezentace sebe a svých rodinných vztahů v dobrém světle, což je u respondentů při výzkumu společensky neobvyklých situací běžné.⁴⁵ Van den Aker upozornila na tendenci zaujatého a cíleného výběru respondentů při výzkumech vztahů a rodinné dynamiky ovlivněných surogací. Proto je potřeba i na obsah následujících stránek hledět takto nastavenou optikou.

V roce 2009 byla provedena studie psychologického vývoje a adaptace ve společnosti dětí narozených s použitím asistované reprodukce prostřednictvím standardizovaného dotazníku (Shelton, Boivin, Hay a kol. 2009). Výzkumnou skupinu tvořilo 21 dětí ve věkovém rozmezí od 5 do 9 let, narozených s využitím náhradního mateřství, 378 dětí narozených s pomocí technologie IVF, 182 dětí narozených díky darovanému spermatu a 153 díky darování vajíček a 27 skrze darované embryo.

⁴³ GOLOMBOK, Susan (2015) op. cit. 124

⁴⁴ SÖDERSTRÖM-ANTTILA, Viveca Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review, s 260-276, Human Reproduction Update, Vol. 22 Issue 2, 2016. ISSN: 1355 - 4786

⁴⁵ HOBZOVÁ H.: Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? Psychosom Vol. 13, Issue 3, 2016. ISSN: 1214-6102 (online)

Dotazníky, které vyplňovali rodiče těchto dětí, cílily na posouzení problémů s chováním, poruchami pozornosti a hyperaktivitou, ale také měření úzkosti, deprese a problému se začleněním do kolektivů vrstevníků. Výsledky surogačních dětí se nelišily od výsledků dětí narozených s využitím asistované reprodukce ani v porovnání s výsledky obecné populační normy.

Podrobnější výzkum v této oblasti byl veden ve Velké Británii. Zde se již jednalo o longitudinální studii 42 rodin vzniklých díky náhradnímu mateřství. Rodiny byly osloveny Úřadem Spojeného království pro národní statistiku (*The United Kingdom Office for National Statistics*) v době, kdy surogační děti dosáhly stáří 1 roku. Reprezentativní vzorek 42 rodin se může zdát malý, ale studie se svým pozorováním, dotazníky a rozhovory mířila nejen na zamýšlené rodiče a náhradní matky, ale také na jejich děti a učitele. Výsledky výzkumu shrnuje Golombok ve svém článku následovně.

Průzkum zkoumal vztah zamýšlených rodičů a náhradní matky v době těhotenství. Některé medializované případy totiž jasně indikovaly neshody mezi gestátkou a zamýšlenými rodiči, jako tomu bylo v kupříkladu v kauze Johnson vs. Calvert⁴⁶. K tomu Golombok píše, že ve sledované britské skupině surogačních rodin vyvíjely především zamýšlené matky snahu o pravidelný kontakt se surogátní matkou. Takto popisují situaci i Dva tátové, kteří přes to, že jejich surogátka byla ve Spojených státech a oni v Čechách, udržovali intenzivní kontakt přes prostředky elektronické komunikace (Whatsup, Skype...). Surogační matka jim posílala detaily o průběhu těhotenství a dokonce svolila, aby jí Vaníčkoví prostřednictvím videohovorů doprovázeli na schůzky s lékařem, které se týkaly těhotenství včetně některých zákroků (první pokus o IVF s embryotransferem).⁴⁷

Golombok uvádí, že kontakt proběhl velmi často ještě po porodu a předání dítěte. Jedna ze zamýšlených matek popsala svůj vztah se surogátkou takto: „*Moje zkušenost byla extrémně pozitivní. Získala jsem báječnou přítelkyni a, víte, slova nemohou popsat, jak báječný celý ten proces byl.*“⁴⁸ Z velké části pak ale intenzita kontaktu rodin se surogačními matkami

⁴⁶ Johnson v. Calvert. Supreme Court of California, 5 Cal. 4th 84. 19 Cal. Rptr. 2d 494, 851 P.2d 776 (1993)

⁴⁷Dva tátové: 5. díl: Jak jsme se dozvěděli, že budeme mít dvojčata dostupné zde: <https://www.youtube.com/watch?v=QfXYj69GT0&list=PLoBYQ3EbBhSPEajQe2LzPMaFJgN8Iqow6&index=6>

⁴⁸ GOLOMBOK, Susan (2015), op. cit. str.

ochabuje. Nicméně i přes to, v době, kdy bylo surogačním dětem 10 let, zhruba 60 % zamýšlených rodičů účastnících se britské studie se surogátkami stále udržovalo kontakt.⁴⁹

Jerome Courduries se rovněž zabýval vztahy zamýšlených rodičů a náhradních matek. Páry zamýšlených rodičů, s nimiž se setkal, uvádí, že jsou náhradní matce vděční za poskytnutí možnosti založit rodinu. Nemluví o ní jako o matce, nebo náhradní matce, představují ji spíše jako „rodinnou přítelkyni“, nebo „tetu“, a zahrnují ji do kruhu svých přátel.⁵⁰

Vaníčkovi popisují, že jejich surogační matka se stále zajímá o zdraví dcer. Po porodu jejich dvojčat zůstali s náhradní matkou v úzkém kontaktu. Dodnes se s ní navštěvují a přátelské vztahy udržují i se zbytkem její rodiny.⁵¹ Golombok dále píše o výsledcích studie zaměřené na náhradní matky a jejich vlastní děti a jejich vztah k surogačním dětem. Vlastní děti náhradních matek se znají se svými polobratry či polosestrami, jak je nazývají (nebo je označují za své surosourozence) a vídají se s nimi.⁵² Většina z nich vnímá to, co udělala jejich matka pro jinou rodinu pozitivně, a na její rozhodnutí jsou hrdí.⁵³

Vztahy náhradních matek se zamýšlenými rodiči jsou důležité pro možnost dítěte uplatnit své právo znát svůj původ. Zároveň také nutně ovlivní, jak dítě informace o svém početí a narození přijme. Otevřenost při sdílení informací se surogačním dítětem o jeho původu je široce doporučována. Existují postupy pro zamýšlené rodiče, jak si zvyknout přirozeně o původu svého potomka mluvit v rámci rodiny, ale případně i s širším okolím. Dítěti je například doporučováno od počátku, přes to, že ještě nemá šanci rozumět, vyprávět o způsobu, jakým přišlo na svět. Takto mohou zamýšlení rodiče „trénovat nanečisto“ a zároveň sami přivyknout sdělované skutečnosti, a až přijde čas, bude pro ně přirozenější otázky zodpovídat.⁵⁴

Některé ze zamýšlených matek se rozhodly kontakt se surogační matkou neudržovat i z nejistoty své mateřské, rodičovské identity.⁵⁵ Myslím, že když se mluví o nejlepším zájmu

⁴⁹ GOLOMBOK, Susan (2015), op. cit. str. 131

⁵⁰ COURDURIÈS, Jérôme; What surrogacy produces, str.4

⁵¹ Dva tátové: Jaké máme vztahy se ženou, která porodila naše děti, publikováno 19. 7. 2019, dostupné zde: <https://www.youtube.com/watch?v=C3IQ7SFgF4s&list=PLoBYQ3EbBhSPEajQe2LzPMaFJgN8Iqow6&index=11>

⁵² JADVA, V., IMRIE, S., GOLOMBOK, S., Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child; Human Reproduction, Vol. 30, No. 2, 2015, doi: 10.1093/humrep/deu339

⁵³ GOLOMBOK, Susan, (2015) Surrogacy families, IN: Modern Families: Parents and Children in New Family Forms

⁵⁴ EHRENSAFT, Diane; Mommies, Daddies, Donors, Surrogates: Answering Tough Questions and Building Strong Families, 2005, New York, Guilford Press; str. 181

⁵⁵ GOLOMBOK, Susan, (2015) op. cit.

dítěte, a o tom, jak mu sdělit pravdu o jeho původu, velmi zřídka je brána v potaz psychika samotných zamýšlených rodičů. Jsou případy, kdy se tito cítí provinile, především ženy, zamýšlené matky, mohou mít pocit selhání ve své ženské a mateřské roli.⁵⁶

Zkoumán byl samozřejmě i vztah surogačních matek a surogátních dětí. Výzkum ukázal, že tři čtvrtiny surogačních matek se se surogačními dětmi setkaly. Mnoho zamýšlených rodičů toto setkání těšilo, ale někteří později přiznali, že v nich vyvolalo smíšené pocity. Kde ke kontaktu surogátky a dítěte nedošlo, stalo se tak na základě vzájemné dohody zamýšlených rodičů se surogační matkou nebo proto, že si to nepřála sama surogátka. Studie nezaznamenala žádný případ, kdy by setkání odepřeli výhradně zamýšlení rodiče⁵⁷.

Na základě reportovaných výsledků se zdá, že špatný vliv surogace na rodinný život může být eliminován. Náhradní matky se často těší podpoře svých nejbližších a udržují dobré vztahy (založené na vzájemném respektu) se zamýšlenými rodiči, přičemž tyto vztahy přerůstají v přátelství. Jak ale přiznaly i samotné autorky výzkumu, Jadvá a Imrie, respondenti výzkumu mohli být ovlivněni snahou o lepší sebe prezentaci.⁵⁸

Výzkum a svědectví o rozhovorech s náhradními matkami poukazuje mimo jiné na důležitost toho, aby již náhradní matka měla vlastní děti, zkušenost s těhotenstvím a porodem. Pomůže jí to diferenciovat oba vztahy, vztah k vlastním dětem a vztah k dětem surogačním. Náhradní matky mající vlastní rodinu, především potomky, si snadněji racionalizují postavení surogátního dítěte v jejich životě, aniž by situace dospěla do krajnosti a k odosobnění celého procesu a jeho vnímání jako pouhé „produkce“ dítěte pro někoho jiného. Docenění rodinného života, který samy mají, je navíc motivuje k pomoci jinému páru získat ho také. Pokud některé z nich pociťují pouto k surogačnímu dítěti a přejí si vědět, jak se mu daří a jak prospívá, neshledávám na tom nic závadného, neboť tento zájem je u uvědomělých a zodpovědných jedinců přirozený. Konec konců, náhradní matka je zodpovědná za to, že je surogační dítě na světě. Stejně tak ale nevidím jako negativní jev ani pokud náhradní matky žádnou speciální

⁵⁶ EHRENSAFT, Diane; *Mommies, Daddies, Donors, Surrogates: Answering Tough Questions and Building Strong Families*, 2005, New York, Guilford Press, 28.6.2011, str. 154

⁵⁷ GOLOMBOK, Susan, (2015) *Surrogacy families*, IN: *Modern Families: Parents and Children in New Family Forms*

⁵⁸ JADVA, Vasanti; IMRIE Susan: *The long term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements*, *Reproductive Biomedicine Online*, Vol. 29, Issue 4, 2014.

vazbu k surogátnímu dítěti nevnímá, nebo pouze okrajově, ačkoliv takové případy nejsou podle výsledků studií v západních zemích příliš časté.

Zdokumentované případy rodin založených s pomocí náhradní matky také upozorňují na důležitost dobré a otevřené komunikace mezi zamýšlenými rodiči a surogátkou, stejně jako vhodnost předchozí dohody na množství informací, které budou o jejich původu sděleny surogačním dětem.

Znovu se však dostáváme k otázce, na kolik jsou publikované výzkumy z Velké Británie průkazné. Jak upozorňuje Hobzová a jak uvádí i někteří autoři výzkumů: „*Generalizace optimistických závěrů se jeví jako neuvážená.*“ (Hobzová, 2016) Vezmeme si jen to množství negativních medializovaných kauz, v nichž figurují Indie, Ukrajina, Rusko nebo Thajsko. Náhradní mateřství nebylo v Indii a v Thajsku na komerční bázi či s přeshraničním prvkem zakázáno bezdůvodně.⁵⁹

2.5 Závěr

Surogace je předmětem morálních, etických, sociologických, psychologických i právních diskusí a náhled na ní je proměnlivý. Mým cílem bylo upozornit na vybrané problematické aspekty s ní spojené, ačkoliv výše nastíněné představuje pouze jejich úzkou výseč.

Důležitější než najít jednoznačnou odpověď, je stále si klást otázky týkající se morálních a etických dilemat se surogací spojených. Jak již bylo řečeno, náhradní mateřství je fenomén vyvíjející se v čase, a proto je nutná neustálá evaluace jeho významu a dopadů. Demonstruje obrovské možnosti lidského intelektu, ale historie nás učí, že tempo našeho pokroku mnohdy přesáhne hranice kapacity naší morálky. „Čistá věda“ má tendenci nechat se vlastními výsledky unést a zapomíná kalkulovat s lidskou přirozeností a se schopností zneužít i nejušlechtlejší myšlenku či vynález, i když třeba s nálepkou šlechetnosti.

⁵⁹ HOBZOVÁ H. (2016) op. cit.

3 Právní úprava náhradního mateřství v Evropě

Evropské státy nejsou navzdory mnohým sdíleným hodnotám (EU) v postoji k náhradnímu mateřství jednotné.

Některé z nich je zakazují. Jiné se k němu staví čelem jako k faktu, k něčemu, co se ve společnosti vyskytuje a vyskytovat bude, přičemž zastávají názor, že legalizace fenoménu a jeho důsledná regulace spíše zamezí jeho negativním vlivům na danou společnost, než kdyby se stal komoditou černého trhu.

Poslední skupinu představují státy, které na praxi náhradního mateřství na svém území legislativně nijak či skoro vůbec nereagují.

Důvody pro takto odlišné postoje jsou různé. Nezanedbatelný je pro svou rozšířenost vliv římskokatolické církve. Skutečně, v mnoha evropských zemích se zákaz náhradního mateřství opírá o nábožensky konzervativní názor, že surogace podkopává tradiční rodinu, založenou na vazbách mezi mužem, ženou a jejich biologickými (pokrevními) dětmi. Ve státech, kde je postavení církve silné, jakými jsou Španělsko a Francie, je náhradní mateřství zakázáno. V souladu s touto úvahou je situace odlišná v postkomunistických státech, kde byl v minulém století vliv církve ze strany státu maximálně potlačován a praktikování náboženství bylo perzekuováno. Země, které surogaci zakazují, považují pro blaho společnosti za významnější zachování tradičního vnímání mateřství, než vyslyšení potřeb množiny infertilních žen.⁶⁰

Pro charakteristiku právní úpravy náhradního mateřství jsou stěžejní tři kritéria. Prvním a nejdůležitějším je obecný postoj k surogaci, kde na pomyslné ose, od úplného zákazu pod hrozbou trestněprávních sankcí až po svolení a detailní regulaci se daný stát nachází. Další kritérium představuje odpověď na otázku, zda státy povolují altruistický nebo komerční model náhradního mateřství. Posledním kritériem je podle nich nastavení okruhu subjektů, které mají k náhradnímu mateřství přístup, jinými slovy, jaké páry zamýšlených rodičů a za jakých podmínek mohou založit rodinu s pomocí náhradní matky.

Jak vyplývá z části čtvrté této práce, za další aspekt charakterizující jednotlivé úpravy lze považovat způsob, jakým zamýšlení rodiče nabývají rodičovských práv. V širším záběru

⁶⁰ ROBERTSON, JOHN A., Other women's wombs: uterus transplants and gestational surrogacy, IN: Journal of Law and the Biosciences, op. cit. s. 68–86

můžeme za účelem charakteristiky přihlížet i k historickému vývoji daného postoje a politickému kontextu jeho formování.

3.1 Německo

Zákaz náhradního mateřství ve Spolkové republice Německo vyplývá ze Zákona na ochranu embryí (*Gesetz zum Schutz von Embryonen*, nebo také *Embryonenschutzgesetz*⁶¹, přijatého v prosinci 1990, dále jen „ESchG“), konkrétně z jeho ustanovení § 1 odst. 1 a odst. 7, a § 3 odst. 2. která stanoví, že kdokoliv, kdo by prováděl úkony umělého oplodnění či/a implantace embrya do těla ženy, která je ochotna se dítěte takto počatého po porodu vzdát ve prospěch třetích osob(y), bude potrestán⁶². Surogátka ani druhá strana kontraktu potrestány nebudou. Sankcí za takovéto protiprávní jednání je trest odnětí svobody až na 3 roky.

Před přijetím ESchG upravovaly otázku asistované reprodukce a jejího provedení pro lékaře závazné a postupně vydávané směrnice Německé lékařské komory⁶³. Hlavním nedostatkem však byla jejich pouhá vnitřní závaznost, což podněcovalo potřebu obecně závazné regulace formou zákona.

ESchG chrání embryo pouze do okamžiku dokončení jeho přenosu, k okamžiku nidace (nidací se rozumí usazení, „zahnízdění“ embrya v děloze, kdy na sebe poprvé začnou embryo a tělo gestátky vzájemně působit, přičemž tento okamžik bývá považován za započetí těhotenství). § 8 odst. 1 ESchG⁶⁴ definuje embryo jako oplodněné, životaschopné lidské vajíčko od okamžiku splynutí buněčných jader, nebo každou embryu odňatou totipotentní⁶⁵ buňku schopnou se při splnění předpokladů dále dělit a vyvinout se v konkrétní individuum. § 1 ESchG zakazuje provést oplodnění vajíčka za jiným účelem než embryotransferem v rámci IVF a zakazuje rovněž použití vajíčka jiné ženy než pacientky podstupující umělé oplodnění. V jednom cyklu IVF je povoleno vytvořit maximálně tři embrya určená k embryotransferu.

61 V německém znění dostupný na: <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/>

62 Ustanovení v německém znění dostupná na: http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/__1.html

63 Tyto směrnice i nadále upravují například požadavky na žadatele o umělé oplodnění. Ukládají lékařům provést úkony asistované reprodukce pouze u heterosexuálních párů.

64 Ustanovení v německém znění dostupná na: http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/__8.html

65 Totipotence je schopnost buňky vytvořit jakýkoliv typ buňky v lidském organismu, neboť obsahuje kompletní genetickou informaci pro celý organismus a má tuto jedinečnou schopnost diferenciaci, viz: <https://cs.dbpedia.org/page/Totipotence>

Německý Občanský zákoník (*Bürgerliche Gesetzbuch*⁶⁶, dále jen „BGB“) pak skrze § 134⁶⁷ a § 138 odst. 1⁶⁸ stanovuje absolutní neplatnost surogátních smluv. K tomu pak obsahuje ustanovení, která zakotvují zásady určování mateřství, a sice v § 1591⁶⁹ a § 1592⁷⁰. Ta závazně stanoví, že mateřství je určeno porodem.

Další relevantní úpravu obsahuje Zákon o adopci (*Adoptionsvermittlungsgesetz*) v ustanoveních § 13 písm. c) a § 14 písm. b). Ta říkají, že sjednávání surogátních smluv je zakázáno a ti, kteří je sjednávají, podléhají trestu.

Zákaz náhradního mateřství na území Německa však vede k tomu, že zájemci o něj (z řad jeho občanů) odjíždějí vyhledat náhradní matku do některé ze zemí, která je na svém území umožňuje, a to i cizincům.

Tomuto způsobu otevřela dveře dokořán německá soudní praxe, když Spolkový soudní dvůr svým rozhodnutím XII ZB 463/13 z 10. prosince 2014 umožnil uznání rodičovského vztahu německého homosexuálního páru k dítěti narozenému v Kalifornii zahraniční náhradní matce. BGH vzal ve svém rozhodování v potaz nejlepší zájem dítěte a neshledal, že by uznání rodičovského vztahu v tomto případě bylo v rozporu s německým veřejným pořádkem, neboť jejich rodičovský vztah byl již uznán státem Kalifornie, což podle něj garantuje, že souhlas americké surogátní matky byl dobrovolný, informovaný a smlouva o náhradním mateřství byla v souladu s dobrými mravy. Zároveň také proto, že Spojené státy americké patří k demokratickým zemím dodržujícím a ochraňujícím lidská práva a řízení před jejími soudy garantuje dodržení zásad spravedlivého procesu.⁷¹ O praxi přeshraničního náhradního mateřství v Německu viz. níže.

Německo je ve svém přístupu k lidskému genomu a embryím opatrné a ve své převážně restriktivní úpravě velmi precizní. Umožňuje sice využít technologii lékařské asistované reprodukce, včetně IVF (homologní i heterologní) k početí dítěte z důvodu medicínské indikace a od roku 2011 umožňuje provést vyšetření PGS a PGD embrya (viz níže), ale neumožňuje takové úkony, jako je volba pohlaví dítěte počatého s využitím asistované

⁶⁶ <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>

⁶⁷ http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___134.html

⁶⁸ „Právní jednání v rozporu s dobrými mravy je neplatné.“ http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___138.html

⁶⁹ „Matkou dítěte je žena, která je porodila.“ V německém znění dostupný na: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___1591.html

⁷⁰ http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___1592.html

⁷¹ Rozsudek BGH: XII ZB 463/13 z 10. prosince 2014

reprodukce. Kdo by při umělém oplodnění zasahoval do genetické informace buňky a měnil ji, hrozí mu trest odnětí svobody až na 5 let.⁷²

V Německu platí zákaz plození většího počtu embryí, než která budou použita v jednom cyklu IVF, tedy kolik jich bude implantováno. Od toho se odvíjí i povolené množství odebíraných oocytů. Vyvinulo se tzv. „pravidlo tři“, na jehož základě bývají obvykle vytvořena a implantována všechna tři embrya.⁷³

Pro úplný obraz, legitimita preimplantačních vyšetření byla v Německu také dlouho sporná. Soudy nebyly jednotné v názoru, zda trestat lékaře, kteří je prováděli a kteří nechali odumřít embrya, u nichž se potvrdila absence potenciálu se po embryotransferu dále zdravě vyvíjet nebo je u nichž odhalena dědičná choroba. Konečně až Zemský soud v Berlíně v květnu roku 2009 zprostil obžaloby lékaře, který preimplantační diagnostiku provedl a nechal defektní embrya odumřít. Případ došel v dalších instancích až ke Spolkovému soudnímu dvoru, který zprošťující rozsudek lékaře v roce 2010 potvrdil a konstatoval, že takové nakládání s embryi nebylo trestné ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 ESchG.⁷⁴

V Německu je tedy možné darovat a využít darovaného spermatu pro úkony asistované reprodukce, není možné darovat nebo získat darované oocyty. Darování ženských gamet je v Německu zakázáno s cílem vyhnout se oddělení genetických a gestačních složek mateřství, které by mohlo vést k problémům s identitou a statusem dítěte. Německý zákonodárce navíc rozeznává zcela odlišnou míru rizika a míru intenzity zásahu do integrity lidského těla, které provádění odběru mužských a ženských gamet představují.⁷⁵

Němci se tedy vydávají hledat dárkyně za hranice, do jiných evropských zemí. V posledních letech se do zahraničí vydávají i pro sperma, neboť Spolková republika Německo přijala dne 18. 5. 2017 zákon⁷⁶, jehož prostřednictvím byla zrušena anonymita německých

⁷² BLAŽEK, P., Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce; Právní rozhledy 9/2013, str. 312

⁷³ TRAPPE H., Chapter 13: Assisted Reproductive Technologies in Germany: A Review of the Current Situation, IN: Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences, ed: Kreyenfeld M., Konietzka D., str. 268,

⁷⁴ BLAŽEK, P., Medicínskoprávní a trestněprávní aspekty asistované reprodukce, IN: Právní rozhledy 9/2013, s. 312

⁷⁵ TRAPPE H., (2017) op. cit. str. 272; (Revermann and Hüsing 2010)

⁷⁶ Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, účinnost od 1. 8. 2018

dárců.⁷⁷ Velmi oblíbenou destinací je Česká republika, neboť ceny genetického materiálu jsou zde pro německé páry příznivé a nemusí cestovat daleko.⁷⁸

Německá opatrnost a striktní regulace asistované reprodukce a s ní souvisejících institutů je dána negativní historickou zkušeností s eugenikou během nacistické éry. Genetické inženýrství uskutečňované výběrem gamet je vnímáno jako nová forma eugeniky a jako takové je tedy vnímáno s obavami.⁷⁹ Vedle toho se zde projevuje i výše zmíněný vliv církevního konzervatismu.

3.2 Španělsko

Ve Španělsku vyplývá zákaz náhradního mateřství ze zákona č. 14/2006, o lékařské asistované reprodukci (*Ley 14/2006 de 26 de mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, dále pouze „LTRHA“). Tento zákon v čl. 10.1 stanovuje absolutní neplatnost surogátních smluv. Dle odstavce 2 téhož článku je pak matkou surogačního dítěte žena, která jej porodí. Ustanovení čl. 10.3 se týká otcovství k surogačnímu dítěti a stanoví, že i v případě surogace je možné podat žalobu na určení biologického otcovství.

Článek 10 LTRHA je ve Španělsku považována za součást mezinárodního veřejného pořádku.⁸⁰ Mezinárodním veřejným pořádkem je myšlena výše veřejného pořádku vnitrostátního, která se uplatňuje v záležitostech s mezinárodním prvkem.

Španělský *Código Penal*, trestní zákoník (*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*)⁸¹ v ustanovení čl. 220 odst. 2 a 4 říká, že ten, kdo ukryje nebo vydá dítě třetí osobě za účelem změny rodičovství k němu, bude potrestán odnětím svobody v délce od 6 měsíců do 2 let. Ustanovení čl. 221 pak stanoví, že kdo by za úplatu vydal jinému své dítě, potomka či jinou nezletilou osobu, kdo by se dopustil podvodu za účelem získání osoby do

⁷⁷ The Library of Congress Law, [online] 27. 7. 2017 [23. 6. 2020] dostupné na: <https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-right-to-know-biological-father-for-children-conceived-through-sperm-donation/>

⁷⁸ MITRA, S; Cross-Border Reproflows: Comparing the Cases of India, Germany and Israel, IN: Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg Donation: Interdisciplinary Perspectives from India, Germany and Israel, Springer, 9.7.2018, str. 88

⁷⁹ MCDERMOTT, Hannah (2012) op. cit. s. 55

⁸⁰ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Aurora: Determinación De La Filiación De Los Nacidos En El Extranjero Mediante Gestación Por Sustitución: ¿Hacia Una Nueva Regulación Legal En España? *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 6, Issue 2, 2014, s. 151

⁸¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>

opatrovnictví, pěstounské péče či její osvojení, aby vytvořil vztah obdobný vztahu rodičovskému, bude potrestán odnětím svobody až na 5 let, a bude zbaven rodičovských práv, opatrovnictví či pěstounské péče na dobu od 4 do 10 let. Stejný trest lze uložit tomu, kdo by takové dítě převzal nebo kdo by transakci zprostředkoval, a to i v případě, že by k předání dítěte došlo na území jiného státu. Na rozdíl od Německa je tedy ve Španělsku kriminalizováno i jednání náhradní matky, jakožto osoby, která by za úplatu vydala své dítě do péče jiného a zamýšlených rodičů, pokud se ve snaze uznání rodičovství k surogačnímu dítěti

Značné množství párů neschopných početí vycestovává ze Španělska s cílem vyhledat náhradní matku. Tím však vzniká problém, protože španělské úřady na základě výše zmíněné zákonné úpravy neuznávají rodičovské vztahy mezi zamýšlenými rodiči a takto narozenými dětmi. Ustanovení čl. 10.3 LTRHA sice připouští uznání otcovství k surogačnímu dítěti na základě genetického příbuzenství, ale na základě *Código Penal* to není možné minimálně v případě, kdy se jednalo o případ komerčního náhradního mateřství.

Tento pohled se však změnil rozhodnutím Generálního ředitelství rejstříků a notářství (*Dirección General de los Registros y del Notariado*, dále pouze „DGRN“), ze dne 18. 2. 2009, kterým DGRN zrušilo zamítavé rozhodnutí španělského konzulátu v Los Angeles, a povolilo tím zápis uznání rodičovského vztahu španělského mužského homosexuálního páru k dítěti narozenému náhradní matce v Kalifornii v roce 2008. DGRN tak učinilo na základě kalifornského rodného listu s odvoláním na články 81 a 85 španělského občanského soudního řádu, podle nichž se uznání rodičovského vztahu z USA převzalo i pro rozeznání vztahu ve Španělsku, tudíž nedošlo ke vzniku rozporu s mezinárodním pořádkem. Dále DGRN argumentovalo nejlepším zájmem dítěte a rovností dětí před zákonem bez ohledu na jejich původ a rovností mužů a žen, kterou garantuje španělská Ústava (*Constitución Española, aprobada el 31 de octubre de 1978, ratificada 6 de diciembre de 1978, sancionada por el Rey el 27 de diciembre de 1978*) v člancích 9 a 39. DGRN nakonec podotklo, že v minulosti bylo již ve Španělsku uznáno a zapsáno rodičovství dvou žen.

Tento postup a nový náhled na uznávání rodičovství měl být nadále obecně aplikován na základě interní instrukce vydané DGRN 5. října 2010 (dále jen „instrukce“). Nadále tedy mělo být možné uznávat rodičovství na základě zahraničních rozhodnutí a dokumentů, rodných listů. Kromě rodného listu požadovala instrukce pro případy surogace také zahraniční rozhodnutí či rozsudek, který by dosvědčil, že souhlas náhradní matky byl informovaný a svobodný. Byly dostatečně chráněny zájmy surogačního dítěte a byly dodrženy všechny zákonné náležitosti surogátní smlouvy. Dle tohoto nového přístupu by bylo na čl. 10 LTRHA

nahlíženo pouze jako na normu vnitrostátního práva a nestál by v cestě výše nastíněným postupům.

Španělský úřad veřejného žalobce (*El Ministerio Fiscal*) však proti výše uvedenému instrukci a rozhodnutí z 18. 2. 2009 podal žalobu, neboť takovéto uznání rodičovského vztahu dle jeho mínění obchází ustanovení čl. 10 LTRHA (v čemž se nemýlil, právě to bylo konečně smyslem výkladu DGRN). Soud prvního stupně ve Valencii dal veřejnému žalobci za pravdu a rozhodnutí DGMR zrušil⁸² a v roce 2011 jeho rozhodnutí potvrdil soud druhého stupně⁸³.

Soudy obou stupňů rozhodly na základě kritéria pro uznání zahraničních rozhodnutí obsaženém v ustanovení čl. 23 zákona o matrikách (*Ley de 8 junio de 1957 del Registro Civil*). Toto ustanovení říká, že zápis do matriky, registru, může být proveden na základě zahraničního dokumentu, či soudního rozhodnutí, pokud není pochyb, že je daná skutečnost pravdivá a pokud je daný institut znám španělskému právu. Soudy konstatovaly, že v daném případě není pochyb o tom, že zapisovaná skutečnost není možná a v souladu s realitou, protože je biologicky nemožné, aby rodiči dítěte byli dva muži. Stejně tak bude v rozporu s realitou dle španělského práva tvrzení, že je matkou surogačního dítěte žena zapsaná v rodném listu, pokud ho neporodila.

Zamýšlení otcové proti rozsudku podali stížnost k Nejvyššímu španělskému soudnímu dvoru (*El Tribunal Supremo*), pro porušení antidiskriminačního článku 14 španělské Ústavy⁸⁴, neboť k nepovolení zápisu došlo podle stěžovatelů proto, že žadateli o zápis byli dva muži, a pro porušení zásady ochrany nejlepších zájmů dítěte a práva znát svůj původ. Stížnost byla rozsudkem zamítnuta, ač těsně, a sice počtem pěti z devíti hlasů.

Soud ve svém zamítavém rozhodnutí dospěl k názoru, že uznání kalifornského rodného listu by bylo v rozporu s mezinárodním veřejným pořádkem. Článek 10 LTRHA je jedním z ustanovení upravujících základní rodinné poměry, když upravuje otázku mateřství, které spojuje s porodem. Představuje tak kogentní normu španělského práva, která reflektuje

⁸² Rozsudek: Sentencia 15/09/2010 del Juzgado de Primera Instancia no. 15 de Valencia, Sentencia núm. 193/10 de 15 de septiembre

⁸³ Rozsudek: Audiencia Provincial de Valencia (Sala de lo Civil, Sección 10). Sentencia núm. 826-11 de 23 de noviembre, ve španělském jazyce dostupný zde: <http://www.poderjudicial.es/stfls/PODERJUDICIAL/JURISPRUDENCIA/FICHERO/APValencia%202011.11.23%20REC%20N%C2%BA%20949.2011.pdf>

⁸⁴ <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

jeho ústavní hodnoty, jakými jsou ochrana dětí a ochrana před komercializací lidského těla a rodiny.⁸⁵

Dále soud argumentoval, že jelikož ani jeden ze zamýšlených rodičů nemá ke státu Kalifornie žádné osobní vazby, jejich vycestování do USA proběhlo plánovaně za účelem obejít španělský zákaz náhradního mateřství, a tedy za účelem podvodu, a zamýšlení otcové tak jednali ve snaze obejít zákon ve smyslu ustanovení čl. 6.4 *Código Civil* (španělského občanského zákoníku, *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*), které stanovuje, že jednání v souladu s textem právní normy, jehož účelem je však v konečném důsledku dosažení výsledku zakázaného či výsledku v rozporu s právním řádem, bude považováno za podvodné a nebude bránit řádnému uplatnění normy, kterou se snažilo obejít.

Zároveň, s ohledem na nejlepší zájem surogačního dítěte soud jako řešení doporučil, aby jeden ze zamýšlených otců zažádal o uznání svého otcovství na základě genetické příbuznosti a druhý dítě adoptoval.

Praxe ve Španělsku je od té doby matoucí. DGRN uznává zahraniční rodné listy a provádí na jejich základě zápisy do matriky, avšak podle judikatury jsou veškeré surogátní kontrakty neplatné a ve Španělsku je náhradní mateřství stále trestné.

V září roku 2017 vyvíjela politická strana *Ciudadanos*⁸⁶ iniciativu k prosazení zákona, jenž by ve Španělsku za striktních podmínek legalizoval náhradní mateřství. Tento zákon však nakonec nebyl ani předmětem projednání. Nesetkal se s dostatečnou podporou a byl silně kritizován pro špatnou legislativní techniku. Popravdě všechny další španělské parlamentní strany byly proti.

V červenci 2019 podala strana *Ciudadanos* dolní komoře španělského parlamentu (*Congreso de los Diputados*) další návrh zákona regulujícího náhradní mateřství, který představila jako významnou součást svého volebního programu. Návrh obsahoval oproti předchozímu, z roku 2017, několik změn.

První změna spočívala v omezení výběru náhradních matek. Role náhradní matky by se na základě výsledků psychologického posudku mohly ujmout pouze příbuzné zamýšlených

⁸⁵ El Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 245/2012 de 6 febrero de 2014, sentencia núm. 247/2014, dostupné zde: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=6958977&links=%22245%2F2012%22&optimize=20140214&publicinterface=true>

⁸⁶ „*Ciudadano*“, v překladu „občané“, je španělská liberálně progresivní demokratická strana

rodičů a zároveň španělské občanky starší 25 let. Nesměly by mít záznam v trestním rejstříku nebo historii užívání drog a v průběhu procesu náhradního mateřství by musely být připraveny podrobit se psychologickým a lékařským vyšetřením.

Druhá zásadní změna se měla projevit v ochraně práv a svobod náhradní matky. Navrhovaná úprava jí měla zajistit možnost bez jakýchkoliv penalizací, právo na svobodné stažení souhlasu s účastí na náhradním mateřství, a to až do konce prvních 14 týdnů gravidity, v případě zdravotních komplikací u ní či plodu až do 21. týdne gravidity. Ostatní body jsou převzaty ze starších legislativních návrhů.⁸⁷

Návrh nečiní rozdíl mezi tím, zda mají zamýšlenými rodiči být heterosexuální nebo homosexuální páry⁸⁸. Strana *Ciudadanos* uvedla, že se při právě legislativního návrhu inspirovala zejména úpravou kanadskou a britskou.

Odhlédneme-li od politické scény, je v názoru na náhradní mateřství polarizována i široká občanská společnost. Objevují se aktivistické organizace spojující zamýšlené rodiče, např. *Son Nuestros Hijos* (Jsou to naše děti), a také Asociace pro náhradní mateřství ve Španělsku (*Asociación por la Gestación Subrogada en España*), která je asociací právních firem.

Španělské království sice odmítá náhradní mateřství, ačkoliv bylo a je velmi otevření asistované reprodukci samé. Je oblíbenou destinací Evropanů, kteří shánějí genetický materiál. Boruta uvádí, že až 40 % z nich ročně zavítá za zdravotnickými službami reprodukční medicíny právě sem.⁸⁹

3.3 Francie

Mezi státy, kde zákon náhradní mateřství zakazuje se řadí i Francie, a to od roku 1994. V osmdesátých letech se ve Francii objevovaly první případy náhradního mateřství. Technologie IVF ještě nebyla dostupná, proto se tedy provádělo ve formě tradiční. Surogátka na základě smluvního ujednání se zamýšlenými rodiči porodila anonymně (ve Francii je porod, kdy je utajena identita matky, označen jako *accouchement sous X*, volně přeloženo jako „porod

⁸⁷ Například požadavek na altruismus náhradních matek, možnost stanovit surogátní smlouvou náhradní matce určité povinnosti stran zlepšení kvality jejího života a tím i kvality života plodu...

⁸⁸ Návrh byl vlastně představen v průběhu „Semana de Orgullo“, což je festival LGBTQ hrdosti (obdoba festivalu Prague Pride, pořádaného každoročně v Praze)

⁸⁹ BORUTA, Mirosław: Surrogate Motherhood from The Perspective of Sociology and Cultural Anthropology, IN: MOSTOWIK, Piotr; Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective, 2019, s. 51

pod jménem X“) a jako otce dítěte označila zamýšleného otce, jehož případná manželka či družka, zamýšlená matka, pak surogační dítě osvojila.⁹⁰

V roce 1991 v odpovědi na tyto praktiky judikoval *Cour de cassation* (Kasační dvůr, francouzský nejvyšší soud), že smlouva, která zavazuje ženu odnosit a porodit dítě a po porodu se jej vzdát, je v rozporu s veřejným pořádkem, ať už tak tato žena činí za úplatu nebo altruisticky, a zároveň že uzavřením takové smlouvy dochází k porušení práva na rovné zacházení a k újmě na lidské důstojnosti náhradní matky i surogačního dítěte.⁹¹

V roce 1994 byl zákaz surogace ve francouzském právním řádu zakotven v článku 16-7 francouzského *Code Civil* prostřednictvím jednoho ze zákonů o bioetice *Loi n° 94-653 de 29 Julliet 1994, relative au respect du corps humain*. Jako zákony o bioetice je označován soubor norem, které upravují právní otázky spojené s aplikací biologických a medicínských věd ve Francii. Do této skupiny spadají kromě již uvedeného také *Loi n°94-548* a *Loi n° 94-654*. Upravují například darování tkání a orgánů, výzkum kmenových buněk nebo výzkum embryí a provádění genetických studií, nebo francouzskou velmi restriktivní úpravu testování DNA (více v části čtvrté). Aby zákony mohly reflektovat posun vědy, obsahují ustanovení, které počítá s jejich pravidelnou revizí a případnou novelizací každých 7 let. V praxi však bývá s aktualizací a modernizací těchto zákonů potíže a proces tak byl již několikrát pozdržen. K takovýmto přezkumům, vyhodnocování a novelizacím došlo např. v roce 2011 a 2013.⁹²

Obdobně jako v Německu je ve Francii omezeno provádění vyšetření PGS a PGD. Provádí se na lékařské doporučení v případě, kdy rodinná anamnéza heterosexuálního páru podstupujícího asistovanou reprodukci indikuje riziko dědičného onemocnění u jejich potomka. Ještě před tím musí být prokázáno, že jeden z rodičů nese potenciál dědičného onemocnění dítěti předat. Teprve pozitivní výsledek ospravedlní přistoupení k preimplantační diagnostice.⁹³

⁹⁰ BAILLON-WIRTZ, N.: Surrogate motherhood in France: ethical and legal issues, IN: MOSTOWIK, Piotr (edit.): Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective WYDAWNICTWO INSTYTUTU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI, WARSZAWA, 2019

⁹¹ BAILLON-WIRTZ, Natal.: Surrogate motherhood in France: ethical and legal issues, Global perspective (2019) op. cit. s. 104

⁹² BERNARD, A.; FAGOT-LARGEAULT, A.: Bioethics in France IN: Annals of Bioethics: Regional Perspectives in Bioethics, ed. CHERRY M. J., PEPPIN J. F., 10.8.2005, 2005 Swets & Zeitlinger Publishers, ebook edition, ISBN 0-203_97102-7, s. 380, str.94-95

⁹³ BERNARD, A.; FAGOT-LARGEAULT, A.: Bioethics in France, IN: Annals of Bioethics: Regional Perspectives in Bioethics, ed. CHERRY M. J., PEPPIN J. F., 10. 8. 2005: Swets & Zeitlinger Publishers, ebook edition, s. 100; ISBN 0-203-97102-7

Čl. 16-7 stanovuje absolutní neplatnost kontraktů zavazujících k plození a gestaci ve prospěch třetích osob. Čl. 16-1 *Code Civil* dále stanoví nedotknutelnost lidského těla a jeho neobchodovatelnost, stejně jako jeho částí. Jak vyplývá z čl. 16-9 *Code Civil*, obě normy jsou kogentní povahy.

Zákaz náhradního mateřství ve Francii se tedy opírá především o tři principy bioetiky. Tím prvním je princip důstojnosti člověka, nedotknutelnosti lidského těla, na jehož základě nejde s žádnou jeho částí zacházet jako s majetkem. Tím druhým je nezadatelnost osobnostních práv a osobního stavu, čímž je myšleno, že je nepřípustné, aby zamýšlení rodiče a náhradní matka uzavřeli dohodu o budoucím osobním statusu nenarozeného dítěte.⁹⁴

Francouzský trestní zákoník, *Code Pénal*, prostřednictvím čl. 227-12⁹⁵ kriminalizuje jednání toho, kdo by podněcoval či přiměl rodiče k opuštění narozeného nebo ještě nenarozeného dítěte, či k vzdání se rodičovských práv k němu, které bylo učiněno za účelem dosažení peněžitého zisku nebo pod příslibem daru, vyhrožování nebo v důsledku zneužití autority pod sankcí pokuty ve výši až 7.500 EUR a trestu odnětí svobody na 6 měsíců.

Code Pénal nestanovuje pouze trestnost jednání stran surogační smlouvy, ale také případných prostředníků, kteří smlouvu o náhradním mateřství pomáhají sjednat. Tím se rozumí různé agentury a kliniky asistované reprodukce nebo konkrétní lékaři. Těm hrozí trest odnětí svobody na dobu až 1 roku a pokuta ve výši 15.000 EUR.

Stejně jako občané Německa či Španělska také Francouzi, ve snaze zákaz obejít, vyhledávají specializované kliniky především ve Spojených státech, ale také v Rusku, na Ukrajině nebo před rokem 2015 v Indii.

Francie si je svými konzervativními postoji jistá. Ostatně, zákon o bioetice byl revidován např. v letech 2004 a 2011⁹⁶ a ustanovení zakazující surogaci přetrvávalo. Přesto však byla možnost legalizace náhradního mateřství opět nadnesena v roce 2013 v souvislosti se zákonem, jenž ve Francii legalizoval sňatky stejnopohlavních párů. V roce 2018 pak znovu

⁹⁴ BAILLON-WIRTZ, Natal.: Surrogate motherhood in France: ethical and legal issues, Global perspective (2019) op. cit. s. 108

⁹⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006418043&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20020101>,
v anglickém překladu zde: <https://www.legal-tools.org/doc/418004/pdf/>

⁹⁶ BAILLON-WIRTZ, Natal.: Surrogate motherhood in France: ethical and legal issues, Global perspective (2019) op. cit. s. 106

vyvstala otázka, zda je žádoucí motivovat francouzské občany k reprodukční turistice a zpochybňovat kapacitu ženy svobodně se rozhodnout pro gestaci dítěte jiných rodičů.

Zatím poslední reforma zákona o bioetice se začala projednávat v roce 2019. V říjnu tohoto roku se v dolní komoře francouzského parlamentu projednával zákon umožňující přístup k asistované reprodukci svobodným ženám a ženským párům, tvořící součást první vlny programu sociálních reforem, který byl jedním z bodů volební kampaně současného prezidenta Emmanuela Macrona. Návrh zákona dolní komorou prošel a v lednu 2020 jej počtem 160 ku 116 hlasům schválil i francouzský senát (nikoliv ve stejném znění jako Parlament, neboť v senátu například neprošlo ustanovení, podle něhož by zákrok bylo možné hradit z prostředků veřejného zdravotního pojištění).

V současnosti může úkony asistované reprodukce, jako in vitro, ale i in vivo fertilizace, podstoupit pouze žena sezdaná v heterosexuálním manželství po dobu delší než 2 roky a pouze takovéto manželské páry mohou získat sperma od dárce.⁹⁷ Je možné jak darování spermatu, tak oocytů, ovšem striktně anonymně.⁹⁸

Pokud získají přístup k asistované reprodukci i svobodné ženy, je jedním z možných důsledků opětovný zvýšený výskyt „domácího“ náhradního mateřství ve Francii, a to navzdory jeho explicitnímu zákazu. Jinými slovy se zvyšuje riziko dalšího obcházení zákona, kdy náhradní matka podstoupí umělé oplodnění s úmyslem rodičovská práva k tomuto dítěti převést předem určenému „objednatelskému“ páru. Samozřejmě, nepůjde pak o gestační náhradní mateřství ale o mnohem kontroverznější a morálně spornější náhradní mateřství tradiční, které je v mnoha státech, které se rozhodli surogátní mateřství legalizovat, zakázáno (viz. výše).

Zákon se podle průzkumů veřejného mínění těší podpory většiny Francie, ale striktně proti jsou konzervativní a náboženské skupiny⁹⁹.

⁹⁷ PINEAU, E., World news, REUTERS, 23. 1. 2020, <https://www.reuters.com/article/us-france-ivf/french-senate-approves-bill-allowing-ivf-for-single-women-lesbians-idUSKBN1ZL33Y>

⁹⁸ KALAMPALIKIS, N.; DOUMERGE, M., ZADEH, S.: Sperm donor regulation and disclosure intentions: Results from a nationwide multi-centre study in France, *Reproductive Biomedicine & Society Online*, [online] 10.3.2018 [23. 6. 2020] dostupné zde: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5952651/>

⁹⁹ The Local FR, [online] 17. 6. 2020 [24. 6. 2020] dostupné zde: <https://www.thelocal.fr/20200617/six-things-for-the-french-government-to-deal-with-in-2020>

3.4 Portugalsko – stát na pomezí

Portugalsko si podle mého názoru v otázce náhradního mateřství zaslouží zvláštní pozornost. V současnosti sice patří ke státům, které jej na svém území neumožňují, avšak na rozdíl od výše uvedených evropských zemí dalo Portugalsko jasně najevo, že je náhradnímu mateřství nakloněno.

Portugalská právní tradice vnímala náhradní mateřství jako stojící v rozporu s veřejným pořádkem a dobrými mravy. Jako takové pak byly smlouvy o náhradním mateřství považovány za nicotné, a to ještě před zakotvením nicotnosti smluv, které jsou v rozporu s veřejným pořádkem a dobrými mravy v portugalském občanském zákoníku¹⁰⁰. Výslovný zákaz surogace však žádný portugalský právní předpis nestanovil, a to až do roku 2006.¹⁰¹

Zákonem č. 32/2006 (*Lei n.º 32/2006 de 26 de Julho, Procriação medicamente assistida*) je regulována asistovaná reprodukce, včetně použití technologie IVF. Ve znění účinném před 1. 8. 2017 a opět po 7. 5. 2018 tento zákon v ustanovení článku 8 odstavce 2 definuje náhradní mateřství jako „situaci, kdy je žena ochotna podstoupit těhotenství za jinou osobu a porodit dítě, kterého se po porodu ve prospěch takové osoby vzdá spolu s pravomocemi a povinnostmi mateřství“. Odstavec 3 pak stanoví, že za matku bude i v případě náhradního mateřství považována žena, která dítě porodí. Odstavec 1 stanoví, že mateřství nemůže být přeneseno na základě smluvního ujednání.¹⁰²

Zákon o asistované reprodukci byl v roce 2016 novelizován zákonem č. 25/2016 (*Lei n.º 25/2016 de 22 de agosto, que procede à terceira alteração à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, procriação medicamente assistida*), který v první řadě změnil znění výše uvedeného článku 8 tak, že využití technologií asistované reprodukce k náhradnímu mateřství umožňoval. Dalším obsahem pak byly zákonné podmínky náhradního mateřství, smluvní náležitosti kontraktu mezi náhradní matkou a zamýšlenými rodiči a postup určení rodičovství k dítěti zamýšlenými rodiči. V tom spočíval jeden z největších dopadů novely, z. č. 225/2016. Ustanovení čl. 1796 portugalského Código Civil sice obsahuje úpravu pro určení mateřství, které odpovídá římskoprávní zásadě, že matka je určena porodem, avšak ustanovení novelizovaného čl. 8 mělo uzákonit výjimku. Za matku dítěte měla být již k okamžiku porodu považována matka

¹⁰⁰ Artigo Lei n.º 25/2016; <https://dre.pt/home/-/dre/75177806/details/maximized>

¹⁰¹ Artigo Lei n.º 25/2016; <https://dre.pt/home/-/dre/75177806/details/maximized>

¹⁰² Artigo 8 Lei n.º 25/2016; <https://dre.pt/home/-/dre/75177806/details/maximized>

zamýšlená. Toto ustanovení tak učinilo nabytí rodičovských práv a povinností zamýšlenými rodiči smluvně vymahatelným.¹⁰³

Náhradní mateřství mělo být v Portugalsku povoleno pouze na bázi altruismu, a plně gestační, tzn. použití oocyty samotné náhradní matky bylo zakázáno, a naopak vyžadována byla genetická příbuznost alespoň k jednomu ze zamýšlených rodičů.¹⁰⁴ Svůj souhlas s účastí na procesu náhradního mateřství a s postoupením rodičovských práv a povinností k dítěti mohla náhradní matka odvolat do okamžiku zahájení úkonů asistované reprodukce.

Původně zvažoval portugalský zákonodárce podmínit povolení náhradního mateřství příbuzenstvím mezi zamýšlenými rodiči a náhradní matkou. Od tohoto záměru nakonec upustil, a rozhodl se namísto toho zakotvit zákaz „ekonomické závislosti“ mezi stranami surrogátní smlouvy, tedy například vztah nadřízenosti a podřízenosti na pracovišti.¹⁰⁵ Dle novelizovaného čl. 6 odst. 1 pak mělo být náhradní mateřství umožněno heterosexuálním nebo stejnopohlavním ženským párům sezdaným v manželství nebo v obdobném svazku.¹⁰⁶

Čl. 39 obsahoval skutkové podstaty trestných činů spočívajících v jednání v rozporu se zákonnou úpravou náhradního mateřství a sankce za něj. Za uzavření komerčního surrogátního kontraktu hrozily zamýšleným rodičům až 2 léta trestu odnětí svobody, za uzavření smlouvy o náhradním mateřství altruistickém, ale porušujícím některé zákonné ustanovení trest odnětí svobody až na 1 rok. Trestné bylo i jednání náhradní matky, ačkoliv ta mohla být jediné pokutována. Až 5 let trestu odnětí svobody hrozilo zprostředkovatelům a inzerentům surrogátních smluv buď komerčních, nebo nespňujících zákonem stanovené náležitosti.

Jak se však dá očekávat, schvalování zákona č. 25/2016 v Portugalsku neprobíhalo hladce. Nejprve byl v květnu velmi těsně schválen portugalským Parlamentem. Portugalský prezident Marcelo Rebelo de Sousa se však následovně rozhodl využít prezidentského veta, pravomoci, kterou portugalskému prezidentovi dává článek 136.1 portugalské Ústavy, a odmítl zákon kontrasignovat a vyhlásit.¹⁰⁷

¹⁰³ Artigo 8.7 Lei n.º 25/2016; <https://dre.pt/home/-/dre/75177806/details/maximized>

¹⁰⁴ Artigo 8.3 Lei n.º 25/2016; <https://dre.pt/home/-/dre/75177806/details/maximized>

¹⁰⁵ RAPOSO, Vera Lucía, The new Portuguese law on surrogacy - The story of how a promising law does not really regulate surrogacy arrangements, *JBRA Assisted Reproduction*, 21(3) 2017, (online)

¹⁰⁶ Ačkoliv i toto ustanovení bylo předmětem kritiky pro diskriminační přístup k mužským párům, nebylo předmětem ústavní stížnosti, BENÍTEZ, Octavio Salazar, 2018, op. cit.

¹⁰⁷ LAZCOZ MORATINOS, Guillermo; Acerca de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués; DILEMATA Revista Internacional del Éticas Aplicadas, Núm. 28 (2018): Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada; str. 139

V odůvodnění tohoto rozhodnutí uvedl, že podle jeho mínění nenaplnuje navrhovaný zákon všechna kritéria náhradního mateřství tak, jak je formulovala *Conselho Nacional de Ética para las Ciências da Vida* (Národní etická rada pro biologické vědy, dále pouze „CNECV“) ve svých poradních zprávách z let 2015 a 2018, konkrétně dostatečně nezajišťuje práva náhradní matky a surogátního dítěte a nestanovuje dostatečně jasně a v potřebném rozsahu zákonné náležitosti surogátních smluv. S takovýmto odůvodněním tedy vrátil zákon k dalšímu projednání Parlamentu. Parlament po projednání návrh zákona pozměnil a promítl do něj více požadavků obsažených ve zprávách CNECV.¹⁰⁸

V této podobě byl již prezident Rebelo de Sousa zákon č. 25/2016 kontrasignoval, a poté, co 31. července 2017 vešel v platnost i jeho prováděcí předpis, Nařízení č. 6/2017 (*Decreto Regulamentar n.º 6/2017, de 31 de Julho – Regulamentação da Lei n.º 25/2016, de 22 de Agosto-acesso à gestação de substituição*, dále pouze “DR”), stalo se náhradní mateřství legálním a detailně právně podchyceným alternativním subsidiárním způsobem založení rodiny v Portugalsku.

Prováděcí předpis stanovil v odpovědi na prezidentské veto některé povinné náležitosti surogační smlouvy. Řadilo se mezi ně právo náhradní matky vybrat si poskytovatele zdravotních služeb a zdravotnické zařízení, kde proběhne porod, stejně jako právo stanovit způsob porodu. Za velmi významné pro náhradní matku považují také právo na poskytnutí psychologické péče nejen v průběhu těhotenství, ale i po porodu, a povinnost zamýšlených rodičů sjednat surogátce zvláštní zdravotní pojištění, které pokryje rizika se surogací spojená. Surogační smlouva měla být předem schvalována Národní radou lékařské asistované reprodukce (*Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida*, dále jen „CNPMA“), která ke schválení potřebovala stanovisko Portugalské asociace lékařů. CNPMA pak vykonávala průběžný dohled také nad samotným průběhem náhradního mateřství.¹⁰⁹

Proti zákonu č. 25/2016 však byla podána ústavní stížnost u portugalského Ústavního soudu. Ve svém nálezu č. 225/2018 ze dne 7. května 2018 (*Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018*) shledal Ústavní soud několik ustanovení novelizovaného zákona o asistované reprodukci skutečně protiústavními, a proto jej zrušil. Náhradní mateřství tak bylo v Portugalsku legální ani ne rok.

¹⁰⁸ BENÍTEZ, Octavio Salazar, La gestación para otros. Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos; Madrid: DYKINSON, 2018 str.111-112

¹⁰⁹ BENÍTEZ, Octavio Salazar (2018) op. cit. s. 114

Ve svém nálezu nicméně Ústavní soud potvrdil, že sama idea smluvního náhradního mateřství pomocí technologií asistované reprodukce není v rozporu s žádnou ústavní hodnotou Portugalské republiky, a stanovuje další směr pro zákonodárce při vytváření jeho ústavně konformní úpravy.

Ústavní stížnost a žádost o vyslovení protiústavnosti novelizovaného zákona č. 32/2006 podala skupina poslanců portugalského Parlamentu (představitelé křesťansko-demokratické strany *CDS-Partido Popular* a strany *Partido Social Democrata*). V nálezu je shrnuto, v jakých bodech zákona spatřovali stěžovatelé protiústavnost. Stěžovatele nejvíce znepokojovala sama myšlenka náhradního mateřství. Vyjádřili přesvědčení, že náhradní mateřství narušuje právo na důstojnost člověka, a to jak v případě náhradní matky, tak v případě dítěte. Prvním bodem tedy byla otázka, zda je skutečně zakotvení práva založit rodinu prostřednictvím náhradního mateřství v článku 8 zákona o asistované reprodukci (po novelizaci) ústavně konformní v souladu se základními lidskými právy. Druhým problematickým bodem byla dle stěžovatelů článkem 15 novely stanovená anonymita náhradních matek a dárců gamet, která dle nich byla v rozporu s právem dítěte znát svůj původ. Třetím stížností napadeným bylo ustanovení článku 20, na jehož základě neměla být náhradní matka považována za matku surogačního dítěte, neboť tou měla být matka zamýšlená.¹¹⁰

Ústavní soud skutečně shledal několik částí novely protiústavními a svým nálezem je zrušil. Jednalo se o ustanovení, podle kterého bylo dovoleno uzavření surogátních smluv ve výjimečných případech, po předchozím odsouhlasení, neboť tato ustanovení shledal Ústavní soud býti v rozporu s principem předvídatelnosti a určitosti práva, tedy s principem právní jistoty, jako jednoho ze znaků demokratického právního státu. Kritéria pro schválení surogátních smluv musí mít formu zákona na základě výsadní legislativní pravomoci portugalského Parlamentu.¹¹¹ Zároveň podzákoný předpis, DR, přesahuje zákonné zmocnění, když upravuje také ty náležitosti surogátních smluv, k jejichž úpravě není zákonem o asistované reprodukci zmocněno, jako je například počet pokusů embryotransferu pro dosažení gravidity.¹¹² Ústavní soud také požaduje bližší specifikaci „odůvodněných finančních plnění“ určených náhradní matce k pokrytí nákladů spojených s těhotenstvím. Požaduje metodiku, podle níž mají orgány schvalující surogátní smlouvu na transakce nahlížet a na základě jakých vodítek je autorizovat. Dále v odůvodnění této části nálezu argumentuje tím, že nejlepší zájem

¹¹⁰ BENÍTEZ, Octavio Salazar, (2018) op cit. s. 115

¹¹¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 B. 6.3 bod 53.

¹¹² Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 B. 6.3 bod 52.

dítěte je v případě rozhodování o náhradním mateřství zastřešující hodnotou nade vším ostatním. Proto musí být zcela jasně definován osud dítěte i v případě, že bude surogátní smlouva shledána neplatnou právě pro nesplnění podmínky úhrady pouze účelně vynaložených nákladů. Dítě nemá být nuceno nést negativní následky protiprávního jednání svých rodičů.¹¹³

Za druhé Ústavní soud rozhodl, že protiústavními jsou ta ustanovení novely, která umožňují ženě odvolat souhlas s rolí náhradní matky pouze do okamžiku zahájení úkonů asistované reprodukce. Shledává je v rozporu s právem na rozvoj osobnosti, které je interpretováno v souladu s právem na důstojnost člověka a právem na rodinný život náhradní matky. Podle Ústavního soudu musí být náhradní matce ponechána absolutně svobodná vůle, zda chce dítě donosit a zda jej hodlá předat zamýšleným rodičům, či nikoliv. Tím mimo jiné bude plně zachováno i kritérium altruismu.¹¹⁴

Dále shledal protiústavní ty části úpravy, které ukládaly absolutní anonymitu veškerých účastníků procesu asistované reprodukce¹¹⁵, ať už se jednalo o dárce gamet, nebo o ženy vystupující v roli náhradních matek. Zde Ústavní soud argumentoval právem dítěte na identitu a rozvoj osobnosti.¹¹⁶

U zbylých ustanovení novelizovaného zákona o asistované reprodukci Ústavní soud protiústavnost nekonstatoval. Dokonce vyzdvihl některé kladné aspekty podstaty altruistického náhradního mateřství, které podle jeho názoru nepředstavuje urážku na důstojnosti a svobody ženy, nýbrž je vyjádřením její osobnosti a je důkazem její svobody volby.¹¹⁷

Na základě čl. 282 portugalské ústavy byly okamžikem zveřejnění nálezu zrušeny ty právní normy, které byly shledány ústavně nekonformními, s účinkem *ex tunc*. Nicméně Ústavní soud si byl vědom, že v době, kdy bude jeho nález zveřejněn, již pravděpodobně dojde k realizaci některých CNECV autorizovaných případů náhradního mateřství. Na tato se deklarovaná protiústavnost nevztahovala. V období od 1. 8. 2017 do 7. 5. 2018, tedy v období platnosti novely 25/2016, kdy bylo náhradní mateřství v Portugalsku legální, skutečně došlo ke

¹¹³ LAZCOZ MORATINOS, Guillermo; Acerca de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués; DILEMATA Revista Internacional del Éticas Aplicadas, Núm. 28, 2018: Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada; str. 139,

¹¹⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 B. 6.1 bod 43.

¹¹⁵ Otázka identity dárců pohlavních buněk již byla řešena nálezem portugalského Ústavního soudu Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2009, LAZCOZ MORATINOS, Guillermo (2018) op. cit. s. 142

¹¹⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 C. 4.2. bod 79.

¹¹⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 B. 6.3 bod 53.

schválení dvou procesů náhradního mateřství.¹¹⁸ V prvním případě však ke dni vydání rozhodnutí nebylo započato s žádnými úkony asistované reprodukce a ve druhém případě sice s úkony započato bylo, náhradní matka však neotěhotněla. Lze tedy konstatovat, že se žádné „protiústavní“ dítě v Portugalsku nenarodilo.¹¹⁹

Tím, že portugalský Ústavní soud jasně vymezil aspekty úpravy, které shledává neústavními, vytyčil nový směr, jímž by se měl zákonodárce ubírat. A svým rozhodnutím potvrdil, že idea náhradního mateřství jako taková není v rozporu s portugalskou Ústavou, neboť sama o sobě neohrožuje důstojnost náhradní matky, ani dětí narozených prostřednictvím náhradního mateřství. Naopak nachází v náhradním mateřství etické hodnoty, které jsou hodny dalšího prosazování, pokud budou současně eliminovány možnosti jejich zneužití. Rozeznává zde především význam morální hodnoty altruistického náhradního mateřství a výraz solidarity mezi ženami, jenž představuje. Pokud se z náhradního mateřství nestane nástroj oprese, vnímá jej portugalský Ústavní soud jako jednu z možností projevu svobodné vůle žen a kontroly nad svým tělem. Lze tedy očekávat, že v budoucnu se náhradní mateřství opět začlení do portugalského právního řádu jako legitimní, subsidiární řešení neplodnosti.

3.5 Velká Británie

Velká Británie uznává ve svém právním řádu náhradní mateřství již přes třicet let jako legitimní způsob založení rodiny, přičemž je vnímáno býti poslední možností pro ty, kterým početí znemožňuje zdravotní stav.

Relevantní úprava je obsažena v zákoně O smlouvách o náhradním mateřství (*The Surrogacy Arrangements Act 1985*, dále jen „SAA“). SAA zakazuje sjednání náhradního mateřství za úplatu, zakazuje hledání náhradní matky prostřednictvím inzercene nebo touto cestou své služby jako surogátky nabízet, a zároveň i umožňování či pomoc s uzavřením takové smlouvy nebo takové činnosti. Jednáním v rozporu s tímto ustanovením dojde podle § 2-4 SAA k naplnění trestného činu, za nějž hrozí peněžité tresty. V roce 1990 se součástí SAA stalo i ustanovení § 1A, které surogátní smlouvy činí nevymahatelnými.

Nejdůležitější úpravu surogace v Británii však obsahuje Zákon o oplodnění a embryologii člověka *The Human Fertilization and Embryology Act* (dále pouze „HFEA“)

¹¹⁸ Pro představu, v srpnu 2017, zhruba měsíc po legalizaci náhradního mateřství v Portugalsku bylo CNPMA evidováno 44 žádostí o schválení náhradního mateřství, z toho 13 zahraničních. BENÍTEZ, Octavio Salazar, (2018), op. cit. str. 112

¹¹⁹ LAZCOZ MORATINOS, Guillermo (2018) op. cit. s. 145

z prosince 1990, který upravuje převod rodičovských práv k surogačnímu dítěti po narození, pokud dojde k naplnění určitých podmínek (více v kapitole 4). Zároveň tento zákon stanoví, že výše přiměřených nákladů, které mají být surogátce kompenzovány zamýšlenými rodiči, podléhá soudnímu přezkumu, za účelem zajištění naplnění kritéria bezúplatnosti.

V Británii je tedy náhradní mateřství legální, náhradní rodiče musí sami vyhledat náhradní matku, uzavřít s ní surogátní smlouvu, která, ačkoliv je v konečném důsledku stran převodu rodičovství právně nevymahatelná, pomáhá nastavit podmínky vztahu mezi zamýšlenými rodiči a surogátkou. Je ctěna zásada *mater semper certa est*, tedy za matku dítěte je považována žena, která jej porodí, a bezúplatně, tzn. pouze za úhradu přiměřených nákladů spojených s porodem a těhotenstvím, postoupí po určitém časovém období rodičovská práva páru zamýšlených rodičů. Těmi může být od roku 2008, kdy byl HFEA novelizován, i nesezdaný heterosexuální pár nebo pár homosexuální (paragraf 54 HFEA)¹²⁰.

Pozornost a potřebu Velké Británie řešit tuto problematiku spustil tzv. *Baby Cotton Case*. V roce 1983 se občanka Velké Británie, paní Kim Cotton, rozhodla kontaktovat zahraniční, americkou agenturu, která pomáhala americkým občanům se zakládáním rodiny prostřednictvím náhradního mateřství. Následně se stala první britskou placenou (£6,500) náhradní matkou. Ani jednoho ze zamýšlených rodičů před zahájením úkonů IVF nikdy nepotkala. Z dnešního pohledu by její případ nenaplňoval kritéria přípustnosti, neboť k početí byly kromě gamet zamýšleného amerického otce použity gamety paní Cotton. Došlo tedy k tzv. tradičnímu náhradnímu mateřství. V lednu 1985 se tak narodilo děvčátko, které však po zásahu britské sociální služby¹²¹ zůstalo v nemocnici, zatímco paní Cotton byla propuštěna domů.¹²²

Biologický otec pak podal žádost k *High Court of Justice* (britskému Vrchnímu soudu) o vydání příkazu, na jehož základě by bylo děvčátko svěřeno do jeho péče a péče jeho manželky spolu s povolením odvést dítě do Spojených států. Soud mu vyhověl a ve svém rozhodnutí shledal, že paní Cotton se dítěte dobrovolně vzdala a nejlepší předpoklady, jak se o něj postarat, má jeho biologický otec a jeho manželka. V důsledku toho odcestovala holčička, přezdívána Baby Cotton, 5 dní po narození s americkými zamýšlenými rodiči do jejich vlasti.¹²³

¹²⁰ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>

¹²¹ Která vydala tzv. Safety Order, tj. bezpečnostní opatření, příkaz, podle Zákona o ochraně dětí a mladistvých, *Children and Young Persons Act 1969*

¹²² GAMBLE, Natalie; Children of our time, IN: BOOTH, Elsa, *Family Law Journal, Family Law*,

¹²³ GAMBLE, Natalie (2016) op. cit.

Po své velmi negativní zkušenosti s médii a po setkání s odsuzujícím veřejným míněním se paní Cotton začala angažovat v rozšíření povědomí o náhradním mateřství v britské společnosti a o modernizaci relevantní legislativy. Aktivně se vyjadřuje k připravovaným změnám týkajícím se asistované reprodukce a náhradního mateřství ve Velké Británii¹²⁴ (o nich více ve čtvrté kapitole této práce).

3.6 Ukrajina, přední evropská destinace reprodukční turistiky

Ukrajina je mnohými označována za nejpřívětivější evropský stát pro realizaci náhradního mateřství z pohledu zamýšlených rodičů. Poskytování zdravotních služeb v oblasti asistované reprodukce a náhradního mateřství se zde stalo významným obchodním artiklem.

Ukrajina je tedy jedním ze států, které na svém území umožňuje přeshraniční náhradní mateřství. Podle odhadů viceprezidenta Asociace reprodukční medicíny na Ukrajině, Valerii Zukina, tvořilo v roce 2007 zhruba 50 % celkového počtu případů surogace na Ukrajině. V roce 2011 reportovaly kliniky asistované reprodukce, že se počet případů přeshraničního náhradního mateřství rok co rok zdvojnásobuje.¹²⁵ Albert Tochilowsky, ředitel kliniky asistované reprodukce BioTexCom, největšího zprostředkovatele náhradního mateřství na Ukrajině, pro The New York Times¹²⁶ uvedl, že jen ke dni rozhovoru očekává jeho klinika v příštích měsících narození celkem asi pěti set dětí.

Jedním z důvodů rozšíření byznysu se surrogátním mateřstvím na Ukrajině je špatná ekonomická situace, která je způsobena sérií politických událostí. Nejprve událostmi, které spustily protesty na Majdanu v roce 2014, anexí Krymu Ruskou federací v témže roce a ozbrojenými konflikty na východní Ukrajině. Finanční situace ukrajinských žen je při rozhodnutí stát se náhradními matkami velmi významným faktorem.

Náhradní mateřství bylo na Ukrajině legalizováno na počátku roku 2004 rodinným zákoníkem (zákonem ze dne 10. 1. 2002, No 2947-III, Сімейний кодекс України). Vedle nízkých cen bylo tím, co surogaci velmi rychle zpopularizovalo jeho čl. 123, který se týká určování rodičovství k surogačním dětem a v odst. 2 stanovuje, že je-li ženě implantováno

¹²⁴ COTTON, Kim: Baby Cotton Onwards: UK surrogacy Law needs to keep pace, Bionews 1012, 26,8.2019

¹²⁵ GRUSHENKO, K., French Couple's Desire for Child Brings Trouble, KYIV POST, Apr. 15, 2011, dostupné na <https://www.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/french-couples-desire-for-child-brings-trouble-102433.html?cn-reloaded=1>

¹²⁶ KRAMER, A. E., At least 100 Babies Stranded in Ukraine After Surrogate Births, 16. května 2020 The New York Times, [online], [14. 6. 2020], dostupné na: <https://www.nytimes.com/2020/05/16/world/europe/ukraine-coronavirus-surrogate-babies.html>,

embryo vytvořené gametami manželů (zamýšlených rodičů) za pomoci technologií asistované reprodukce, jsou tito manželé rodiči dítěte, které žena porodí. Stejný způsob určení rodičovství je aplikován v případě, že náhradní matka porodí dítě po transplantaci embrya, které bylo vytvořeno spojením gamet zamýšleného otce a anonymní dárkyně^{127, 128}.

Zásadní roli v určování rodičovství na Ukrajině hraje rovněž článek 139 odst. 2 téhož zákona¹²⁹. Pro případ sporů o rodičovství k surogačnímu dítěti stanovuje možnost podání žaloby na jeho určení. Zároveň však stanoví, že náhradní matka (ve smyslu čl. 123) není k podání této žaloby aktivně legitimována.

Jakkoliv příhodně se tato úprava pro zamýšlené rodiče jeví, může způsobit mnoho problémů a v konečném důsledku ohrozit nejlepší zájmy dítěte, zejména jeho právo na občanství. Výše zmíněné evropské státy, které náhradní mateřství zakazují, neuznávají rodičovské vztahy a práva zamýšlených rodičů k dětem vzešlým z náhradního mateřství v zahraničí a odmítají uznat jejich občanství, které by se od těchto vztahů odvíjelo. Na Ukrajině pak děti narozené náhradní matce a geneticky příbuzné se zamýšlenými rodiči nejsou považovány za občany Ukrajiny (více k této problematice v části čtvrté této práce).

Další právní úpravu obsahují Zákon o základech ochrany zdraví a Nařízení ukrajinského ministerstva zdravotnictví o používání asistovaných reprodukčních technik (No. 787 z 23. prosince 2009, МИНІСТЕРСТВО ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ).

Na Ukrajině je náhradní mateřství realizováno v tzv. bezlimitním komerčním režimu. Ukrajinské právo o protiplnění poskytovaném náhradní matce mlčí, a proto se uplatňuje princip smluvní svobody v souladu s ustanoveními čl. 6 odst. 1¹³⁰ a čl. 627 odst. 1¹³¹ ukrajinského občanského zákoníku. Základní cena realizace náhradního mateřství na Ukrajině se pohybuje mezi 35.000\$ - 45.000\$. Tochilowsky v rozhovoru pro The New York Times uvedl, že náhradní matka na Ukrajině získá z této částky odměnu ve výši zhruba 15.000\$.¹³²

¹²⁷ Viz ustanovení čl. 123 rodinného zákoníku

¹²⁸ ISTEREVYCH, Tetiana: International Surrogacy Arrangements: The Problem of Recognition of Legal Parenthood, Central European University, 19. 11. 2013, s.13

dostupné: www.etd.ceu.hu/2014/isterevych_tetiana.pdf,

¹²⁹ viz. http://jafbase.fr/docEstEurope/FAMILY_CODE_OF_UKRAINE.pdf

¹³⁰ http://teplydim.com.ua/static/storage/filesfiles/Civil%20Code_Eng.pdf

¹³¹ http://teplydim.com.ua/static/storage/filesfiles/Civil%20Code_Eng.pdf

¹³² KRAMER, A. E., (16. května 2020), op. cit.

Změnu tohoto stavu by mohla přinést ratifikace Úmluvy o lidských právech a biomedicině ze dne 4. dubna 1997¹³³, mezi jejíž (bezvýhradní) signatáře Ukrajina patří od 22. 3. 2002, kterou však doposud neratifikovala¹³⁴. Tato úmluva v čl. 21 stanoví, že „*Lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.*“¹³⁵ Jediná přípustná je kompenzace nákladů spojených například s následnou léčbou po darování orgánu. Ratifikací Úmluvy ukrajinským parlamentem by se tento dokument stal součástí Ukrajinského právního řádu.¹³⁶ Žádný ze států, které Úmluvu o biomedicině ratifikovaly, nepřipouští ve svém právním řádu komerční náhradní mateřství.

Surogátní mateřství je na Ukrajině dostupné pouze heterosexuálním manželským párům. Zamýšlená matka musí prokázat existenci jedné ze zdravotních indikací uvedených v ustanovení čl. 2.2 nařízení No. 787, která jí brání v početí nebo gestaci.¹³⁷

Specializované kliniky asistované reprodukce nabízí služby řady „profesionálních“ náhradních matek. Tyto ženy jsou podle nařízení ministerstva zdravotnictví No. 787 podrobeny nejprve psychotestům a následně sérii lékařských vyšetření, která mají ověřit jejich schopnost podrobit se zákroku IVF. Surogátka musí být plnoletá, právně způsobilá matka alespoň jednoho vlastního dítěte.¹³⁸

Postavení náhradních matek na Ukrajině je předmětem ostré kritiky. Ukrajinské právo pojem „náhradní matka“ nezná, stejně jako řadu pojmů s náhradním mateřstvím spojených, a neposkytuje surogátkám žádnou kvalitní ochranu. Z výzkumů vyplývá, že náhradní matky často nejsou náležitě poučeny ani o průběhu, rozsahu a dopadu vyšetření a úkonů spojených s asistovanou reprodukcí a jejich rolí surogátky, stejně jako nejsou nikterak poučeny o svém postavení z pohledu práva.¹³⁹ Mohou se snažit pojistit své zájmy prostřednictvím surogátní smlouvy, avšak na základě výše uvedeného čl. 123 ukrajinského rodinného zákoníku ve spojení

¹³³ Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o LIDSKÝCH PRÁVECH A BIOMEDICINĚ, Oviedo 4. 4. 1997, v platnosti od 1. 12. 1999

¹³⁴ Stav ke dni 23. 6. 2020, podle seznamu umístěného na oficiálních webových stránkách Evropské komise, dostupného zde: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures>

¹³⁵ https://www.lkcr.cz/doc/cms_library/96-2001-umluva-o-lid-pravech-a-biomedicine-100419.pdf

¹³⁶ ISTEREVYCH, Tetiana: (2013), op. cit. s. 12-13

¹³⁷ ISTEREVYCH, Tetiana: (2013), op. cit. s. 12

¹³⁸ ISTEREVYCH, Tetiana (2013) op. cit. s. 12

¹³⁹ KINDREGAN, Charles. P.; WHITE, Danielle: International Fertility Tourism: The Potential for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements, Suffolk University, Law School, Legal Studies Research Paper Series, 25. listopadu 2013,

s čl. 139, ani toto není způsob, jakým by například mohla být uznána matkou dítěte, které odnosi a porodí zamýšleným rodičům.¹⁴⁰

K registraci zamýšlených rodičů jako rodičů surogačního dítěte je sice podle nařízení No. 787 potřeba informovaný písemný souhlas náhradní matky v podobě notářského zápisu. Jedná se však o podzákonný právní předpis, tedy předpis nižší síly než rodinný zákoník, který hájí zájmy zamýšlených rodičů. V případě, že by nebyl k registraci písemný souhlas náhradní matky doložen, mohl by jej teoreticky nahradit rozsudek, kterým soud vyhověl návrhu zamýšlených rodičů na určení rodičovství k surogačnímu dítěti (viz. výše, žaloba na určení rodičovství, čl. 139 rodinného zákoníku).¹⁴¹

V únoru 2012 projednával ukrajinský parlament návrh zákona No. 8282, jehož prostřednictvím chtěl náhradní mateřství na Ukrajině novelizovat. Jedním z jeho záměrů bylo omezení přeshraničního náhradního mateřství stanovením podmínky, že alespoň jeden ze zamýšlených rodičů musí být ukrajinským občanem, nebo mu zde byl udělen trvalý pobyt. Dále měla novela zakázat tradiční náhradní mateřství.

Otázkou genetického příbuzenství surogačního dítěte a náhradní matky se současná úprava nezabývá, proto je v praxi možná, za předpokladu zachování podmínky příbuznosti s jedním ze zamýšlených rodičů. Ustanovení čl. 6.1 nařízení No. 787 říká, že by náhradní matka neměla být s dítětem příbuzná. Toto ustanovení pamatuje na náhradní matky z řad příbuzných zamýšlených rodičů a v praxi komerční surogace genetické pouto mezi gestátkou a surogačním dítětem není.¹⁴²

Zákon měl také stanovit vyšší věkovou hranici pro náhradní matky.¹⁴³ Novela však byla nakonec vetována tehdejšími prezidentem Yanukovychem. Tento svůj krok odůvodnil tím, že novela pracovala s pojmy, jako „surogátní matka“, „genetické pouto mezi surogátní matkou a dítětem“ nebo „asistovaná reprodukce“, k nimž neposkytovala legální definice a nedefinuje je ani současná právní úprava.¹⁴⁴

¹⁴⁰ KIRSCHNER, Shany Noi; Selling a Miracle? Surrogacy Through International Borders: Exploration of Ukrainian Surrogacy; *Journal of International Business and Law*; s. 85-86, Vol. 14 Issue 1, 2015, Art. 4;

¹⁴¹ ISTEREVYCH, Tetiana (2013) op. cit. s. 14

¹⁴² BONESTROO, V., A Lively Business: Inequalities, Vulnerabilities & Responsibilities in the Ukrainian Surrogacy Market, Master Thesis, MA Global Criminology, Faculty of Law, Economics and Governance, Utrecht University, the Netherlands, 4. ledna 2019.

¹⁴³ KRAMER, Andrew E. (2020) op. cit. online

¹⁴⁴ ISTEREVYCH, Tetiana, (2013) op. cit. s. 17

Hlasy volající po změně právní úpravy náhradního mateřství na Ukrajině se nyní v roce 2020 ozývají znovu. Důvodem je velké množství surogačních dětí, novorozenců, které v důsledku celoevropského uzavření hranic kvůli epidemii viru COVID – 19 zůstaly na Ukrajině, izolované od zamýšlených rodičů.¹⁴⁵

O reklamu reprodukční turistiky na Ukrajině se stará značné množství webových stránek propagačně poradenského charakteru, jejichž provozovateli jsou agentury pomáhající celé náhradní mateřství zajistit. Tyto stránky vyzdvihují přednosti ukrajinské právní úpravy náhradního mateřství, zejména pojetí vzniku rodičovského vztahu zamýšlených rodičů k dětem. Obsah stránek však není nijak regulován a na první pohled pro zahraniční bezdětné páry lákavé informace jsou často neúplné a značně zavádějící.

Ukrajinské kliniky asistované reprodukce klientům nabízejí nejen profesionální zdravotně reprodukční služby, ale také právní poradenství. Slibují, že jejich právníci dokáží zahraničním klientům zajistit „ochranu jejich rodičovských práv k jejich dítěti“. Snadno dostupné propagační stránky konkrétních klinik s takovýmito zárukami snadného založení právního rodičovského vztahu láká na Ukrajinu například klienty z Francie (více ve čtvrté části této práce). Garantuje jim, že pro narozené dítě a rodiče zajistí vydání veškerých potřebných dokladů pro bezproblémový návrat zamýšlených rodičů a dítěte do Francie a rozeznání zamýšlených rodičů jako právních rodičů dítěte dle francouzského práva. Francouzská ambasáda na Ukrajině však takové tvrzení označuje za jasný podvod, neboť kliniky nemají žádný vliv na rozhodnutí francouzských úřadů o vydání víz či pasů pro dítě.¹⁴⁶

Lze shrnout, že většina ukrajinských klinik asistované reprodukce, které se specializují na náhradní mateřství, na svých stránkách inzerují dostupnost a snadnost, s jakou lze celý proces v jejich službách realizovat. Zamýšleným rodičům ze zahraničí slibují snadné uznání jejich rodičovství k dítěti a snadnou cestu k rozeznání jejich rodičovského vztahu k dětem po návratu do země jejich původu na základě precizně připravených právních dokumentů z Ukrajiny. Svá tvrzení podkládají statistikami a pozitivními ohlasy předešlých úspěšných zamýšlených rodičů. Zcela však opomíjejí uvést zdroje dat statistik a upozornit na jakákoliv zákonitá rizika, jež proces náhradního mateřství nese. Zamlčování klíčových informací pak

¹⁴⁵ KRAMER, A. E. (2020), op. cit. online

¹⁴⁶ KINDREGAN, Charles, P., (2013) op. cit. s. 614

vede k obtížím mnohých náhradních rodičů při snaze o dosažení uznání svého rodičovství k dětem jurisdikcí státu, jehož jsou občané.¹⁴⁷

Zákazníci reprodukčních klinik mohou navíc využít výhodných balíčků služeb, inzerovaných rovněž přímo na stránkách kliniky¹⁴⁸. Balíčky již zmíněné kliniky BioTexCom, které jsou inzerované na jejích webových stránkách¹⁴⁹, nesou názvy jako „All inclusive standard“ nebo „All inclusive VIP“ nebo „Ideal package“ a zahrnují různou nabídku služeb souvisejících s reprodukční medicínou, od darování oocytů po embryotransfer a surogaci s různým množstvím pokusů v případě nezdaru, např. pokud po embryotransferu nedojde k nidaci. K tomu nabízejí i nemedicínské služby, jako jsou právní poradenství a ubytování.

Bonestroo uvádí, že na Ukrajině neexistují žádné požadavky na kvalifikaci pro zahájení podnikání v oblasti zprostředkovávání asistované reprodukce. Nezáleží na vystudovaném oboru, dosaženém vzdělání ani na národnosti.¹⁵⁰

Webová inzerce má i opačný rozměr, když poměrně velké množství náhradních matek na Ukrajině je kontrahováno na základě inzerátů na sociálních sítích.

3.7 Dílčí závěr – Srovnání úpravy náhradního mateřství

Francie, Německo a Španělsko představují státy, které na svém území náhradní mateřství zakazují. Spojuje je názor, že náhradní mateřství je v rozporu s lidskou důstojností matek i dětí, neboť je redukuje na pouhé objekty surrogátních kontraktů. Přesto se vnímání společenské škodlivosti surogace a její kontext v jednotlivých zemích liší.

Německo považuje za společensky škodlivé jednání těch osob, které by prováděly zákroky asistované reprodukce v rozporu s ESchG a zásadami bioetiky do něj promítnutými. Je velmi restriktivní a konzervativní v celé své právní úpravě manipulace s lidskými buňkami, genomem a embryem. Vyznačuje se velkou obezřetností v přístupu ke všem úkonům spojeným s asistovanou reprodukcí, manipulací s genetickým materiálem včetně embryí ale i vědeckým výzkumem v tomto oboru. Nekriminalizuje jednání náhradní matky ani zamýšlených rodičů. Z dikce ESchG vyplývá, že za trestné považuje jednání lékařů, vědců a dalších osob, které by bezprostředně prováděly manipulaci s genetickým materiálem.

¹⁴⁷ KINDREGAN Charles, P.; (2013) op. cit. s. 609,610

¹⁴⁸ Viz například společnost New Hope, <https://surrogacyukraine.com/database-egg-donors-surrogates/egg-donors>

¹⁴⁹ Viz. <https://biotexcom.com/services/>

¹⁵⁰ BONESTROO, V. (2019) op. cit. s. 35

Španělská úprava naproti tomu obsahuje skutkové podstaty, jejichž subjekty jsou nejen poskytovatelé lékařských služeb provádějící úkony asistované reprodukce směřující k surogaci a zprostředkovatelské agentury, ale i samotní zamýšlení rodiče a náhradní matka. Španělsko legalizovalo darování spermatu i oocytů a úkony asistované reprodukce. V náhradním mateřství však vidí hranici, kterou zatím nechce překročit. Stejná úprava je pak zvolena i ve Francii.

Francie se (podobně jako i Německo) vyznačuje konzervativním postojem k veškerým technologiím umělé reprodukce. Svou zákonnou úpravou se však snaží chránit především tradiční rodinné uspořádání, čemuž nasvědčuje i postoj k anonymitě dárců genetického materiálu a testování DNA. Ve Francii jsou testy DNA v rodinných otázkách přípustné pouze na příkaz soudce, a obecně za účelem identifikace otce, nikoliv matky (k prokázání mateřství se užívají pouze pokud nejsou známy okolnosti porodu). Dále např. k identifikaci mrtvého, nebo slučování rodin azylantů a migrantů. Argumentace Francie tradiční rodinou však poněkud ztrácí na významu s ohledem na poslední vývoj její úpravy asistované reprodukce, kdy by brzo mělo dojít ke schválení přístupu k ní stejnopohlavním ženským párům.

Relativně krátkého trvání mělo uzákonění náhradního mateřství v Portugalsku. Pro účely této práce poskytlo zajímavý vhled do procesu formování zákonné úpravy takto kontroverzního institutu v kontextu současné společnosti země západního světa.

Zarážející je srovnání úpravy náhradního mateřství v Portugalsku a Velké Británii. Britská úprava se formuje od osmdesátých let minulého století a její právní řád se řadí do systému angloamerické právní kultury. Naproti tomu právní řád Portugalska je založen na právu římském, řadí se tedy k právní kultuře kontinentální a jeho úprava surogace vznikala v kontextu dnešní doby. Je zajímavé, že se směr jejich právní úpravy jaksi mívá. Prvky, kvůli nimž byl v Portugalsku Ústavním soudem zákon umožňující náhradní mateřství zrušen, jsou naopak obsaženy v návrhu novely HFEA. Neopomenutelné je například zcela odlišné stanovení rodičovství k surogátním dětem (více v části čtvrté).

Srovnáme-li úpravu náhradního mateřství na Ukrajině a ve Velké Británii, zjistíme, jak odlišný může být přístup států, které náhradní mateřství legalizovaly a pozitivně upravily ve svém právním řádu. Zásadní rozdíl je v otázce poskytnutí odměny náhradní matce. Zatímco Británie se ubírá cestou altruistického náhradního mateřství, Ukrajina zvolila komerční surogaci. Tento rozdíl souvisí s odlišnou motivací obou zemí pro uzákonění principiálně téhož institutu. Británie chce předejít neblahým důsledkům spojeným s volným a neregulovaným praktikováním surogace a snahou obcházet zákony např. cestou přeshraničního mateřství nebo fingované adopce. Britská úprava cílí na britské občany, když stanovuje podmínku britské státní

příslušnosti alespoň jednoho ze zamýšlených rodičů. I v důsledku vystoupení Británie z Evropské unie se snaží příznivou úpravou odradit své občany od přeshraničního náhradního mateřství.

Naproti tomu Ukrajina se rozhodla přeshraniční náhradní mateřství podněcovat, a proto zákonnou úpravu surogace na svém území nastavila způsobem, který z ní dělá lákavou destinaci reprodukční turistiky. V porovnání s Británií navíc neomezuje inzerci poskytování služeb náhradních matek ani inzerci služeb, které poskytují kliniky asistované reprodukce na jejím území na náhradní mateřství specializované.

Další odlišností je pak způsob zkontaktování s náhradní matkou. Zatímco britští zamýšlení rodiče vyhledávají náhradní matku osobně, na Ukrajině funguje síť zprostředkovatelů nejen náhradních matek, ale v případě potřeby schopných klientům nabídnout i výběr z dárců a dárkyň scházejících gamet.

Nakonec je rozdíl ve výzkumu důsledků náhradního mateřství ve společnosti daného státu. Británie se postupně snaží vytvořit systém sběru a vyhodnocování dat o surogaci na svém území, čehož je důkazem i úmysl vytvořit databázi případů náhradního mateřství a výzkumná aktivita britských psychologů a sociologů snažících se monitorovat a popsat vliv surogace na rodinnou dynamiku (viz. část druhá). Naproti tomu se zdá, že zákonodárce na Ukrajině žádnou věrnou a objektivní zpětnou vazbu o surogaci od svých zdravotnických zařízení nepožaduje.

4 Statusová práva surogačního dítěte, určování rodičovství

Statusovými právy rozumíme práva určující postavení osob ve společnosti. Určení rodičů je základní otázkou osobního statusu každého člověka, neboť prostřednictvím vztahu k rodičům se jedinec začleňuje do společnosti a vstupuje do dalších příbuzenských vztahů.

Rodičovství je základem vzájemných práv a povinností rodiče a dítěte v oblasti práva soukromého, ale zakládá významné právní účinky i v oblasti veřejnoprávní.¹⁵¹ Práva a povinnosti spojené s osobností dítěte vznikají narozením dítěte (popřípadě jeho osvojením) a, až na výjimky, zanikají jeho nabytím zletilosti.¹⁵²

Jenom žena, kterou právní norma určí za matku a jenom muž, kterého právní norma určí za otce, mají postavení, status, rodiče. A jenom tyto osoby nesou povinnosti a práva, které zákon s rodičovstvím spojuje.¹⁵³

Rozeznání právního rodičovského vztahu u surogačních dětí je nesmírně důležité např. v otázce nabývání občanství. Společně se pak rodičovství i občanství dotýkají práva na respektování rodinného a soukromého života, garantovaného článkem 8 Evropské úmluvy o lidských právech.¹⁵⁴

Je nutné zkoumat, jak je otázka určení rodičovství řešena v jurisdikci státu, který náhradní mateřství legalizoval. Zároveň je však třeba věnovat se problematickým aspektům statusových práv surogačních dětí v souvislosti s reprodukční turistikou a přeshraničním náhradním mateřstvím, hovoříme-li o zamýšlených rodičích z řad občanů států, které náhradní mateřství zakazují.

Na následujících řádcích se proto věnuji nejprve popisu úpravy přechodu rodičovských práv k surogačním dětem v případě „domácího“ náhradního mateřství Velké Británie. Dále se zabývám právní úpravou uznávání rodičovských práv k surogačním dětem narozeným v zahraničí ve Francii, v Německu a v Itálii, a uvádím několik významných soudních rozhodnutí v otázce právního postavení surogačních dětí v těchto zemích, které náhradní mateřství zakazují.

¹⁵¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana., KRÁLÍČKOVÁ, Z., Westphalová, L. a kol.: Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 855). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1380 s.

¹⁵² Ustanovení § 856 z. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

¹⁵³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela., DVORÁK, Jan., ŠVESTKA, Jiří. a kol., (2016) op. cit. s. 69,70

¹⁵⁴ Evropská úmluva o ochraně lidských práv, Řím, 4. 11. 1950

4.1 Domácí náhradní mateřství – Velká Británie

Velká Británie disponuje propracovanou úpravou institutu náhradního mateřství, a to včetně převodu rodičovství na zamýšlené rodiče. Samozřejmě, jako i v jiných státech, je i zde možné, aby se ubírali cestou adopce. Avšak speciálně pro případy převodu rodičovské odpovědnosti v případech náhradního mateřství je v Británii určen *Parental Order*, tzv. rodičovský příkaz, na který se chci zaměřit.

Rodičovský příkaz byl v právním řádu Velké Británie zakotven prostřednictvím *Human Fertilization and Embryology Act* z roku 1990¹⁵⁵. Původně tento zákon přiznával bezvýhradně rodičovskou odpovědnost ženě, která dítě porodí, tedy náhradní matce, a jejímu případnému manželovi či druhovi. Ti se pak pro dokončení celého procesu náhradního mateřství měli rodičovských práv k dítěti vzdát, a to pak mělo být zamýšlenými rodiči adoptováno. Na poslední chvíli se však součástí tohoto zákona stal institut rodičovského příkazu¹⁵⁶, který rodičovskou odpovědnost přenášel ze surogátky na zamýšlené rodiče. Jednou z v tomto původním zákoně stanovených podmínek pro vydání rodičovského příkazu však bylo, že zamýšlení rodiče budou sezdáni v manželství.

Tento zákon z roku 1990 byl v roce 2008 novelizován, když vešel v platnost *Human Fertilization and Embryology Act of 2008*. Novela institut rodičovského příkazu změnila tak, aby reflektoval aktuální společenský a kulturní vývoj ve Velké Británii. HFEA 2008 umožnil zažádat o rodičovský příkaz kromě manželů také párům trvale spolu žijícím v rodinném uspořádání. Od ledna roku 2019, kdy došlo k další novelizaci tohoto zákona, mohou o vydání rodičovského příkazu dle HFEA zažádat též svobodní rodiče¹⁵⁷.

Z toho, jakým způsobem byly rodičovské příkazy zakotveny do HFEA 1990 a později 2008, je zřejmé, že byly do značné míry odvozeny ze Zákona o adopci z roku 1976, resp. pozdějšího Zákona o adopci a dětech z roku 2002 (*Adoption and Children Act of 2002*¹⁵⁸). Samozřejmě, podmínky vydání rozhodnutí v řízení o rodičovském příkazu se od počátku odvíjely od charakteru institutu náhradního mateřství, odlišného od osvojení. Jedním z nejzásadnějších rozdílů mezi nimi je, že u rodičovských příkazů zákon neumožňuje jejich vydání bez souhlasu surogátky, která se své rodičovské odpovědnosti k dítěti, jež porodila,

¹⁵⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

¹⁵⁶ HFEA, § 54, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>

¹⁵⁷ HFEA, § 54A <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54A>

¹⁵⁸ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/contents>

vzdává. Na rozdíl od adopce, surogační smlouva je sjednána ještě před tím, než je dítě počato. U adopce je pořadí opačné.

HFEA 2008 stanoví další podmínky jejichž splnění je nutné pro vydání rodičovského příkazu.

4.1.1 Kritéria pro vydání rodičovského příkazu

Klíčovou podmínkou odpovídající smyslu a účelu právní úpravy je především použití asistované reprodukce, konkrétně technologie IVF (§ 54 odst. 1 písm. a) HFEA¹⁵⁹). Pro úplnost, musí jít o gestační, nikoliv tradiční náhradní mateřství a platí podmínka biologické příbuznosti alespoň jednoho z žadatelů o vydání rodičovského příkazu se surogačním dítětem (§ 54 odst. 1 písm. b), HFEA¹⁶⁰). Spolu s biologicky příbuzným zamýšleným rodičem však rodičovskou odpovědnost k dítěti ve zcela stejném rozsahu a se stejným okamžikem účinnosti získává vydáním rodičovského příkazu též jeho manžel či druh.

Zásadní je samozřejmě dobrovolný a informovaný souhlas náhradní matky, stejně jako souhlas jejího případného manžela, který je zákonem považován za otce dítěte narozeného jeho manželce. Ti se musí rodičovské odpovědnosti k dítěti vzdát, aby ta mohla být v plném rozsahu přiznána zamýšleným rodičům.

Náhradní matka nemůže souhlas udělit dříve než po uplynutí šesti týdnů od porodu. S tím dále souvisí podmínka formulovaná v ustanovení § 54 odst. 4 písm. a) HFEA¹⁶¹. Podle této podmínky musí dítě v době podání žádosti o vydání rodičovského příkazu, jakož i v okamžiku jeho vydání, žít se zamýšlenými rodiči, tedy muselo jim být surogátní matkou svěřeno do péče. Toto ustanovení je však poněkud problematické. Pokud má dítě žít se zamýšlenými rodiči již při podání žádosti o vydání rodičovského příkazu, pak je soudce o vydání příkazu rozhodující postaven do velmi obtížné pozice. Celý případ je vlastně předem rozhodnut. Pokud by nevyhověl žádosti a rodičovský příkaz by nevydal, pak by dítě bylo ponecháno v nežádoucím stavu právní nejistoty. Soudce, jenž musí rozhodnout v nejlepší zájmu dítěte, by neučinil rozhodnutí, které by dítě nechávalo bez jistoty rodiny¹⁶².

¹⁵⁹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>, ke dni 7.7.2020

¹⁶⁰ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>, ke dni 7.7.2020

¹⁶¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>, ke dni 7.7.2020

¹⁶² X & Y (Foreign Surrogacy) High Court of Justice, Family Division [2008] EWHC 3030 (Fam), Case No: FD08P01466, 09/12/2008

O vydání rodičovského příkazu musí být zažádáno ve lhůtě 6 měsíců od narození dítěte¹⁶³). Oba zamýšlení rodiče musejí v době zažádání dosáhnout věku minimálně 18 let a alespoň jeden z nich musí být občanem Spojeného království, Normanských ostrovů nebo Isle of Man (§54 odst. 4 písm. b)¹⁶⁴).

K případům přeshraničního mateřství je dobré uvést, že rodičovský příkaz musí být vydán i v případě, že jsou rodiče uvedeni v rodném listu dítěte, který je vyhotoven v jiné zemi, než ve Velké Británii. Bez jeho vyhotovení nenabydou zamýšlení rodiče rodičovskou odpovědnost k dítěti.

Velmi důležitou podmínku pro vydání rodičovského příkazu, vystihující filosofii pojetí náhradního mateřství v Británii od chvíle jeho uzákonění, obsahuje ustanovení § 54 odst. 8 HFEA 2008. Pro vydání rodičovského příkazu musí být soud přesvědčen, že surogátní matce nebylo poskytnuto žádné finanční plnění nad rámec účelně vynaložených nákladů těhotenství, pokud nebylo takové plnění schváleno soudem. Jedná se o jedinou podmínku pro vydání rodičovského příkazu, jejíž naplnění je ponecháno na diskreci soudu, a to ve značné míře.

4.1.2 Průběh řízení o vydání rodičovského příkazu

Zamýšlení rodiče nejprve podají žádost k příslušnému soudu pro posuzování vztahů mezi rodiči a dětmi k předběžnému schválení. Pokud tento soud žádost schválí, vydá ji zpět zamýšleným rodičům, kteří zajistí její stvrzení podpisem náhradní matky (a též jejího manžela, je-li vdaná). Poté je žádost podána příslušnému soudu.

Jak je uvedeno výše, soud je ve svém rozhodování o žádosti vázán nejlepším zájmem dítěte. Za účelem nestranného přezkumu, zda bude vydáním rodičovského příkazu toto kritérium naplněno, jmenuje zpravodaje z řad úřadu CAFCASS¹⁶⁵ (*The Children and Family Court Advisory and Support Service*). Tento referent je sociálním pracovníkem, který posoudí naplnění podmínek a okolností, které jsou předpokladem pro vydání rodičovského příkazu. V rámci výkonu své funkce má také pozorovat zamýšlené rodiče a jejich interakci a soužití s dítětem. V praxi často dochází k setkání referenta se surogátní matkou a jejím případným

¹⁶³ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54> ke dni 7.7.2020

¹⁶⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>, ke dni 7.7.2020

¹⁶⁵ Jedná se o obdobu českého Orgánu sociálně-právní ochrany dítěte, který vznikl jako na soudech nezávislý orgán hájící práva a zájmy dětí ve Spojeném království. Je příspěvkovou organizací britského ministerstva spravedlnosti a své pravomoci vykonává především na základě *Criminal Justice and Court Services Act z roku 2000*.

druhem či manželem, za účelem přezkumu dobrovolnosti a informovanosti jejich souhlasu s přechodem rodičovské odpovědnosti k dítěti.

Další kroky referenta se budou lišit podle individuálních okolností případu. Může si například vyžádat podklady od místních úřadů a policie za účelem ověření skutečností relevantních pro udělení rodičovského příkazu, respektive ověření bezpečnosti dítěte, ovšem k tomu bude potřebovat souhlas zamýšlených rodičů. Může se ptát na motivaci a okolnosti, jež vedly zamýšlené rodiče k založení rodiny prostřednictvím institutu náhradního mateřství, stejně jako se může ptát na podrobnosti o jejich rodinném zázemí. Současně může se zamýšlenými rodiči prodiskutovat i to, zda je v hodné, aby dítě vyrůstalo vědomo si svého původu z náhradního mateřství či nikoliv. Referent musí přihlídnout nejen k současným zájmům dítěte, ale i k jeho nejlepším zájmům a možnostem do budoucna.

O chystané návštěvě musí referent zamýšlené rodiče s dostatečným předstihem informovat a sdělit jim, jaké případné dokumenty si mají připravit¹⁶⁶.

V případě, že v daném případě nenastanou žádné komplikace a není třeba provádět žádné rozsáhlé dokazování, je nařízeno pouze jedno soudní jednání. Následně je rodičovský příkaz vydán.

Na jeho základě jsou zamýšlení, nyní již právní rodiče, zapsáni do matriky jako rodiče dítěte a dítěti je vystaven nový rodný list, ve kterém jsou uvedeni jako první rodiče. Původní (de facto zneplatněný) rodný list je následně založen spolu s dokumentací tvořící podklady pro řízení o vydání rodičovského příkazu. K těmto dokumentům, včetně původního rodného listu, má přístup pouze dítě vzešlé z náhradního mateřství po dosažení věku 18 let.

Vystavení rodičovského příkazu je relativně rychlou (celé řízení trvá v průměru 6 měsíců) a efektivní cestou vedoucí k nabytí rodičovství k dítěti vzešlému z náhradního mateřství. Rozhodně je schůdnější než cesta osvojení. Osvojení je vyhrazeno primárně pro případy, kdy mezi dítětem a zamýšlenými rodiči neexistuje žádná biologická vazba. Samozřejmě by bylo možné jej použít i v případě surogátního mateřství, ale řízení je mnohem delší a problematické. Nese riziko, že jednání zamýšlených rodičů by mohlo být posouzeno jako zinscenovaná adopce, v Británii trestná. Proto je použití rychlejšího, k dané situaci

¹⁶⁶ Zpravidla oddací list, rodný list dítěte, výpisy z účtu za účelem kontroly plateb provedených na vrub náhradní matky, zdravotnickou dokumentaci dítěte apod.

konstruovaného rodičovského příkazu jistě vhodnější, s ohledem na nejlepší zájem dítěte a právní jistotu jak jeho, tak zamýšlených rodičů.

4.1.3 Budoucí proměna rodičovského příkazu?

V roce 2018 v Británii zesílily hlasy volající po změně legislativy upravující náhradní mateřství, která by se měla mimo jiné týkat právě nabývání rodičovských práv zamýšlenými rodiči. Podle britské neziskové organizace *Surrogacy UK*¹⁶⁷ by měli být zamýšlení rodiče nahlíženi jako rodiče surogačního dítěte již okamžikem jeho narození. Byli by to oni, kteří dítě po narození zaregistrují a kteří jsou od počátku uvedeni v originálním a jediném existujícím rodném listu (namísto toho, aby se vystavoval nový rodný list po vydání rodičovského příkazu a původní, ač zneplatněný, se založil do dokumentace řízení).

V pojetí takovéto nové úpravy by byl rodičovský příkaz právním nástrojem surogátní matky, která po narození dítěte změní názor a chce si jej ponechat, respektive chce být uznána jeho matkou z pohledu práva. Je to tedy jakýsi zrcadlový, obrácený rodičovský příkaz, pokud jej srovnáme s jeho dnešním účelem.

Další možnost budoucí britské úpravy rodičovství k surogačním dětem, kterou zástupci *Surrogacy UK* navrhují, je méně revoluční než výše uvedená. Jako „měkčí“ změnu navrhují zachování současného modelu řízení o vydání rodičovských příkazů (kdy jsou žadateli zamýšlení rodiče), avšak žádost by byla podávána automaticky, a za okamžik podání by se považovalo narození dítěte.

Pokud uvažujeme o procesu náhradního mateřství, často kalkulujeme pouze s tím, že právě náhradní matka by mohla změnit názor, a chtít těhotenství buď přerušit nebo si dítě, které porodí, nechat. Zkrátka v první řadě se počítá s tím, že to bude právě ona, která se rozhodne od surogátní smlouvy odstoupit. *Surrogacy UK* však poukazuje na skutečnost, že jsou takto jednostranným uvažováním opomíjeny v praxi velmi časté obavy náhradních matek, že názor v průběhu realizace změní naopak zamýšlení rodiče. Představme si například situaci, kdy se

¹⁶⁷ Nezisková organizace spojující zamýšlené rodiče a náhradní matky, poskytující právní poradenství, angažující se v šíření povědomí o náhradním mateřství a přípravě legislativních návrhů týkajících se surrogace, asistované reprodukce. <https://surrogacyuk.org>

podstatným způsobem změny majetková situace zamýšlených rodičů, nebo kdy se dítě narodí se zdravotními komplikacemi a zamýšlení rodiče se jej zdráhají převzít.¹⁶⁸

Za povšimnutí stojí, že právě takto bylo nabytí rodičovských práv upraveno v Portugalsku, během oněch zhruba devíti měsíců, kdy bylo náhradní mateřství na jeho území legální. Současně se jednalo o jeden z aspektů, který ve svém nálezu 225/2018 shledal portugalský Ústavní soud protiústavním, a dokud nedojde k uzákonění jeho nové úpravy, spolu s vyřešením dalších dvou problematických bodů, není náhradní mateřství v Portugalsku povoleno.

Další velkou alternativně navrhovanou změnou je vypuštění podmínky genetické příbuznosti alespoň jednoho ze zamýšlených rodičů k surogačnímu dítěti. V důsledku by to znamenalo, že i páry oboustranně neschopné početí by získaly přístup k tomuto způsobu řešení své neplodnosti.

Dále byl vyjádřen záměr iniciovat vytvoření národní databáze sloužící těm, kteří se narodili prostřednictvím náhradního mateřství ke zjištění detailů o svém původu, především identity náhradní matky.

Portugalská, ač nyní již zrušená právní úprava byla vytvořena komplexněji. Byla „mladší“ a díky tomu reflektovala situaci a náhled dnešní společnosti. Britská legislativa upravující náhradní mateřství a převod rodičovských práv vznikala v etapách, přičemž každá taková etapa měla vždy odpovědět na dílčí, aktuální společenskou potřebu regulace. Nelze přehlížet, že zákony, které tvoří její jádro jsou z let 1985 a 1990.

Jaký vliv bude mít na náhradní mateřství v Británii její vystoupení z Evropské unie? Podle názoru *Law Commision*¹⁶⁹ by si Britové měli vytvořit jasnou a srozumitelnou regulaci náhradního mateřství, které by mělo být na půdě Spojeného království dosažitelné pro všechny a za stejných podmínek. Britové by tak neměli cítit potřebu vycestovat za jeho uskutečněním do zahraničí. *Law Commision* k 11. říjnu 2019 ukončila konzultace s veřejností stran chystané

¹⁶⁸ HORSEY, K., SMITH N., NORCROSS, S., MCLELLAN, A., POWELL, A., JONES, S: Further evidence for reform. Second Report of the Surrogacy UK Working Group on Surrogacy Law Reform. December 2018. Dostupné na: <https://surrogacyuk.org/wp-content/uploads/2018/12/Surrogacy-in-the-UK-2nd-Report-20181230.pdf>

¹⁶⁹Sdružení právních expertů připravující vládní legislativní návrhy ve Velké Británii, <https://www.lawcom.gov.uk/about/>

reformy a v současnosti finalizuje tvorbu vlastních závěrů a doporučení. Návrh nového zákona o náhradním mateřství je očekáván v roce 2022.¹⁷⁰

4.2 Přeshraniční náhradní mateřství a statusová práva surogačních dětí

Jak je uvedeno v předchozí části, v některých evropských zemích je zakázáno uzavírat surogátní smlouvy. Je na ně nahlíženo jako na kontrakty neslučitelné s dobrými mravy a veřejným pořádkem. Zájemci o ně se tak stávají tzv. reprodukčními turisty.

„Státy, které zakazují náhradní mateřství na svém území, reagují na přeshraniční surogaci zejména odepřením uznání rodičovství zamýšlených rodičů, často také odepřením udělení občanství surogačnímu dítěti a trestním stíháním či pokutami“ (Choudhury, 2016)¹⁷¹.

„Státní příslušnost podle mezinárodního práva je trvalý svazek jednotlivce s určitým státem, jímž vznikají mezi nimi vzájemná práva a závazky. Úprava státní příslušnosti patří mezi vnitřní věci každého státu, který může svým vnitrostátním právem stanovit tato pravidla pro své obyvatelstvo. Mezinárodní právo však vyžaduje, aby pro státní příslušnost, kterou musí ostatní státy respektovat, existoval mezi jednotlivcem a státem užší faktický vztah.“ (Šturma, 2009)¹⁷²

Tento faktický vztah je založen buď uplatněním zásady *ius sanguinis*, kdy dítě nabývá občanství toho státu, jehož občany jsou i jeho rodiče, nebo zásady *ius soli*, kdy nabyde občanství státu, na jehož území se narodilo.¹⁷³

Čl. 15 Všeobecné deklarace lidských práv¹⁷⁴ stanoví: *„Každý má právo na státní příslušnost.“* Tímto článkem mezinárodní právo dívá na srozuměnou, že je žádoucí předcházet existenci „bezdomovectví“, apatridů.

V případech přeshraničního náhradního mateřství jsou zamýšlení rodiče i surogační děti v důsledku kolize vnitrostátních norem dotčených států nezřídká ponechání ve stavu právní nejistoty. Pokud stát, kde se surogátní dítě narodí, neuznává občanství na základě *ius soli* (které uznávají např. Spojené státy americké), ale *ius sanguinis* (Ukrajina, Indie...), nepřejde na něj, v důsledku (většinové) zvláštní právní úpravy určení mateřství v případě surogace, občanství náhradní matky. Domovské státy zamýšlených rodičů, kde je náhradní mateřství ilegální,

¹⁷⁰ <https://www.lawcom.gov.uk/project/surrogacy/>

¹⁷¹ CHOUDHURY, Cyra, Akila: Transnational Commercial Surrogacy: Contracts, Conflicts, And The Prospects Of International Legal Regulation, *Oxford Handbook Online in Law*, 2016 [online] 25. 3. 2016 [27. 6. 2020]. s 29

¹⁷² ŠTURMA, Pavel: Státní příslušnost, Hendrych, Dušan a kol., Právní slovník, 3. vydání, Praha: 2009

¹⁷³ HŘEBEJK, Jiří: *Ius Soli, Ius Sanguinis*, Hendrych, Dušan a kol., Právní slovník, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009

¹⁷⁴ Všeobecná deklarace lidských práv OSN ze dne 10. 12. 1948

zaujímají zamítavý postoj k uznání cizích rodných listů, pokud nabydou podezření, že se jedná o pokus jejich občanů obejít restriktivní ustanovení vnitrostátního práva. Stejně tak bývá problematické vydání cestovních dokladů.

4.2.1 Francie

Mnohé francouzské páry jsou vnitrostátním zákazem náhradního mateřství motivovány k reprodukční turistice. Po návratu do Francie se svými novorozenci nebo dokonce před příjezdem však čelí výše nastíněným problémům, když žádají o uznání zahraničních rodných listů a zápisu do matriky.¹⁷⁵

V květnu roku 1991 judikoval *Cour de cassation*: „*Smlouva, již se žena zaváže, ať již za úplatu nebo nikoliv, počít a odnosit dítě s úmyslem vzdát se ho po porodu, je v rozporu s oběma principy veřejného pořádku: s neobchodovatelností lidského těla a s neobchodovatelností statusu člověka.*“¹⁷⁶. Tímto judikátem *Cour de cassation* rozhodl, že svolit k adopci v případě surogace by jednoduše znamenalo zneužití instituce adopce, k legalizaci protiprávního jednání.

Kromě toho soud zamítl uznání rodičovství argumentující ustanovením čl. 47 francouzského *Code Civil*¹⁷⁷. Toto ustanovení říká, že Francie uznává zahraniční záznamy a doklady o osobním stavu (jako například rodný list), ledaže existuje důvodné podezření, že dokument je nestandardní, padělaný nebo že údaje v něm uvedené neodpovídají skutečnosti. V takovém případě podléhají údaje šetření.

Z tohoto ustanovení plyne další problém. Mnohé páry francouzských zamýšlených rodičů odjíždějí vyhledat náhradní matku do některého ze států, jehož právní řád jim umožňuje být od počátku rodiči zapsanými do rodného listu surogačního dítěte, v němž se jméno náhradní matky nikdy neobjeví. Věří, že jim to usnadní cestu k uznání rodičovství po návratu domů a že tak dítěti zajistí udělení občanství a s ním spojený plný katalog práv. Jenže již pouhé podezření, že se jedná o případ surogace je pro francouzské úřady důvod k podání podnětu k zahájení šetření v této věci státnímu zastupitelství (*ministère public*). Pokud je náhradní mateřství

¹⁷⁵ VAN BEERS, Britta C.: Is Europe 'Giving in to Baby Markets?' Reproductive Tourism in Europe and the Gradual Erosion of Existing Legal Limits to Reproductive Markets; *Medical Law Review*, Vol. 23, No. 1, s. 108

¹⁷⁶ MERCHANT, Jennifer; PARIZER-KRIEF, Karène: A Baby's Citizenship and Kinship Ties After Surrogate Birth. The Case in France, SILLS, Scott E.: *Handbook of Gestational Surrogacy. International Clinical Practice and Policy Issues*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. s. 131

¹⁷⁷ https://www.legifrance.gouv.fr/Media/Traductions/English-en/code_civil_20130701_EN

prokázáno, je to důvod k zamítnutí žádosti o uznání zahraničního rodného listu jako celku nebo co do údajů o rodičovství zamýšlené matky.¹⁷⁸

Určování rodičovství je navíc zkomplikováno restriktivní francouzskou úpravou provádění testů DNA. Vyšetřující orgány nemají pravomoc žádat o jejich provedení za účelem potvrzení příbuznosti mezi dítětem a ženou, jež je v rodném listě uvedena jako jeho matka, pokud jsou mu k dispozici údaje o okolnostech porodu. K potvrzení mateřství se tak testů DNA užívá pouze výjimečně, například při slučování rodin azylantů a migrantů nebo při podezření na záměnu dětí v porodnici¹⁷⁹. Tedy v situacích, kdy nepanuje jistota, zda jsou žena a dítě skutečně spojeni porodem. Matkou je totiž i dle francouzského práva vždy žena, která dítě porodila.¹⁸⁰ Testy DNA jsou tak ve Francii při řešení rodinných otázek¹⁸¹ v zásadě přípustné pouze v řízení o určení otcovství a na příkaz soudce¹⁸². Testy prováděné soukromě, bez nařízení úřadů, jsou ve Francii ilegální, a to i provedené v zahraniční laboratoři. Za takové jednání hrozí pokuta až do výše 3.750 EUR¹⁸³. Francouzský zákonodárce tento přístup odůvodňuje tím, že chce udržet klidný rodinný život občanů skrze tradiční model určování rodičovství. Opuštění principu určení mateřství podle porodu je ve Francii vnímáno jako protivení se přírodním zákonům a principům tradiční rodiny.¹⁸⁴

4.2.1.1 Případ Menneson

V říjnu roku 2000 se zamýšlení rodiče, pan a paní Menneson, dočkali dvojčat, která pro ně porodila náhradní matka v Kalifornii. Použity byly gamety neznámé dárkyně a pana Menneson. Již před narozením dvojčat byly právní poměry upraveny podle kalifornského práva

¹⁷⁸ COURDURIÈS, Jerome: At the nation's doorstep: the fate of children in France born via surrogacy; *Reproductive BioMedicine & Society Online*, Vol. 7, s. 48

¹⁷⁹CARDIN-CHANGIZI, Peggy: Test de maternité : démarches, dans quels cas le faire? *sante.journaldesfemmes.fr*, [online] 19. 5. 2020, [4. 7. 2020], dostupný zde: <https://sante.journaldesfemmes.fr/fiches-anatomie-et-examens/2634155-test-de-maternite-demarches-dans-quels-cas-le-faire/>

¹⁸⁰ PERREAUS-SAUSSINE, Louis; SAUVAGE, Nicolas: France, III. B Parentage Established by foreign judgements, IN: TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul: *International Surrogacy Arrangements. Legal Regulation at the International Level*; Oxford: Hart Publishing Ltd, 2013

¹⁸¹ Přípustné jsou také v situaci, kdy je potřeba provést identifikaci těla nebo k lékařským účelům.

¹⁸² TIRARD, Jean-Marc, Rights after death: the extension of your legal life, *Europe, Trusts & Trustees*, Vol.23, Issue 1, 2017, s. 84-85

¹⁸³ BOODMAN, Eric: In France, it's illegal for consumers to order a DNA spit kit. Activists are fighting over lifting the ban, *statnews.com* [online] 14.11.2019 [4. 7. 2020], dostupný zde: <https://www.statnews.com/2019/11/14/france-consumer-genetic-testing-ban/>

¹⁸⁴ BERTHIAU, Denis: Law, bioethics and practice in France: Forging a new legislative pact, *Medicine, Health Care and Philosophy*. Vol 16. Issue 1, 2012

a zamýšlení rodiče tak byli od počátku uvedeni oba jako právní rodiče dětí v jejich rodných listech. Pan Menneson jako „biologický otec“ a paní Menneson jako „právní matka“. V souladu s právním řádem státu Kalifornie bylo nabytí rodičovských práv a povinností k dětem potvrzeno i rozsudkem Nejvyššího soudu tohoto amerického státu.

Když se rodina Menneson obrátila na francouzský konzulát v Los Angeles za účelem uznání rodičovství na základě těchto rodných listů a rozsudku, konzulát jejich žádost zamítl. Dětem odmítl vydat cestovní doklady. Pan a paní Menneson se s dětmi přesto vrátili do Francie. Dětem byly vystaveny americké cestovní pasy, neboť jim na základě *ius soli* bylo uděleno americké občanství.

Mezi tím francouzský konzulát v L. A. vyrozuměl státní zastupitelství v Nantes a vyzval je k prošetření okolností narození dětí a přípustnosti uznání rodičovství k nim. Státní zastupitelství nakonec vyšetřování zastavilo se závěrem, že za skutky, k nimž došlo na území Spojených států amerických, a které podle Kalifornského práva nejsou trestné, nemohou být pan a paní Menneson trestně odpovědní. Na podnět státního zástupce však bylo zahájeno řízení před soudem v Créteil, které mělo rozhodnout o uznání rodičovství a zápisu dětí na základě amerických rodných listů do matriky. Na základě rozhodnutí soudu prvního stupně, potvrzeného odvolacím soudem v Paříži, byly nakonec děti do matriky zapsány a rodičovství uznáno, ačkoliv státní zástupce argumentoval porušením veřejného pořádku, neboť děti přišly na svět prostřednictvím surogace. Oba soudy svá rozhodnutí založily na ochraně nejlepšího zájmu dětí.¹⁸⁵

Státní zástupce se v roce 2008 odvolal ke *Cour de cassation*. Ten rozsudkem v prosinci 2008 zrušil rozhodnutí obou nižších soudů a vrátil věc odvolacímu soudu v Paříži, s právně závazným názorem, že uznání rodičovství a zápisy do matriky jsou v tomto případě v rozporu s veřejným pořádkem a absolutně neplatné podle čl. 16-7 *Code Civil*. Odvolací soud tedy rozhodl znovu, vázán názorem *Cour de cassation*. V rozhodnutí uvedl, že zamítnutí zápisu dětí ve Francii je nezbavuje amerického občanství a nijak nenarušuje příbuzenství podle kalifornského práva, tudíž jeho rozhodnutí není v rozporu s jejich nejlepším zájmem.¹⁸⁶

¹⁸⁵ MERCHANT, Jennifer; PARIZER-KRIEF, Karène: A Baby's Citizenship and Kinship Ties After Surrogate Birth. The Case in France, SILLS, Scott E.: Handbook of Gestational Surrogacy. International Clinical Practice and Policy Issues. op. cit. s. 133

¹⁸⁶ MERCHANT, Jennifer; PARIZER-KRIEF, Karène (2016) s. 133

Obdobně rozhodl *Cour de cassation* ve stejném období i v případě rodiny Labassées, vzniklé díky náhradní matce z Minnesoty ve Spojených státech.

4.2.1.2 Další vývoj rozhodovací praxe francouzských soudů

V otázce návratu rodičů se surogátním dítětem ze zahraničí do Francie došlo mezitím k zajímavému posunu. V roce 2011 udělil *Conseil d'Etat* (Státní rada, nejvyšší orgán správního soudnictví ve Francii) povolení ke vstupu do státu surogačnímu dítěti narozenému v Indii, jehož biologickým otcem byl Francouz. Ten po narození dítěte zažádal francouzské zastupitelské úřady v Indii o vydání cestovních dokladů pro své dítě. Ty mu je však odmítly vydat s odkazem na zákaz surogátního mateřství ve Francii. V souladu s tehdejší indickou právní úpravou náhradního mateřství se surogátka dítěte vzdala a jelikož Indie neuznává *ius soli*, nemohlo dítě nabýt ani indického občanství. Surogační dítě tak bylo apatridem bez cestovních dokladů. Nemohlo opustit Indii, kde se s otcem nacházelo. *Conseil d'Etat* nakonec rozhodl o vydání dokladu opravňujícího surogační dítě k jednorázovému vstupu do Francie. Učinil tak s odkazem na splnění podmínek čl. 47 *Code Civil*, když seznal, že indický rodný list je standardním a originálním dokumentem prokazujícím skutečnost, neboť otcovství zde bylo doloženo i prostřednictvím testu DNA. Argumentoval rovněž tím, že matka se dítěte vzdala, a tak podle indického práva nemůže dítě nabýt ani indického občanství. Z těchto důvodů je nutné jednat v jeho nejlepším zájmu a vidět v něm Francouze. Musí mu tedy být umožněno přicestovat s otcem do Francie. *Conseil d'Etat* se distancoval od posuzování platnosti surogátní smlouvy a uznání rodičovství. Zároveň odmítl vydat běžný cestovní doklad.¹⁸⁷

Obdobně rozhodl *Conseil d'Etat* s odvoláním na podmínky článku 47 *Code Civil* ještě několikrát, když vydal jednorázový cestovní doklad surogačním dětem za účelem přicestování se zamýšleným rodičem, otcem, potvrzeným testem DNA, do Francie, a vzdání se rodičovských práv k dítěti ze strany surogační matky. 25. ledna 2013 vydal *Conseil d'Etat* memorandum, ve kterém stanovil že v případě, že jsou naplněny podmínky článku 47 *Code Civil*, nestačí pouhá domněnka, že dítě bylo narozeno prostřednictvím surogačního mateřství k nevystavení jeho jednorázového cestovního dokladu.¹⁸⁸

¹⁸⁷ PERREAUS-SAUSSINE, Louis; SAUVAGE, Nicolas: France, III. B Parentage Established by foreign judgements, IN: TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul: International Surrogacy Arrangements. Legal Regulation at the International Level; op. cit.

¹⁸⁸ PERREAUS-SAUSSINE, Louis; SAUVAGE, Nicolas: France, III. B Parentage Established by foreign judgements, IN: TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul: International Surrogacy Arrangements. Legal Regulation at the International Level; op. cit.

Toliko pouze k otázce vycestování ze země narození, neboť judikatura *Cour de cassation* ze září roku 2013¹⁸⁹ konstantně odmítala uznávat rodičovství k dětem narozeným náhradní matce v zahraničí. Jak již bylo řečeno, uznání zahraničních rodných listů naráželo na nepravdivý obsah, tedy kdy v něm byla jako matka uvedena zamýšlená matka, která dítě neprodila. Na základě toho mohl být za neplatný prohlášený celý rodný list. V září 2013 neuznal *Cour de cassation* ani rodičovství k biologickému otci surogátního dítěte, navzdory pravdivosti údajů indického rodného listu, kde byli jako rodiče uvedeni Francouz, biologický otec, a indická surogátka, (v tomto případě neexistuje žádná zamýšlená matka, protože rodiči má být homosexuální pár). Soud ve svém zamítavém rozsudku konstatoval, že náhradní mateřství, ač legální v zahraničí, je ve Francii v rozporu s veřejným pořádkem a jako takové absolutně neplatné. Uznáním filiace v těchto případech by došlo ke zneužití právní úpravy čl. 47 *Code Civil* k dosažení legalizace výsledku protiprávního jednání.¹⁹⁰

4.2.1.3 Menneson vs. France, Rozsudek ESLP ze dne 26. 6. 2014

Po neúspěchu u vnitrostátních soudů se pan a paní Menneson (společně s rodinou Labassées) v roce 2011 obrátili se stížností na Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“, stížnost č. 65192/11) sídlící ve Štrasburku, kde namítali, že nerozeznání jejich rodičovství k surogačním dětem je v rozporu s právem na rodinný a soukromý život podle čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech, když jejich rodičovský vztah k nim byl již uznán zahraničním soudem státu Kalifornie.

ESLP rozhodl, že sice nedošlo k porušení práv na rodinný život manželů Menneson, ani jejich dětí, ale došlo k zásahu do práva dětí na respektování jejich soukromého života. Ačkoliv francouzské úřady věděly o soudním rozhodnutí z Kalifornie, odepřely dětem takto určené postavení v systému francouzského práva, což podkopává jejich identitu a integraci ve francouzské společnosti. Zdůraznil rovněž škodlivost nejistoty nabytí francouzského občanství. Dle mínění ESLP nebylo rozhodnutí francouzských úřadů v souladu s nejlepším zájmem dítěte, neboť zcela zabránilo nastolení právního rodičovství mezi dětmi narozenými v náhradním mateřství se skutečnou genetickou vazbou na oba zamýšlené rodiče, které bylo deklarováno v souladu s právem země, kde se děti narodily. Rozhodnutí *Cour de cassation* dokonce

¹⁸⁹ Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du vendredi 13 septembre 2013, pourvoi: 12-30138, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027949258> a pourvoi: 12-30138 z téhož dne, <https://www.ladissertation.com/Monde-du-Travail/Le-Droit/Cour-de-cassation-Civ-1ère-13-septembre-2013-304654.html>

¹⁹⁰ MERCHANT, Jennifer; PARIZER-KRIEF, Karène (2016) s. 133

vyloučilo možnost osvojení. ESLP konstatoval, že Francie překročila míru svého prostoru pro právní uvážení¹⁹¹.

Francouzský soud pro přezkum civilních rozhodnutí v reakci na rozsudek ESLP vyhověl žádosti o opětovný přezkum rozhodnutí odvolacího soudu v Paříži, jímž došlo ke zneplatnění uznání obsahu amerických rodných listů a jejich zápisu do francouzské matriky. Věc byla následně příznána k rozhodnutí *Cour de cassation*. Ten v rámci přezkumu požádal v říjnu 2018 ESLP o poradní stanovisko.

Soudní dvůr ve svém poradním stanovisku z dubna 2019¹⁹² poznamenal, že nedostatečné uznání právního vztahu mezi dětmi narozenými v zahraničí náhradní matce a zamýšlenou matkou mělo negativní dopad na několik aspektů práva dětí na respektování soukromého života. S ohledem na požadavek ochrany nejlepších zájmů dítěte ESLP dovedl (v situaci, jak mu ji *Cour de cassation* ve svém dotazu vykreslil), že právo na respektování soukromého života dítěte narozeného v zahraničí prostřednictvím gestační náhradní matky vyžaduje, aby vnitrostátní právo poskytovalo možnost uznání legálního vztahu mezi dítětem se zamýšlenou matkou, označenou v legálně vydaném zahraničním rodném listu jako „právní matka“. Zároveň ESLP řekl, že stačí, aby možnost uznání rodičovského vztahu ve vnitrostátním právu existovala, ale ponechává na státech, aby si upravily způsob, jímž to umožní. Může se tak stát uznáním zahraničního rodného listu, ale také rodičovským příkazem (Velká Británie) nebo prostřednictvím adopce. Nic ale smluvním státům neukládá povinnost ubírat se právě cestou uznávání zahraničních rodných listů.¹⁹³

I přes zákaz dohod o náhradním mateřství na území Francie musí z důvodu ochrany nejlepších zájmů dítěte existovat způsob, který založí právní rodičovský vztah mezi zamýšlenými rodiči a dětmi.

Cour de cassation potom ve svém rozhodnutí¹⁹⁴ zvažil i fakt, že celé řízení trvá již více než patnáct let a obě surogační děti byly v době jeho rozhodování již plnoleté, přičemž jejich rodné listy byly vystaveny v souladu s právem státu, v němž se narodily a řízení o adopci by pouze prohloubilo nepřiměřený zásah do jejich soukromého života. S ohledem na tyto

¹⁹¹ ESLP, *Menesson vs. Francie*, 65192/11, ze dne 26. 6. 2014,

¹⁹² Poradní stanovisko ESLP ze dne 10. 4. 2019, ECHR 132 (2019), z 10.04.2019

¹⁹³ Poradní stanovisko ESLP ze dne 10. 4. 2019, ECHR 132 (2019)

¹⁹⁴ Rozsudek č. 648 ze dne 4.10.2019, Plénum francouzského *Cour de cassation*

skutečnosti tedy uznal příbuzenský vztah mezi oběma surogačními dětmi a jejich zamýšlenou francouzskou matkou.

Na příště však bude podle všeho nutné postupovat cestou adopce, kterou ESLP ve svém poradním stanovisku seznal být jedním z řešení v souladu s článkem 8 Úmluvy¹⁹⁵.

ESLP zdůraznil, že doba, po níž je dítě ponecháno ve stavu právní nejistoty, by měla být zkrácena na minimální možnou délku. Proces osvojení může být velmi zdlouhavý a komplikovaný, a proto by bylo dobré, kdyby státy zaváděly obdobné prostředky, jako Velká Británie se svými rodičovskými příkazy, pokud by rovnou nestačilo uznat zahraniční rodné listy.

Poradní stanovisko z dubna 2019 se stalo klíčovým pro rozhodování obdobných sporů ve všech evropských státech, které se potýkaly s turistikou svých občanů za účelem vyhledání náhradních matek v zahraničí. Mimo jiné pomohlo vyjasnit i právní praxi ve Španělsku.

4.2.2 Itálie – Paradiso a Campanelli vs. Itálie, rozhodnutí ESLP ze dne 24. 1. 2017

Dalším rozhodnutím ESLP týkajícím se uznání rodičovských práv na základě rodného listu vydaného v zahraničí bylo rozhodování o stížnosti italského páru, který vyhledal náhradní matku v Ruské federativní republice, poté co dlouhou dobu marně čekal na souhlas s adoptí dítěte ze zahraničí. Mělo se jednat o případ přeshraničního, částečného náhradního mateřství. Zamýšlená matka navštívila Ruskou federaci a přivezla s sebou manželovo sperma. Ruská právní firma, *Rosjurconsulting*, jim za poplatek 50.000 EUR měla zprostředkovat náhradní mateřství. V roce 2010 došlo k implantaci dvou embryí. Z nich se ujalo jedno, a náhradní mateřství bylo završeno porodem zdravého dítěte v únoru 2011. V den jeho narození dala náhradní matka souhlas, aby paní P. a pan C. byli zaregistrováni jako jeho rodiče.¹⁹⁶

V dubnu 2011 převezla paní P. dítě do Itálie, kde však již byly příslušné úřady informovány italským velvyslanectvím v Moskvě na podezření ze surogace a lživý obsah rodného listu, pojatém při ověřování jeho pravosti a vydávání jednorázových cestovních dokladů pro surogátní dítě. Proti panu C. a paní P. bylo zahájeno trestní stíhání pro fingování

¹⁹⁵ Poradní stanovisko ESLP ze dne 10. 4. 2019, ECHR 132 (2019)

¹⁹⁶ NICOLUSSI, Andrea: The ban on surrogate motherhood in Italy and the challenge of unlimited regulatory competition IN: MOSTOWIK, Piotr (2019) op. cit. 306-307

občanského statusu, falšování úředních listin a obcházení zákona o adopci. Dítěti byl po dobu řízení stanoven opatrovník a státní zástupce inicioval zahájení řízení o adopci, neboť surrogátní dítě bylo podle italských zákonů považováno za opuštěné. Zamýšlení rodiče v řízení argumentovali genetickým příbuzenstvím mezi panem C. a dítětem. Když však italské orgány činné v trestním řízení nařídily test DNA, bylo zjištěno, že surrogátní dítě není s panem C. geneticky spřízněno (a protože vajíčko bylo poskytnuto dárkyní, absentovalo i genetické příbuzenství s paní P.). V říjnu 2011 soud pro mladistvé (*Tribunale per i minorenni*) rozhodl o odnětí dítěte zamýšleným rodičům. Dítěti byl vystaven nový rodný list, uvádějící, že jeho rodiče jsou neznámí. Bylo mu změněno jméno a bylo nabídnuto k adopci. Do rodiny, která jej později osvojila bylo umístěno v roce 2013.

Následovalo martyrium soudních řízení, během něž se obžalovaní zamýšlení rodiče nadále snažili získat dítě zpět do své péče. Italský soud však neshledal, že by jednáním italských úřadů došlo k porušení čl. 8 Úmluvy. C. a P. podali stížnost k ESLP, jehož senát nejprve porušení čl. 8 Úmluvy shledal, nicméně velký senát se nakonec drtivou většinou počtu hlasů (11 ku 2) přiklonil k názoru, že k jeho porušení nedošlo.

Oproti případu *Mennesson vs. Francie* se italský případ lišil v několika podstatných prvcích. První odlišností bylo, že stěžovatelé P. a C. v řízení před ESLP neměli postavení zástupců surrogátního dítěte, neboť toto jim bylo odebráno a osvojeno jiným párem. Stěžovatelé tak byli pouze oni 2 a nikoliv dítě.

Dalším významným rozdílem je samozřejmě absence genetické vazby zamýšlených rodičů a surrogátního dítěte. Když P. a C. požadovali od kliniky, která zajišťovala umělé oplodnění náhradní matky vysvětlení a identifikaci viníka, v dopise obdrženém v květnu roku 2012 jim klinika sdělila své překvapení nad výsledkem testu DNA. Společnost tvrdila, že přistoupila k internímu šetření celé záležitosti, které však nedospělo k žádnému uspokojivému závěru, neboť v mezidobí došlo k fluktuaci jejich zaměstnanců. Tato událost upozorňuje na důležitost kvality poskytování lékařských služeb v oblasti reprodukční medicíny. Omyly jako tento mají fatální následky pro statusové otázky dětí a představují enormní zásah do práva na soukromý a rodinný život.

S tím souvisí poslední výrazná odlišnost, a tou je odebrání surrogátního dítěte zamýšleným rodičům. V době odebrání strávilo dítě něco přes 8 měsíců se zamýšlenými rodiči (v případě matky), z pohledu dítěte v tu chvíli celý život. ESLP shledal, že v tu dobu již tito tři tvořili *de facto* rodinu, a přestože trvá na tom, že dítě nemá být navráceno do péče zamýšlených rodičů, konstatoval ze strany italských úřadů hrubé porušení práva stěžovatelů na soukromý a

rodinný život. Rozhodnutí soudu se netýkalo uznání rodičovství k surogátnímu dítěti, pouze konstatoval porušení Úmluvy jeho odebráním a svěřením do péče jiné rodiny.¹⁹⁷

Otázkou je, jak se na rozhodnutí ESLP dívat, protože je vykládáno rozporuplně. Někteří se domnívají, že je dalším průlomem v otázce uznávání rodičovství k surogačním dětem. Jde podle nich o posun v uznávání rodičovství v takovýchto případech, neboť došlo k překonání podmínky genetického příbuzenství. Rodinu de facto spolu stěžovatelé a surogační dítě vytvořili společným životem, kdy se jako rodina chovali a za rodinu byli považováni i blízkým okolím. Pravděpodobnější však je, že toto rozhodnutí vyslovil ESLP v důsledku velmi specifických okolností italského případu. Navíc soud sám se od otázky, zda mělo být rodičovství v tomto případě italskými úřady uznáno, distancoval a konstatoval pouze porušení práv stěžovatelů, když došlo k odebrání dítěte z jejich péče.

4.2.3 Německo

Stejně jako Francie se i Spolková republika Německo potýká s důsledky náhradního mateřství s přeshraničním prvkem, které provozují jeho občané. Na rozdíl od Francie je však sklon k reprodukční turistice ještě silnější, neboť v Německu je například zakázáno darování oocytů a provádění in vitro fertilizace s použitím darovaných oocytů získaných ze zahraničí. To v Německu teoreticky vylučuje oddělení biologického a genetického aspektu mateřství. Je to právě přeshraniční surogace, díky které tento koncept není efektivní na sto procent.

Němečtí zamýšlení rodiče se vydávají zejména na Ukrajinu, ale populární je mezi nimi také Řecko, především po zákazu přeshraniční surogace v Indii a v Thajsku. Opět zde narážíme na problém s uznáním rodičovství po návratu do vlasti a s udělením občanství surogačnímu dítěti.

4.2.3.1 Balaz Twins Case

Tento případ je odstrašujícím důkazem reálného ohrožení surogátních dětí apatridismem. V roce 2009 bylo německé občanství odepřeno dvojčatům narozeným předešlého roku, jejichž biologickým otcem byl německý občan, J. Balaz. On a jeho manželka, A. Lohle, vyhledali služby náhradní matky v Indii. K surogaci bylo použito sperma zamýšleného otce a oocyty anonymní dárkyně. Narodila se zdravá dvojčata, jimž indické úřady

¹⁹⁷ MOSTOWIK, Piotr (2019) op. cit. s. 307

vystavily rodné listy, kde jako rodiče uvedly J. Balaze a A. Lohle, zatímco v dokumentaci nemocnice, kde se dvojčata narodila, byla jako matka vedena surogátka. Na základě zjištění tohoto nesouladu v dokumentaci německý konzulát odmítl uznat právní rodičovství Němců na základě rodných listů, a rovněž odmítl vystavit dětem cestovní doklady.¹⁹⁸

Německý konzulát se v zamítavém rozhodnutí odvolával na absolutní zákaz surogátních smluv na území Spolkové republiky Německo. Podle německého práva se děti mohly stát indickými občany, ale ani tato země je za své nepřijala, neboť podle tehdy platné právní úpravy náhradního mateřství v Indii měly děti německé rodiče, a pro získání indického občanství musí být alespoň jeden z rodičů Indem.

S cílem napravit „bezdomovectví“ dětí hledali Německo a Indie řešení, které by bylo v souladu s Úmluvou o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení¹⁹⁹. Ve hře bylo mimo jiné mezinárodní osvojení, podle této Úmluvy, jejímž signatářem je i Indie. Úmluva však zapovídá předchozí kontakt s matkou a osvědčení, že pro dítě neexistuje žádná vhodná alternativa osvojitelů v rámci daného státu.

V roce 2010 se za cenu několika kompromisů podařilo situaci vyřešit a zamýšleným rodičům se podařilo děti do Německa legálně přivést, když jim nejprve Indie udělila občanství a Německo následně umožnilo trvalý pobyt.²⁰⁰ Ačkoliv bylo dvojčatům po dvou letech života dovoleno přicestovat do domovské země zamýšlených rodičů, jejich status v rámci německé jurisdikce nebyl vyřešen.²⁰¹

4.2.3.2 Rozsudek BGH XII ZB 530/17, ze dne 20. března 2019

Také rozhodovací praxe německých soudů prodělala vývoj v důsledku judikatury ESLP. V březnu 2019 rozhodl BGH, že žena, zamýšlená matka, navzdory genetickému příbuzenství s dítětem, které však odosila a porodila náhradní matka v zahraničí, nebude německými úřady jako jeho matka uznána. Nic na tom nezměnil ani v zahraničí platně vystavený rodný list, kde je Němka jako matka dítěte uvedena, a podle zákonů platných na

¹⁹⁸ CHOUDHURY, Cyra Akila (2016) op. cit. 551

¹⁹⁹ Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, Haag, 29. května 1993

²⁰⁰ VAN WICHELEN, Sonja: Bioeconomie, Chapter 9 – Reproducing the Border: Kinship Legalties, IN: PAVONE, V., GOVEN, J. a kol The Bioeconomies, Life, Technologies and Capital in the 21st century, Palgrave Macmillan, Cham, 2017, s. 211.

²⁰¹ CHOUDHURY, Cyra Akila (2016) op. cit. 554

Ukrajíně je matkou dítěte ona. Otcovství bylo uznáno v souladu s rodným listem, který tedy byl neplatný pouze z části.

Německý pár vyhledal služby náhradní matky na Ukrajině. Jednalo se o případ úplného náhradního mateřství, kdy mužské i ženské gamety pocházely od zamýšlených rodičů. Po úspěšném provedení lékařského zákroku a potvrzení těhotenství byl zamýšlený otec na základě shodného prohlášení s náhradní matkou zapsán jako otec dítěte na německé ambasádě v Kyjevě. Po narození dítěte se náhradní matka v souladu se smlouvou a ukrajinským právem vzdala rodičovských práv k dítěti jež porodila a ukrajinské úřady do rodného listu dítěte zapsaly německý pár jako jeho rodiče. Po návratu do Německa zažádal pár o zápis dítěte matrikou jako německého občana narozeného německým rodičům v zahraničí. Úřady kontaktovaly pro verifikaci údajů z rodného listu německou ambasádu v Kyjevě, čímž zjistily, že žena z německého páru dítě neprodila.²⁰²

Okresní soud v Dortmundu pak rozhodl, že německá zamýšlená matka nemůže být navzdory zahraničnímu rodnému listu zapsána německými úřady jako matka dítěte. Neprodila jej a nesplňuje tak podmínku ust. § 1591 BGB. Namísto ní tedy úřady zapsaly surogátku z Ukrajiny. Tato se však na Ukrajině rodičovských práv platně vzdala²⁰³, a dokonce během řízení ve snaze pomoci zamýšleným rodičům několikrát učinila prohlášení, že se svého rodičovství k dítěti svobodně vzdala v jejich prospěch a trvala na obsahu společného prohlášení se zamýšleným otcem o tom, že je tento biologickým otcem dítěte.²⁰⁴ Na základě toho byl nakonec alespoň on uznán rodičem.

Nicméně argument, že Ukrajina Němku uznává jako matku před německými soudy neobstál. Podobně jako Francie totiž i Německo nahlíží na náhradní mateřství jako na nežádoucí, neetické, v rozporu s dobrými mravy a veřejným pořádkem. V souladu s výše uvedeným poradním stanoviskem ESLP BGH konstatoval, že ačkoliv neuznává Němku matkou na základě německých zákonů, má tato možnost nabýt k dítěti rodičovská práva a povinnosti osvojením dítěte. Na rozdíl od francouzského rozhodnutí případu *Mennesson*, není k dosažení nejlepšího zájmu surogátního dítěte vzhledem k jeho nízkému věku nutné, aby byl povolen zápis do matriky jako takový, ale matka bude muset dítě osvojit.²⁰⁵

²⁰² BGH, Beschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 530/17 (1-5), Pressemitteilung Nr. 51/19 vom 23.4.2019

²⁰³ Notářským zápisem udělila souhlas se zápisem dítěte, které porodila, jako dítě zamýšlených rodičů

²⁰⁴ BGH, Beschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 530/17, Pressemitteilung Nr. 51/19 vom 23.4.2019

²⁰⁵ BGH, Beschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 530/17 (28), Pressemitteilung Nr. 51/19 vom 23.4.2019

Biologická příbuznost tedy v Německu, stejně jako ve Francii, postačuje maximálně k rozeznání rodičovského vztahu zamýšlenému otci. Mateřství je v bez ohledu na biologickou vazbu určeno porodem. ESLP však stanovil povinnost evropských států zajistit možnost nabytí rodičovských práv a povinností také zamýšlené matce. Vzhledem k tomu, že nestanovil konkrétní způsob, jakým toho má být dosaženo, budou zamýšlené matky i v Německu muset, alespoň v dohledné budoucnosti, postupovat cestou osvojení.

4.3 Mezinárodní právo a přeshraniční náhradní mateřství

Jak by měly evropské státy reagovat na reprodukční turistiku, v jejímž světle se zákazy náhradního mateřství právními řády některých z nich jeví bezzubými? Asistovaná reprodukce je dne vlastně typickým příkladem zdravotní turistiky. Oproti plastické operaci nosu se ale vyznačuje dalším rozměrem. Není to jen druh asistované reprodukce, série lékařských zákroků. Nese i potřebu řešit statusová práva a občanství surogačních dětí. Pokud se na reprodukční turistiku podíváme v globálním měřítku, shledáme, že neexistuje žádná obecná úprava mezinárodního práva soukromého, která by našla řešení, jak ochránit nejlepší zájem dítěte a neupřít mu právo na občanství, rodinný život, a identitu. Mnoho autorů se vyjadřuje ve smyslu potřeby úpravy náhradního mateřství na úrovni mezinárodního práva soukromého.²⁰⁶

Zákaz náhradního mateřství na globální úrovni je nerealistický. Kromě diskutabilnosti jeho vhodnosti by byl zcela nevyhnutelný, tudíž neefektivní. Zároveň se ukazuje se, že na náhradní mateřství se nemůže uplatnit úprava mezinárodního osvojení, jak je popsáno výše na případu „Balaz Twins“. Kindregan a White neshledávají aplikaci mezinárodních smluv regulujících osvojení za realistické, neboť „...osvojení je právem obecně uznávaný institut, zatímco surogace je většinou světových zemí odmítána“²⁰⁷ (Kindregan, White; 2013).

Haagská konference o mezinárodním právu soukromém v roce 2010 zformovala komisi expertů za účelem zmapování problematiky fenoménu surogace a zkoumání budoucích možných právních nástrojů k řešení problémů s určením rodičovství a udělení občanství vzešlých z jeho přeshraniční varianty. V roce 2015 pak vznikla stálá expertní komise na základě regionálního zastoupení a dostala mandát (dočasný, s možností prodloužení) k vytvoření obecné mezinárodní Úmluvy upravující uznávání cizích rozhodnutí a úředních listin a samostatný protokol o uznávání smluv o náhradním mateřství s přeshraničním prvkem.

²⁰⁶ TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul (2013) op. cit. 631

²⁰⁷ KINDREGAN, Charles P., WHITE, Danielle (2013) op. cit. s. 528

V současnosti je mandát expertní skupiny opět prodloužen a práce na těchto dvou dokumentech pokračují.²⁰⁸

Kindregan a White vidí obecnou mezinárodní právní úpravu jako nerealistickou, a navrhují dílčí řešení. Za prvé zvyšovat povědomí občanů zemí, které náhradní mateřství upravují restriktivně o úskalích přeshraniční surogace. Samozřejmě, země, které v současnosti náhradní mateřství zahraničním klientům nabízí, by dle jejich doporučení měly škálu svých služeb omezit. K tomu, nutno uznat, skutečně došlo, když v roce 2015 Indie zneprístupnila služby náhradních matek na svém území cizincům a v roce 2018 ho úplně zakázala. Obdobně Thajsko v roce 2015 uzákonilo pouze altruistické přeshraniční náhradní mateřství.²⁰⁹ Tím se však, zdá se, podle vzrůstajících čísel, evropská klientela přesunula na Ukrajinu a do Řecka. Přijetí obecné mezinárodní úpravy náhradního mateřství s přeshraničním prvkem je přinejmenším vzdálené.

Van Beers vidí naopak překážku spíše v právních rádech států, které náhradní mateřství odmítají a zakazují a jejichž právní úprava s eventualitou přeshraniční surogace nepočítá než v nedostatečné právní úpravě v destinacích reprodukční turistiky. Na adresu Německa, Francie a dalších uvádí, že *„Restriktivní a prohibitivní právní předpisy by měly být nahrazeny pragmatičtějšími politikami, které považují realitu reprodukčních trhů za výchozí bod.* (Van Beers, 2014, vlastní překlad).²¹⁰

4.3.1 Postoj Rady Evropy k náhradnímu mateřství

Parlamentní shromáždění Rady Evropy se 11. 10. 2016 usneslo (počtem 83 hlasů ku 77) o zamítnutí návrhu belgické senátorky Petry De Sutter.²¹¹ Ta v souhrnu navrhovala, aby shromáždění členskými státy doporučilo:

- zamítnout veškeré formy komerčního náhradního mateřství s odkazem na ochranu nejlepších zájmů dítěte
- dbát na to, aby nedocházelo k újmě na právech dětí při prosazování veřejného pořádku jednotlivých států

²⁰⁸ <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

²⁰⁹ <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

²¹⁰ <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

²¹¹ STARZA-ALLEN, Antony: https://www.bionews.org.uk/page_95737 [online] 17. 10. 2016 [7. 7. 2020]

- spolupracovat s Haagskou konferencí o mezinárodním právu soukromém v otázkách práv dětí, včetně otázek rodičovství vyplývajících z mezinárodních ujednání o surogaci

De Sutter současně doporučila zjednodušení a zefektivnění řízení o osvojování dětí, která by dle jejího názoru mohla mnohé od surogace odradit.²¹² Odmítnutí jejího návrhu se opíralo o Výroční zprávu o lidských právech a demokracii ve světě v roce 2014 a politice EU v této oblasti, jejímž prostřednictvím Evropský parlament na konci roku 2015 náhradní mateřství odsoudil. Také bylo podloženo názorem, že surogace představuje „průmysl s mateřstvím“, zcela opomíjí práva dítěte, děti vzešlé z náhradního mateřství se stávají součástí obchodu s lidmi, nebyly zveřejněny žádné spolehlivé studie epigenetiky během gestace a v žádném právním dokumentu není definován zákonný nárok na potomka.²¹³

4.3.2 Postoj Evropské Komise k náhradnímu mateřství

Dne 24. 5. 2015 vnesla španělská europoslankyně E. Valenciano dotaz k evropské komisi, zda se chystá přistoupit k zákazu náhradního mateřství na úrovni komunitárního práva Evropské unie. Doslova položila tyto dotazy: „*Domnívá se Komise, že existuje právo mít dítě, které má přednost před právem matky na integritu?...Chystá se Komise navrhnout jednotný zákaz náhradního mateřství na území Evropské unie?*“²¹⁴ Odpověď na její otázku poskytla 17. 9. 2015 jménem Komise eurokomisařka V. Jourová: „*Smlouvy o náhradním mateřství jako takové nejsou regulovány na úrovni práva Evropské unie a Komise nemá v úmyslu předložit jednotné nařízení EU zakazující náhradní mateřství...Na případy, kdy náhradní mateřství spadá do definice obchodování s lidmi, se vztahuje směrnice 2011/36/EU²¹⁵ která je pro členské státy závazná.*“²¹⁶ Dotazy kladli i další europoslanci. 18. 7. 2016 se B. von Storch tázala Komise, proč Komise náhradní mateřství neodsoudila, ačkoliv Evropský Parlament ano.²¹⁷

²¹³ Opětovné zamítnutí institutu náhradního mateřství Radou Evropy, Národní centrum pro rodinu, 19. 10. 2016, 10:30 [online] [10. 7. 2020]

dostupné: https://rodiny.cz/wp-content/uploads/2017/11/Náhradn%C3%AD_mateřstv%C3%AD.pdf

²¹⁴ Question for written answer E-010207-15 to the Commission, VALENCIANO, Elena, [online] [13.7.2020] dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-010207_EN.html

²¹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU ze dne 5. dubna 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí

²¹⁶ Answer given by Ms Jourová on behalf of the Commission Question reference: E-010207/2015

²¹⁷ Question for written answer P-005909-16 to the Commission, VON STORCH, Beatrix [online] [13.7.2020] dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2016-005909_EN.html

4.3.3 Postoj Evropského parlamentu k náhradnímu mateřství

Plenární zasedání Evropského parlamentu ve Výroční zprávě o lidských právech a demokracii ve světě v roce 2014 a politice EU v této oblasti, ze dne 17. 12. 2015²¹⁸ v bodě 115 praxi náhradního mateřství odsoudil, když uvedl, že podkopává důstojnost ženy, protože z jejího těla a reprodukční funkce činí komoditu. Domnívá se, že surogace spočívá na reprodukčním vykořisťování a využívání lidského těla k finančnímu prospěchu.

²¹⁸ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_EN.html

5 Právní úprava náhradního mateřství v České republice de lege lata

Neexistuje žádná oficiální statistika pojednávající o tom, kolik dětí ročně se na našem území narodí pomocí náhradního mateřství. Právní řád České republiky neobsahuje žádnou komplexní úpravu tohoto institutu. V praxi je ponecháváno v jakési šedé zóně. OZ z roku 2012 klade důraz na smluvní svobodu a dispozitivnost soukromého práva. Vyjadřuje to ustanovením § 1 odst. 2, kde říká: „*Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchýlně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.*“ Rodinné právo je sice obsaženo v ustanoveních OZ, jelikož však převážně upravuje otázky postavení osob, je většina jeho norem povahy kogentní. Jedinou explicitní zmínku o náhradním mateřství mezi těmito normami pak najdeme v ustanovení § 804 OZ. V praxi tak u náhradního mateřství, a přímo surogátních smluv, narážíme na střet smluvní svobody a kogentních norem rodinného práva v kontextu neexistence speciální úpravy institutu.

Postoj zákonodárce svědčí o tom, že o praxi náhradního mateřství na území státu ví, nicméně jeho regulaci nepovažuje za prioritní. Absence explicitního zákazu a absence kriminalizace spolu se zmínkou o náhradním mateřství v občanském zákoníku značí, že jej jako takový nepovažuje za negativní a nežádoucí. Nezbyvá než skoupou úpravu náhradního mateřství, kterou české obsahuje, odvodit z dílčích aplikovatelných norem.

5.1 Určování rodičovství

Rodičovství je podstatou celého institutu náhradního mateřství, proto je vhodné začít právě s úpravou jeho určování.

Esenciální je ustanovení § 775 občanského zákoníku, které říká, že matkou dítěte je žena, která je porodila. Jako většina norem rodinného práva je i tato normou kogentní. Pouze rodička disponuje rodičovskými právy a povinnostmi „originální“ matky. Ta mohou být převedena na jinou osobu. Jejich převod je jednou ze tří kategorií těchto rodičovských práv a povinností, které OZ rozeznává. Souhlas s osvojením mohou dát pouze rodiče dítěte (nebo osoby²¹⁹).

V období tvorby dnes platného občanského zákoníku byl tento způsob stanovení mateřství diskutován. Skácel s odkazem na náhradní mateřství píše: „*Nesdílím názor, že matkou*

²¹⁹ Ust. § 809 občanského zákoníku, účinnost ke dni 14. 7. 2020

dítěte má být vždy žena, která dítě porodila. Podle mého mínění takové řešení, nepřipouštějící výjimky pro případy související s nestandardním příchodem dítěte na svět, způsobem odlišným od biologické normy, není možné přijmout bez výhrad. Mám za to, že je navrhováno právní ustanovení, které není přiměřené současnosti...Domnívám se, že návrh není adekvátní třetímu tisíciletí.“ (Skácel, 2011)²²⁰. Nesmíme však zapomínat na mezinárodní závazky České republiky. Důvodová zpráva k občanskému zákoníku uvádí k ustanovení § 775: „Právní pravidlo u nás přijaté, podle kterého je porod jedinou relevantní skutečností pro rozhodnutí otázky mateřství, odpovídá i článku 2 evropské Úmluvy o právním postavení dětí narozených mimo manželství²²¹ (bez ohledu na věcnou působnost této Úmluvy).“²²²

Samozřejmě, zásada *mater semper certa est* je i u nás v České republice oprávněně fundamentální zásadou pro určování rodičovství. Je součástí našeho kulturně-právního dědictví a reflektuje většinové rodinné uspořádání. Otázkou zůstává, zda by mateřství mělo být v případě surogace určováno speciálním ustanovením.

Otec dítěte je odvozen od matky. K jeho určení se používá systém vyvratitelných domněnek, jehož účelem je co nejrychleji uvést v soulad rodičovství biologické (myšleno přirozené, kde panuje soulad mezi biologickou a genetickou příbuzností) a rodičovství právní. Podle ustanovení § 766 tak v případě, že dítě porodí vdaná žena, svědčí domněnka otcovství jejímu manželovi. Tak je tomu i v případě, že se dítě narodí prostřednictvím technologie asistované reprodukce.

Pokud jde o úpravu asistované reprodukce, občanský zákoník žádné zvláštní podmínky určení mateřství oproti běžnému porodu nestanovuje. Na rozdíl od určení otcovství, které je upraveno ustanovením § 778. Pokud náhradní matka provdaná není, má se podle ustanovení § 778 občanského zákoníku za to, že otcem dítěte je muž, jenž dal souhlas k umělému oplodnění. V případě, že má umělé oplodnění podstoupit vdaná žena, vyžaduje se k zákroku souhlas jejího manžela. Tomu svědčí již první domněnka otcovství formulovaná §

²²⁰ SKÁCEL, Jindřich: Est mater semper certa? *Bulletin advokacie* 6/2011, str. 26

²²¹ Předpis č. 47/2001 Sb. m. s., zdroj: SBÍRKA MEZINÁRODNÍCH SMLUV ročník 2001, částka 19, ze dne 8. 6. 2001

²²² Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Nový občanský zákoník [online]. [cit. 11.7. 2020]. Dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

776. Podrobnosti souhlasu pak upravuje § 6 zákona č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotních službách.

Pro účely náhradního mateřství je tedy nejsnazší, je-li náhradní matka nesezdána a zamýšlený otec je mužem, jenž vysloví souhlas s umělým oplodněním a poskytne k tomuto účelu gamety. Z toho plyne závěr, že původ mužských gamet použitých při asistované reprodukci nehraje pro určení právního rodičovství žádný význam. Svou roli začne genetická příbuznost hrát v okamžiku, kdy dochází k popírání otcovství. Na tom lze demonstrovat účel české právní úpravy. Tím je snaha na základě kulturně historické tradice ve společnosti co nejrychleji definovat rodičovské vztahy k narozeným dětem.

Zbývá potřeba docílit převodu rodičovství z náhradní matky na matku zamýšlenou. To nás přivádí k oné jediné výslovné zmínce o náhradním mateřství obsažené ve druhé větě ustanovení § 804 občanského zákoníku. Celé ustanovení zní: „*Osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.*“ Z důvodové zprávy vyplývá, že zákonodárce toto umístění pro ni zvolil na základě předpokladu, že právě cestou osvojení dojde v případě využití náhradního mateřství k úpravě vztahu mezi ženou, která poskytla své gamety (zamýšlenou/genetickou matkou) a dítětem, které porodí náhradní matka. Zákonodárce píše, že „*Zahraniční zkušenosti i dosavadní zkušenosti v České republice svědčí o tom, že největší zájem o náhradní mateřství bude mezi ženami, které jsou si navzájem příbuzné.*“²²³.

5.2 Osvojení

Český právní řád zná jedinou cestu, kterou lze docílit absolutního převodu rodičovství s celým jeho obsahem, a tou je osvojení. Podle § 794 občanského zákoníku se „*Osvojením se rozumí přijetí cizí osoby za vlastní.*“ Je to právní institut napodobující biologické rodičovství. Rozhodnutí soudu je právním titulem, na jehož základě se osvojenec stává potomkem osvojitelů příbuzným v prvním stupni. Jedná se o právní fikci, která simuluje biologické příbuzenství vůbec.

To znamená, že osvojení je statusovým institutem, a mění nejen osobní status osvojencův, ale i osvojitelů a zároveň i osvojencových biologických rodičů. V případě

²²³ Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Nový občanský zákoník [online]. [cit. 11.7. 2020], dostupné na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>

náhradního mateřství bude cílem tzv. úplné osvojení dítěte. V jeho důsledku se surogátní dítě zcela začlení do rodiny osvojitelů – zamýšlených rodičů. Jeho vazby k biologické matce (v našem případě náhradní matce) osvojením zaniknou. V důsledku takovéto změny statusu bude dítěti svědčit dědické právo v rodině osvojitelů, stejně jako např. právo na výživné. Osvojením částečným by naopak došlo k zachování některých vazeb surogátního dítěte na náhradní matku, což je zde stav nežádoucí.

Podle českého práva se mohou osvojiteli stát manželé, nebo jednotlivá osoba²²⁴ (ta ale může také žít v manželství). Jako podmínku osvojení ukládá § 809 občanského zákoníku udělení souhlasu rodičů osvojovaného dítěte s osvojením. Králíčková upozorňuje na význam souhlasu, když říká: „*Souhlas rodičů k osvojení jejich dítěte je základní hmotněprávní podmínkou osvojení, je nutné chápat jej jako úkon vedoucí ke změně statusu.*“ (Králíčková, 2004). Dát souhlas s osvojením je právo biologického rodiče, které vychází již ze samotného svazku biologického rodičovství a je nezávislé na tom, zda biologickému rodiči náleží rodičovská odpovědnost.²²⁵ Souhlas s osvojením je udělen formou osobního prohlášení (ust. § 810 občanského zákoníku), které lze učinit i ústně před soudem. Není možné, aby se biologický rodič nechal v udělení souhlasu s osvojením zastoupit.

Souhlas s osvojením musí vyslovit oba rodiče. Zatímco otec (manžel náhradní matky) může vyslovit souhlas s osvojením ihned po porodu dítěte, náhradní matka smí souhlas vyslovit teprve po uplynutí lhůty 6 týdnů od porodu²²⁶. Případný dřívější souhlas by byl zdánlivým právním jednáním.

Z časového hlediska a pro účely náhradního mateřství považují za dobré uvést, že ust. § 817 občanského zákoníku stanoví, že souhlas s osvojením dítěte může být odvolán, a to po dobu 3 měsíců ode dne, kdy byl dán.

5.3 Osobní péče budoucích osvojitelů

V praxi je pak v České republice využívána možnost svěřeni dítěte do osobní péče budoucích osvojitelů. Dítě lze, podle ustanovení § 823 občanského zákoníku, předat do péče budoucích osvojitelů, jakmile to dovolí jeho zdravotní stav.

²²⁴ Ust. § 800 občanského zákoníku

²²⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, Kauza tzv. právně volné dítě, Právní rozhledy 2/2004, s. 52

²²⁶ Ust. § 813 občanského zákoníku

Okamžité předání dítěte do péče osvojitelů bývá sjednáváno již v surogátní smlouvě. Samozřejmě zůstává nevymahatelným, ale jak jsem již uvedla, funkce surogátní smlouvy i přes její právní nevymahatelnost spočívá v nadefinování jednotlivých kroků procesu realizace náhradního mateřství. Předání dítěte do péče je pro zdar celé věci velmi důležité, neboť pro zamýšlené rodiče, jakožto smluvní stranu kontraktu, jehož stěžejní část je právně nevymahatelná, je jistě nežádoucí, aby docházelo k jakémukoliv prohloubení vztahu biologické matky k dítěti, a tím vzrůstalo riziko, že si dítě ponechá.

Předání do péče budoucího osvojitele musí biologičtí rodiče nahlásit orgánu sociálně právní ochrany dětí (dále pouze „OSPOD“). Sám OSPOD však nemá jasno v tom, jak postupovat při osvojování dětí, jež porodily náhradní matky. Svědčí o tom dotaz, který OSPOD, vznesl k Ministerstvu práce a sociálních věcí (dále pouze „MPSV“), jenž se týkal postupu OSPOD, a na nějž ministerstvo odpovědělo v dubnu 2019²²⁷.

OSPOD se dotazoval, zda má u dítěte předaného do okamžité péče budoucím osvojitelům v případě náhradního mateřství *“... postupovat při výkonu sociálně-právní ochrany dětí zásadně v souladu s § 16a zákona č. 359/1989 Sb., o sociálně- právní ochraně dětí , v platném znění (zjištění zabezpečení péče o dítě a převážně podpora a pomoc osobám, které dítě převzaly do péče) nebo je navíc nutné na dítě nahlížet jako na ohrožené, spadající do § 6 zákona o sociálně-právní ochraně dětí (rodiče dítěte jsou při výkonu práv a povinností plynoucích z rodičovské odpovědnosti nečinní, rodičovskou odpovědnost fakticky nevykonávají - je třeba vést rodiče k převzetí dítěte zpět do své péče; vyhodnocovat sociální situaci dítěte a jeho rodiny, vypracovat IPOD atd...?).“* Už samotný fakt, že OSPOD tento dotaz vznesl, značí, že se s takovou situací nesetkává ojediněle.

Ust. § 16a zákona o sociálně-právní ochraně dětí²²⁸ (dále jen „ZSPOD“) pak ukládá obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností povinnost posoudit nutnost opatření za účelem zajištění ochrany dítěte *„jestliže dítě je se souhlasem rodiče nebo jiné osoby odpovědné za výchovu dítěte bez rozhodnutí příslušného orgánu předáno do péče osoby, která má úmysl přijmout dítě do své trvalé nebo dlouhodobé péče, nebo jestliže je dítě se souhlasem rodičů a bez rozhodnutí soudu předáno do péče budoucího osvojitele“*. Ust. § 6 ZSPOD se týká jejího zaměření. Podle § 6 písm. a) bod 3²²⁹ mají být chráněny děti, *„jejichž rodiče nevykonávají nebo*

²²⁷ ODPOVĚDI MPSV NA DOTAZY OSPOD ÚNOR-DUBEN 2019, str. 21, dostupné zde: https://www.spojmk.cz/webfiles/odpovedi_mpsv_na_dotazy_ospod_v_cast.pdf

²²⁸ Ust. § 16a ZSPOD, účinné ke dni 14.7.2020

²²⁹ Ust. § 6 ZSPOD, účinné ke dni 14.7.2020

zneužívají práva plynoucí z rodičovské odpovědnosti.“ OSPOD se ministerstva vlastně dotazuje, zda má předání dítěte budoucím osvojitelům v kontextu náhradního mateřství považovat za nežádoucí a podniknout kroky k motivaci rodičky k opětovnému výkonu jejích rodičovských práv a k navazování pouta k dítěti, které porodila.

Na první dotaz odpovědělo MPSV na základě konkrétních okolností daného případu (biologičti i zamýšlení rodiče učinili oznámení o předání dítěte do péče zamýšlených rodičů-osvojitelů při ústním jednání na OSPOD) tak, že šetření probíhat nemusí. Na otázku druhou, zajímavější, zda má být na surogátní dítě nahlíženo jako na ohrožené ve smyslu § 6 ZSPOD odpovědělo MPSV takto: *„V případech tzv. náhradního mateřství však navíc bude otázka, zda vůbec platí, že rodiče nevykonávají ... práva plynoucí z rodičovské odpovědnosti ve smyslu § 6 písm. a) bod 3., neboť matka v rámci výkonu rodičovské odpovědnosti buďto předává péči o své dítě třetí osobě či osobám (zájemcům o osvojení), což je právní jednání, které nejen, že není zakázáno, ale je dokonce výše citovanými ustanoveními občanského zákoníku výslovně dovoleno, anebo dítě předává do péče otce a jeho manželky (je-li muž z neplodného páru určen jako otec dítěte podle § 778 OZ.), na čemž se rodiče mohou dohodnout bez rozhodnutí soudu v rámci výkonu rodičovské odpovědnosti podle § 876 a násl. OZ“*

Tím MPSV de facto říká, že surogátní dítě není předáním zamýšleným rodičům ohroženo, alespoň se to nedá a priori předpokládat. Stejně tak se okolnost, že k předání dítěte došlo na základě dohody o náhradním mateřství, nedá považovat za zneužití nebo nevykonávání rodičovské odpovědnosti. Z jeho odpovědi lze usuzovat na pozitivní postoj k surogaci na území České republiky.

5.4 Surogátní smlouvy v českém právním řádu

Smlouva o náhradním mateřství, surogátní (surogační) smlouva, je ujednáním sui generis, v českém právním řádu postaveno na důvěře mezi smluvními stranami, neboť ačkoliv tyto jejím uzavřením zamýšlejí sjednat závazek, je tento závazek z převážné části právně nevymahatelný.

Mimo jiné zde narážíme na výše rozebírané ustanovení § 775 občanského zákoníku a odtud na nepřipustnosti vyvíjet nátlak na ženu, rodičku, k odevzdání dítěte, jež porodila, ať již fakticky nebo udělením souhlasu s osvojením.

Povaha smlouvy je sporná. Existuje názor, že se vůbec nejedná o smlouvu, ale o zachycení společenské služby v písemné podobě²³⁰, odtud pak její nevymahatelnost. Převládající názor však surogátní smlouvu označuje za smlouvu nepojmenovanou ve smyslu § 1742 občanského zákoníku²³¹. Její nevymahatelnost pak pramení především ze zákazu ujednání porušujícího dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti v § 1 odst. 2 občanského zákoníku a z jejího nezpůsobilého předmětu.

Přikláním se spíše k tomuto druhému (většinovému) názoru, prezentovanému např. Motyčkou a Čamdžicovou, kteří podotýkají, že nelze opomíjet, nepochybný úmysl smluvních stran kontrakt uzavřít a být jeho obsahem vázány. Souhlasím i s názorem, že některá ustanovení smlouvy by vymahatelná být mohla.²³² Jistě to však nebude ujednání o tom, že se náhradní matka podrobí úkonům asistované reprodukce, ani předání dítěte, které porodí. Na druhou stranu by mohly být vymahatelné ty části smlouvy, které zavazují matku ke zdravému životnímu stylu, jehož náklady budou platit zamýšlení rodiče, jako důvodné náklady spojené s těhotenstvím. Absolutně jistě bude nevymahatelná jakákoliv finanční odměna náhradní matce za předání dítěte po porodu (viz. 5.6., níže). Císařová a Sovová píší, že: „*Platné a vymahatelné je pouze ujednání o nákladech spojených s těhotenstvím a porodem, neboť ty je otec povinen v souladu s § 920 občanského zákoníku matce uhradit*“ (2015)²³³, přičemž však vymahatelnost takového ujednání nezávisí na surogátní smlouvě samé, ale zakládá se na normě rodinného práva občanského zákoníku. Rozhodující judikát zatím neexistuje.

Ve snaze vymoci rodičovská práva k surogačnímu dítěti, které náhradní matka v konečném důsledku odmítne předat, by zamýšlenou matku mohlo napadnout podat žalobu na určení svého rodičovství v případě, že byly použity její oocyty. Žaloba na určení mateřství je u nás velmi ojedinělým soudním řízením.²³⁴ Ustanovení § 426 zákona č. 292/2013 Sb., zákona o zvláštních řízeních soudních stanovuje, že pro řízení o určení a popření mateřství se přiměřeně použijí ustanovení o určení a popření otcovství. Zamýšlená matka bude chtít prokázat rodičovství genetickým spřízněním s dítětem prostřednictvím testu DNA. Tomu však brání

²³⁰ TELEČ, Ivo; Náhradní mateřství: osobní služba mimo právo, 21. 2. 2018 [online] [1. 3. 2020], dostupné: <https://zdravotnickopravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>

²³¹ Ust. § 1742 občanského zákoníku, účinnost ke dni 14. 7. 2020

²³² MOTYČKA, Petr; ČAMDŽIČOVÁ, Sabina: Smlouva o náhradním mateřství, 3. 12. 2019 [online] [8. 3. 2020], dostupné: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>

²³³ CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga: Náhradní mateřství v právní praxi, Časopis zdravotnického práva a bioetiky, Vol 5, No 2 (2015), s. 19

²³⁴ LEVÝ, J: Komentář § 426; Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2015

kogentní ustanovení § 775 občanského zákoníku. Protože mateřství je plně odvozeno od porodu, a nezakládá se na domněnkách jako otcovství, musela by prokázat, že porodila.²³⁵ Naproti tomu, náhradní matka porod prokáže například pomocí lékařských zpráv.

Bylo-li dítě počato s použitím gamet zamýšlené matky, nebude matku náhradní a dítě spojovat genetická vazba. Přesto, že prokáže svůj porod, nebude si soud jistý, že porodila právě dítě, k němuž mateřství určuje. Například pokud se dítě nenarodí ve zdravotnickém zařízení, ale v utajení v domácnosti.²³⁶

Agenda advokátních kanceláří v České republice se pomalu rozšiřuje o právní poradenství při sjednávání surogátních smluv. Co by měla surogátní smlouva (navzdory nevymahatelnosti) obsahovat, bylo již rozebráno v části druhé této práce.

5.5 Právní úprava úkonů asistované reprodukce

Asistovanou reprodukci upravuje zákon č. 373/2011 Sb., zákon o specifických zdravotních službách. Hlava II. Díl 1., ust. § 3 až § 11 poskytují její základní úpravu. Tento zákon stanoví obecně závazné kritérium pro výběr náhradní matky, a sice v ust. § 6 odst 1, když určuje horní věkovou hranici ženy podrobující se umělému oplodnění. Říká: „*Umělé oplodnění lze provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let, a to na základě písemné žádosti ženy a muže, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně (dále jen „neplodný pár“).* Žádost neplodného páru žádajícího o umělé oplodnění nesmí být starší než 6 měsíců; je součástí zdravotnické dokumentace vedené o ženě.“ Jedním dechem tak spolu s věkovým omezením surogátky stanovuje podmínku, že žadatelem může být jedině heterosexuální pár, nikoliv pár homosexuální nebo jednotlivá osoba.

Ust. § 7 zákona o specifických zdravotních službách upravuje použití zárodečných buněk, gamet, pro metody a postupy asistované reprodukce. Stanovuje podmínku posouzení zdravotní způsobilosti jejich dárců i příjemců. V odstavci 2 stanoví: „*Příjemkyní nesmí být osoba, jejíž svéprávnost je omezena tak, že není způsobilá posoudit poskytnutí zdravotních služeb, popřípadě důsledky jejich poskytnutí, nebo k rodičovské zodpovědnosti, a to i částečně.*

²³⁵ MACKOVÁ, Alena; MUZIKÁŘ, Ladislav a kol: Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou; Praha:Leges, 2016 s.739

²³⁶ ŠÍNOVÁ, Renáta: K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014, Bulletin advokacie, 21. 5. 2015, [online] [8. 7. 2020], dostupné zde: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-nekterym-novinkam-v-pravni-uprave-urcovani-a-popirani-rodicovstvi-po-1.-1.-2014>

Příjemkyní nesmí být rovněž osoba umístěná v policejní cele, ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody nebo zabezpečovací detence.“ To je v zásadě další kritérium pro náhradní matku.

Ust. § 8 obsahuje speciální úpravu informovaného souhlasu (který byl již rozebrán v části 1). Ust. § 9 Pokud při umělém oplodnění příjemkyně nebyla použita všechna lidská embrya vytvořená ve prospěch neplodného páru, lze je uchovat a použít pro další umělé oplodnění této příjemkyně. Tato úprava je velmi odlišná např. od té německé, když ta zakazuje oplodnění většího počtu vajíček, než kolik jich bude použito v jednom cyklu umělého oplodnění, a dokonce za porušení této povinnosti hrozí trestem odnětí svobody. Důležité je také ust. § 5 které zakazuje volbu pohlaví budoucího dítěte, s výjimkou případů, kdy lze takto předejít vážným geneticky podmíněným nemocem s vazbou na pohlaví.

§ 10 ukládá povinnost zachování vzájemné anonymity dárce, neplodného páru a dítěte. Anonymita dárců gamet je u nás uzákoněna navzdory Úmluvě o právech dítěte (OSN, 1989), která u nás vstoupila v platnost v roce 1991 a od počátku s výhradou k čl. 7. Ten stanoví, že: *„Každé dítě je registrováno ihned po narození a má od narození právo na jméno, právo na státní příslušnost, a pokud to je možné, právo znát své rodiče a právo na jejich péči.*“ Proto i po podepsání Úmluvy, jsou u nás rodiči dítěte osvojeného, nebo narozeného pomocí asistované reprodukce, jeho rodiče právní.“ Podle § 10 odst. 2 jsou uchovávány pouze informace o zdravotním stavu potřebné pro umělé oplodnění, tedy o zdravotním stavu dárců především, které poskytovatel, jenž umělé oplodnění provedl, povinně uchovává po 30 let od provedení zákroku. Na základě písemné žádosti pak informace o zdravotním stavu předá neplodnému páru nebo zletilé osobě narozené z asistované reprodukce. Účelem odst. 2 je zajistit možnost znát svou genetickou anamnézu.

Dodržení tohoto ustanovení je v kontextu náhradního mateřství stěží představitelné. I v případě, že bude vykládáno tak, že anonymita se týká dárkyně oocytů, pokud je nemůže poskytnout zamýšlená matka, narazíme na problém s uzavřením surrogátní smlouvy ve chvíli, kdy je tomu naopak. Čí vajíčka budou použita je dosti podstatná část surrogátní smlouvy a motivace některých náhradních matek tím může být ovlivněna.

Významné je také ust. § 11, viz níže.

5.5.1 Transplantační zákon, zisk

Darování gamet pak upravuje tzv. transplantační zákon, tedy zákon č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů.

Klíčový je zejména § 3 odst. 1, který stanovuje podmínky pro odběr tkání nebo orgánů od žijícího dárce, v tomto případě to budou gamety. Pro předmět této práce je stěžejní, že se musí jednat o část orgánu se schopností regenerace nebo adaptace, zkrátka o tkáň obnovitelné.

§ 28 je pak velmi důležitý, neboť zakazuje, aby lidské tělo bylo zdrojem finančního prospěchu. Odstavec 1 zní: „Lidské tělo a jeho části nesmějí být jako takové zdrojem finančního prospěchu nebo jiných výhod. Odstavec 2 říká, že „Dárce ani jiné osoby nesmí uplatňovat vůči příjemci žádné nároky.“ Odstavec 3 pak zakazuje inzerci a reklamu za účelem poptávky nebo nabídky orgánů a odstavec 4 zakazuje obchodování s tkáněmi a orgány.

Je otázkou, jak z pohledu práva nahlížet na vajíčka. Němci jim poskytují vyšší míru právní ochrany než spermatu, přičemž tento rozdíl odůvodňují nepoměrně vyšší mírou rizika a invazivnosti zákroku odběru vajíček, jak bylo popsáno v částech 1 a 2. U nás jsou na základě obdobných argumentů nahlížena ve smyslu § 112 občanského zákoníku, po oddělení od lidského těla se uplatní fikce, že se jedná o věc movitou. „*Oddělením od zbytku těla se takové části těl jako věci nadále považují za předměty soukromých práv majetkových a vzniká k nim vlastnické právo.*“²³⁷ Pro přenechání částí těla a udělení souhlasu k němu se dle komentářové literatury použijí právě transplantační zákon a zákon o specifických zdravotních službách, jak uvedeno výše.

To nás tak opět přivádí k ust. § 28 transplantačního zákona, který zakazuje, aby část lidského těla byla zdrojem zisku. Kliniky, které dárkyním oocytů provádějí odběr, vypisují paušální částku, která má dárkyni sloužit jako náhrada hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) transplantačního zákona, který říká: „*Odběrové zařízení zajistí opatrování tkání a buněk od dárce tak, aby darování tkání a buněk nebylo zdrojem finanční ani jiné náhrady; dárce může obdržet pouze náhradu účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložených výdajů spojených s darováním.*“ V tomto duchu i ust. § 11 zákona o specifických zdravotních službách stanovuje, že za odběr zárodečných buněk nevzniká osobě,

²³⁷ TŮMA, Pavel: Komentář k § 112; Občanský zákoník I. Obecná část (§1-654), 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, ISBN 978-80-7400-529-9

kteře byly odebrány, nárok na finanční ani jinou úhradu, pouze na úhradu účelně, prokazatelně a hospodárně vynaložených nákladů.

Jenže pokud je částka stanovena paušálně, těžko reflektuje individuálně vzniklé náklady spojené s darováním. Tím tak, přísně vzato, odběrová místa ženských vajíček jednají protiprávně a dopouštějí se přestupku podle § 25 odst. 5 písm. d) transplantčního zákona, za nějž může Státní ústav pro kontrolu léčiv v souladu s odst. 12 písm. c) téhož ustanovení uložit pokutu až do výše 3.000.000,- Kč.

Dovolím si poznámku, že realita praxe darování oocytů v České republice je překvapivá, nikoliv v dobrém slova smyslu. Zaznamenatelná je sílící tendence hledat dárkyně oocytů zejména v řadách studentek. Cílovou skupinou jsou mladé ženy ve věku od 20 do 30 let, kterým je dárcovství prezentováno jako snadný přivýdělek, bez námahy. Darování je prezentováno jako akt altruismu a dobré vůle, rozchází se však často s pravou motivací dárkyň. Samy kliniky reprodukční medicíny u nás jsou si vědomy, že v konečném důsledku je řada mladých dárkyň přilákána finanční kompenzací.²³⁸ Dárkyně nejsou dostatečně poučeny o rizikovosti celého zákroku, o možných následcích hormonální stimulace vaječnicků ani o rizikovosti odběru vajíček, po jehož provedení je jim poskytnuta velmi chabá lékařská péče. Není ojedinělé, že po proceduře trpí zdravotními potížemi různé intenzity. Špatně provedený zákrok může vyústit ve vážnou, často trvalou újmu na zdraví. Dárkyně se mohou snadno ocitnout v situaci neplodných žen, kterým měly ony sami pomoci. Výpovědní hodnotu mají v posledních letech poměrně časté medializované případy nezdařených zákroků, mezi posledními například úmrtí dárkyně na reprodukční klinice v Brně po provedení zákroku „sklizení“ oocytů.²³⁹ Lékaře, kteří zákrok prováděli, shledal soud za smrt dárkyně neodpovědnými. To však jen dokazuje rizikovost zákroku, když i v případě jeho provedení lege artis hrozí takto závažné zdravotní komplikace.

²³⁸ LESÁKOVÁ, Marie; Darování vajíček je v Česku byznys na hraně. Bezdětné ženy riskují i zdraví, 8. 11. 2019 [online] [cit. 11. 7. 2020], dostupné na: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/darovani-vajicek-studentky-darcovstvi-financi-kompenzace.A191019_123004_domaci_lesa

²³⁹ KOZELKA, Petr; Žena nepřežila odběr vajíček, další bojovala o život. Lékaři osvobozeni, PRÁVO, 19. 8. 2020 [online] [cit. 11. 7. 2020], dostupné na: <https://www.repromeda.cz/wp-content/uploads/pravo-2019-08-19-strana-4.pdf>

5.5.2 Veřejné zdravotní pojištění

Umělé oplodnění náhradní matky je za stejných podmínek jako při běžné in vitro fertilizaci hrazeno z prostředků veřejného zdravotního pojištění. Podmínky stanoví § 15 odst. 3 zákona č. 48/1997 Sb., zákona o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů. Uhradit z veřejného zdravotního pojištění je možné na základě doporučení příslušného poskytovatele tři cykly. I u nás se však projevuje snaha motivovat k bezpečnějšímu transferu pouze jednoho embrya vyhnout se tak vyšší míře rizika vícečetného těhotenství. Pokud je při prvních 2 embryotransferech vloženo vždy pouze jedno embryo, hradí se z prostředků zdravotního pojištění ještě pokus čtvrtý.

Obecně u nás přibývá případů sjednání komerčního pojištění. U několika českých pojišťoven se dá částečně pojistit riziko nákladů na asistovanou reprodukci.²⁴⁰

5.6 Výběr a hledání náhradní matky

Výběr náhradní matky je klíčový pro úspěch celého projektu náhradního mateřství. Z důvodové zprávy k ustanovení § 804 občanského zákoníku i z něho samého jasně vyplývá, že zákonodárce v České republice počítá primárně s využitím náhradních matek z rodinného kruhu zamýšlených rodičů. V české praxi však rodinná příslušnice zamýšlených rodičů ani žena z blízkého okolí náhradními matkami nebývají. V roce 2018 publikovala toto zjištění trojice autorek (Nováková, Konečná a Sudová) v článku zabývajícím se praxí výběru náhradní matky v České republice.²⁴¹

V České republice neexistuje žádná specializovaná oficiální služba, žádná agentura, která by zájemcům o využití náhradního mateřství nabízela pomoc se zprostředkováním náhradní matky. Praxe je taková, že zamýšlení rodiče musí náhradní matku „dodat“. Pokud tedy v jejich okolí či rodině není žádná vhodná, ochotná dobrovolnice nebo pokud z nějakého důvodu nechtějí zapojit rodinnou příslušnici, musí surogátku hledat jinak.

Zde opět přichází ke slovu internet. Bohužel, v České republice zejména internetová diskusní fóra. To je ovšem krajně nevhodné prostředí a forma sjednávání náhradního mateřství.

²⁴⁰ TÁCHA, Daniel: Pojištění nákladů asistované reprodukce má své podmínky; partnersnews.cz 18.3.2019 [online] [13. 7. 2020] dostupné zde: <http://www.partnersnews.cz/pojistim-se/1140-pojisteni-nakladu-asistovane-reprodukce-ma-sve-podminky>

²⁴¹ Autorky uvádí, že v rámci výzkumu pro článek bylo osloveno téměř sto porodnických a neonatologických pracovišť, z nichž odpověděla zhruba třetina z nich, přičemž z jejich zkušeností tato informace vyplývá, NOVÁKOVÁ, Karolína; KONEČNÁ, Hana; SUDOVOVÁ, Markéta (2018)

V České republice je zakázána inzerce dárcovství částí těla, stejně jako pohlavních buněk nebo embryí²⁴². Zákonodárce toto nicméně zatím toleruje, ačkoliv pokud projedeme některá fóra, jsou poznání alarmující. Na zcela nezabezpečených internetových stránkách jsou k nalezení inzeráty tohoto a podobného znění:

Pipi35; 9. 1. 2014: „*Chtěla bych opětovně nabídnout svou službu, (jako náhradní matka) nějakému solidnímu páru, i zahraničnímu, nerozhoduje ani orientace. Mám-li být upřímná, rozhoduje výše kompenzace. Můžete psát na riddia@email.cz*“²⁴³

Jaroslav Burian; 16. 10. 2018: „*Hledáme s partnerkou z důvodu jejího zdravotního stavu náhradní matku. Nabízím zajímavou finanční kompenzaci, 9x20 tisíc a 200tis po porodu. Pokud by jste byla ochotná naší nabídku přijmout, uděláte nás šťastnými. Děkuji za odpověď. Jaroslav. Můj email jarda.dobromil@gmail.com*“²⁴⁴

Jak je vidět, tak i ve vyhledávání náhradní matky v České republice hraje hlavní roli internet. Živě probíhá inzerce i prostřednictvím sociálních sítí.²⁴⁵

Autorky článku na základě monitoringu internetových diskusních fór analyzovaly celkem 87 aktivních inzerátů zveřejněných v období od listopadu 2017 do února 2018. Poptávajících inzerátů bylo 49 a nabízejících 38. Vysledovaly, že inzerenti využívají účelově vytvořené emailové adresy. Inzeráty psaly v drtivé většině případů ženy, našly se však i takové, které psali jejich partneři. Některé z těchto inzerátů byly spíše informativního charakteru. Většinou byla náhradní matka hledána z důvodu špatné zdravotní diagnózy zamýšlené matky.²⁴⁶

Žena nabízející své služby coby náhradní matka byla v průměru ve věku 20-30 let a již měla vlastní děti. Podle zjištění autorek se však většinou jedná o matku samoživitelku, jejíž altruistické motivy byly přinejmenším zpochybnitelné. Jak uvádí článek, v sedmnácti případech

²⁴² § 28 zákona č. 285/2002 Sb., transplantační zákon, účinný ke dni 14.7.2020

²⁴³ <https://www.maminka.cz/clanek/chcete-byt-nahradni-matkou-co-musite-splnovat/?showforum=1> [online] [cit. 11. 2. 2020].

²⁴⁴ <https://www.maminka.cz/clanek/chcete-byt-nahradni-matkou-co-musite-splnovat/?showforum=1> [online] [cit. 11. 2. 2020].

²⁴⁵ <https://www.facebook.com/chcibytnahradnimatka/> [online] [10.7.2020]

²⁴⁶ NOVÁKOVÁ, Karolína; KONEČNÁ, Hana; SUDOVÁ, Markéta, (2018) op. cit. s 37

je v inzerátu zdůrazněna potřeba finančního zajištění pro vlastní děti inzerentky, výměnou za odnošení dítěte pro zamýšlené rodiče. Některé dobrovolné adeptky na náhradní matky pak nabízí své služby i opakovaně, přičemž své zkušenosti nabízejí jako přednost.²⁴⁷

Podle autorek článku i z mé vlastní zkušenosti je v inzerátech zřídka uvedena hodnota kompenzace (ceny), která bude poskytnuta náhradní matce. Inzeráty, jako ten od uživatele „Jaroslava Buriana“, nabízející odměnu v přesně stanovené výši, jsou spíše výjimečné. Ve většině případů inzeráty odkazují na sjednání této náležitosti kontraktu prostřednictvím emailové/telefonické/osobní komunikace.

Hledání placené náhradní matky opět naráží na čl. 21 Úmluvy o biomedicíně, který nepřipouští, aby části lidského těla byly zdrojem finančního prospěchu. Ani podle českého transplantačního zákona není přípustné jiné plnění, než kompenzace účelně vynaložených nákladů spojených s těhotenstvím a porodem.²⁴⁸ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách v ustanovení § 11 upřesňuje myslitelné kompenzace při využití postupu asistované reprodukce takto: *„Za odběr zárodečných buněk nevzniká osobě, které byly odebrány, nárok na finanční ani jinou úhradu. Poskytovatel, který odběr provedl, hradí anonymnímu dárci na základě jeho žádosti účelně, hospodárně a prokazatelně vynaložené výdaje spojené s darováním zárodečných buněk. Jejich náhradu může požadovat na příjemkyni, které má být provedeno umělé oplodnění, nebo na poskytovateli, kterému byly zárodečné buňky nebo lidská embrya k provedení asistované reprodukce předány.“* Stranou nelze ponechat ani trestněprávní rozměr takového případu komerční surogace (viz. níže).

Nováková, Konečná a Sudová si v závěru článku kladou otázku, zda by nebylo etičtější a důstojnější, kdyby za účelem sjednání náhradní matky u nás nabízela služby zprostředkovatelská agentura, nebo sama klinika asistované reprodukce.²⁴⁹ Toto řešení se však až příliš blíží způsobu distribuce služeb reprodukčních klinik na Ukrajině, se jejich „katalogy“ matek a dárců.

Online diskusní fóra jsou skutečně nedůstojným a nevhodným prostorem pro sjednávání tak citlivé a soukromé záležitosti s tak silným morálním kontextem. O něco lepší může být

²⁴⁷ NOVÁKOVÁ, Karolína; KONEČNÁ, Hana; SUDOVA, Markéta, (2018) op. cit. s 38

²⁴⁸ § 28b zákona č. 285/2002 Sb., transplantační zákon

²⁴⁹ NOVÁKOVÁ, Karolína; KONEČNÁ, Hana; SUDOVA, Markéta, (2018) op. cit. s 39

prostředí skupin na sociálních sítích (facebook), ale ani ty zdaleka nezaručují úroveň odpovídající předmětu. Východisko pro zlepšení situace v České republice by pro začátek představovala už sama komplexní pozitivní úprava náhradního mateřství. Stanovení transparentních pravidel bezesporu rozšíří okruh právnických a fyzických osob, nabízejících služby (právní poradenství, psychologické poradenství) v oblasti náhradního mateřství. Jejich činnost by zcela jistě měla podléhat regulaci na základě vydávání povolení k činnosti či certifikace odbornosti.

5.7 Trestněprávní pohled na náhradní mateřství v České republice

Jak jsem již uvedla výše, kriminalizace náhradního mateřství jako takového v českém právním řádu absentuje. Jeho dílčí aspekty však z pohledu trestního práva mohou naplnit skutkovou podstatu trestného činu, zejména pokud půjde o případ surogace komerční.

Trestným činem je podle ust. § 13 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku „...protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.“ Pokud je v souvislosti s náhradním mateřstvím sjednána finanční odměna pro náhradní matku, připadá v okamžiku předání dítěte náhradním rodičům v úvahu naplnění skutkové podstaty trestného činu podle ust. § 169 trestního zákoníku, tedy trestného činu svěřeni dítěte do moci jiného. Tento trestný čin je naplněn, pokud dojde ke svěřeni dítěte do moci jiného za odměnu, za účelem adopce (osvojení). Trestní sazba základní skutkové podstaty je stanovena až na 3 léta. Kvalifikovaná skutková podstata tohoto trestného činu podle ustanovení § 169 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku pak říká, že v případě, kdy by odměna přesáhla 500.000,- Kč (značný prospěch ve smyslu ust. § 138 odst. 1 a 2 trestního zákoníku), by hrozila trestní sazba od 3 do 10 let. Svěřeni dítěte do moci jiného podle ust. § 169 trestního zákoníku je privilegovanou skutkovou podstatou k trestnému činu obchodování s lidmi podle § 168. Postihuje výhradně svěřeni dítěte do péče jiného za účelem osvojení, tedy za účelem jeho přijetí za vlastní, nebo za účelem obdobným, například pěstounské péče.²⁵⁰

Objektem trestného činu podle ust. § 169 trestního zákoníku je „*zájem na svobodě člověka, dítěte, a to i ve smyslu rozhodování o jeho dalším osudu a také na řádném výkonu péče, jež přísluší osobám, které ji podle zákona nebo úředního rozhodnutí vykonávají vůči dítěti.*“²⁵¹ Podmínkou naplnění skutkové podstaty není, že se dítě svěřením do moci jiného

²⁵⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol.: Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012

²⁵¹ ŠÁMAL, Pavel a kol.: Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012

ocitně v horších poměrech. Důvodem pro trestněprávní postih je ochrana existujících morálních zásad, podle nichž lidská bytost, a to ani dítě, nemůže být předmětem obchodu.

Předmětem útoku je pak pouze dítě ve smyslu ustanovení § 126 trestního zákoníku. Svěřením do moci jiného se rozumí jakékoliv faktické předání dítěte za výše uvedeným účelem. Odměnou nemusí být pouze finanční plnění, ale může mít jakoukoliv jinou formu, například daru.²⁵² Trestněprávní postih hrozí oběma smluvním stranám, jak zamýšleným rodičům, tak náhradní matce.

Primárně by přicházelo v úvahu trestní stíhání náhradní matky, popřípadě jejího manžela. Jsou to oni, kdo po porodu disponuje rodičovskými právy k dítěti, a proto jsou to primárně též oni, kdo může dítě svěřit jiné osobě (dalšími osobami přicházejícími v úvahu jsou poručník, fyzická osoba, které bylo dítě svěřeno k výchově rozhodnutím soudu, pěstoun...)²⁵³. Zaměříme-li se na subjektivní stránku jako znak skutkové podstaty trestného činu svěřením dítěte do moci jiného, spočívá v tom, že čin musí být úmyslný, přičemž postačí úmysl nepřímý, eventuální. Lze si konečně stěží představit, že by náhradní matka jednala z nedbalosti. Nepochybně by byla přezkoumávána též pohnutka a cíl náhradní matky. Podle ustanovení § 12 trestního zákoníku: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“ Pokud by participace náhradní matky byla podmíněna výhradně ziskem, je samozřejmě společenská škodlivost jejího jednání značná.²⁵⁴

Nelze zapomínat na roli zamýšlených rodičů. Jsou to oni, kteří poptávají služby náhradní matky, neboť v České republice si musí náhradní matku obstarat sami. Z pohledu trestního práva jsou pak nahlíženi jako účastníci trestného činu podle ust. § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, jelikož v druhém vzbuzují rozhodnutí spáchat trestný čin. Jedná se tedy o účastenství ve formě návodu.

Jak ale nahlížet na zamýšleného otce, který je biologickým otcem surogačního dítěte a bude považován i za rodiče právního, neboť náhradní matka je svobodná a on je otcem dle ust. § 779 občanského zákoníku, protože udělil souhlas s oplodněním. Svatoš upozorňuje, že

²⁵² Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012

²⁵³ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012

²⁵⁴ SVATOŠ, Roman; KONEČNÁ, Hana: Náhradní mateřství v trestněprávních konsekvencích, *Trestněprávní revue* 1/2019

v takovém případě nenaplnuje definici „jiné osoby“, jak to vyžaduje § 169 TZ. Osobou jinou by v takovém případě byla pouze zamýšlená matka.²⁵⁵

Nelze opomenout trestní odpovědnost osob, které pomohly kontrakt mezi náhradní matkou a zamýšlenými rodiči zprostředkovat. Pokud by tento zprostředkovatel znal celý obsah právního vztahu, jehož realizaci napomohl, tedy že dojde k předání dítěte za odměnu náhradní matce, bude i jeho jednání vyhodnoceno jako účastenství ve formě pomoci podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku, když úmyslně umožnil nebo usnadnil jinému spáchání trestného činu. Orgány činné v trestním řízení by musely dokázat, že daný zprostředkovatel věděl, že dítě bude za odměnu svěřeno do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný obdobný účel, a byl s tím srozuměn. Postačoval by i úmysl nepřímý, eventuální.²⁵⁶ Trestní odpovědnost zprostředkovatele by samozřejmě bylo možné dovést i u právnické osoby, a to díky účinnosti zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim²⁵⁷.

Zcela jiná však bude situace v případě náhradního mateřství altruistického. Pokud bude surogátní smlouvou ze strany náhradní matky nezištně sjednáno, že dítě bude po porodu předáno náhradním rodičům pouze proti úhradě nákladů vynaložených ve spojení s těhotenstvím a porodem (popřípadě ušlého zisku), půjde o smlouvu právně nevymahatelnou, avšak nikoliv protiprávní.²⁵⁸

Doposud jsem v médiích nezaznamenala případ trestního stíhání v souvislosti s náhradním mateřstvím.

²⁵⁵ SVATOŠ, Roman; KONEČNÁ, Hana (2019) op. cit.

²⁵⁶ SVATOŠ, Roman; KONEČNÁ, Hana (2019) op. cit.

²⁵⁷ z. č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

²⁵⁸ ŠUSTEK, Petr; HOLČAPEK, Tomáš (2016) op. cit. s. 363

6 Zamyšlení se nad úpravou náhradního mateřství v České republice de lege ferenda

Na základě všeho výše uvedeného bych se nyní ráda zamyslela nad některými potřebami úpravy náhradního mateřství v rámci právního řádu České republiky, s využitím komparatistiky výše popsaných národních úprav náhradního mateřství v klíčových evropských zemích.

6.1 Zákaz či pozitivní úprava?

Prvotně se ztotožňuji s názorem, že přehlížením jistého jevu ve společnosti lze více ztratit než získat. Jakkoliv před tím můžeme zavírat oči, k praxi náhradního mateřství v České republice dochází. Ukazuje se, že u nás dochází i k tragickým případům stejného rázu jako po celém světě tolik medializované kauzy odmítnutí převzetí postiženého surogátního dítěte zamýšlenými rodiči. Vidíme zájemce o náhradní mateřství tápat ve stavu právní nejistoty, jednající na pomezí kriminality, aniž by si toho byly vědomi. Orgán sociálně-právní ochrany dětí si není jist, v jakých případech má intervenovat, pokud se o surogátní dohodě dozví.

Věřím, že absolutní prohibice surogátního mateřství situaci nezlepší. I na příkladu Francie, Německa nebo Itálie vidíme, kolik problémů může způsobit reprodukční turistika, k níž se pod vlivem restriktivní právní úpravy uchylují jejich občané. Pokud by k reprodukční turistice byly takto přivedeny i české páry, obávám se, že by se staly klienty spíše cenově dostupnější a snadněji dosažitelné Ukrajiny, podporující tak její „byznys se surogací“, nežli Spojených států amerických.

Současný legislativní stav nasvědčuje potřebě přijetí pozitivní právní úpravy. Česká republika by tak měla učinit minimálně s ohledem na své vlastní občany, tak, jako Velká Británie, která se Britům snaží poskytnout pro tento alternativní způsob založení rodiny takové podmínky, které budou v souladu lidskými právy a svobodami, a v tomto rámci zároveň vyhoví jejich potřebám.

6.2 Finanční aspekt – Altruistické náhradní mateřství

Český zákonodárce by měl v úpravě institutu náhradního mateřství setrvat na požadavku altruistických motivů náhradní matky. Na základě výše popsaného je patrné, že altruismus a komerce dělí státy, které náhradní mateřství legalizovaly, na východní a západní. Západ se kloní k altruismu, s výjimkou vybraných států USA. Země východní naopak zvolily

cestu úplatné surogace, s výjimkou Řecka, které však v praxi dodržování zákonné podmínky nezištnosti gestátky neprosazuje.

Česká republika, ať se nám to líbí nebo ne, je jedním z postkomunistických států. Především západním světem je vnímána jako země východní Evropy, ačkoliv se sama sebe rozhodla hrdě (a trochu pokrytecky) řadit do Evropy střední. Již nyní je navštěvována páry ze sousedního Německa za účelem získání darovaných vajíček a jejich oplodnění a implantace, což je tam zakázáno. Přesto, že se nesnaží zahraniční klientelu lákat otevřeně, jako to činí Ukrajina či Rusko, hrozí, že se v případě legalizace komerční surogace připojí mezi východoevropské turistické destinace přeshraničního náhradního mateřství a do jejich reprodukčního byznysu.

Za předpokladu zachování požadavku altruismu by měl být závazně stanoven rozsah plnění, která bude možné poskytnout náhradní matce v rámci náhrady účelně vynaložených nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Současně bude nutné zajistit kontrolní mechanismus a vynutit jeho dodržení.

Nabízí se inspirace Velkou Británií, kde soudy schvalují surogační smlouvy za účelem vydání rodičovského příkazu a v rámci této kontroly se zaměřují především na přezkum, zda kompenzace poskytnutá náhradní matce nepřesáhla „altruistickou“ hranici. Již bylo uvedeno, jak je rozhodování soudu ovlivněno kritériem ochrany nejlepšího zájmu dítěte, které se v době rozhodování nachází ze zákona v péči zamýšlených rodičů, a který soudci v podstatě nedává na výběr než smlouvu schválit a rodičovský příkaz vydat.

Odpovědí se zdá být předběžné vyčíslení účelně vynaložených nákladů, po vzoru portugalské úpravy schvalované v rámci surogátní smlouvy ještě před zahájením úkonů asistované reprodukce. Samozřejmě, po porodu a před převodem rodičovství na zamýšlené rodiče by proběhla kontrola jeho dodržení. K tomu účelu by bylo vyžadováno předložení veškerých dokladů o proběhnutých platbách mezi zamýšlenými rodiči a náhradní matkou. Excesivní plnění oproti předběžnému odhadu by vyžadovala řádné odůvodnění a musela by spadat do některé ze zákonem stanovených přípustných kategorií. Například by se mohlo jednat o úhradu prve nepředpokládané lékařské péče o náhradní matku po komplikovaném porodu. Se systémem dvojí kontroly se samozřejmě pojí nutnost vyhodnocení, zda se nejedná o přílišnou administrativní zátěž.

Předběžné schvalování smluv o náhradním mateřství je asi nejlépe navržený systém dozoru. Velmi dobře byl tento proces nastaven v Portugalsku. Tam posouzení obsahu smlouvy

a individuálních podmínek jejího sjednání prováděla CNMPA v návaznosti na odborný posudek Portugalské asociace lékařů. Ta vyhodnotí potřebu a vhodnost náhradního mateřství jako způsob léčby neplodnosti žadatelského páru a zdravotní způsobilost náhradní matky. Zároveň pak CNPMA vykonává dozor i nad celým procesem a po porodu měla posoudit, zda nedošlo k excesům oproti sjednaným podmínkám.

Legislativní úpravu přikazující schválení surogátní smlouvy ex ante a vyhodnocení jejího naplnění ex post má např. Řecko nebo Kypr.²⁵⁹

6.3 Potřeby obecně závazných kritérií pro výběr náhradní matky

V rámci pozitivní úpravy náhradního mateřství je důležité stanovit obecně závazné podmínky jeho akceptovatelnosti a kritéria volby náhradní matky. V tuto chvíli však v České republice (kromě obecné úpravy asistované reprodukce a darování gamet) existují pouze nezávazná doporučení Sekce asistované reprodukce České gynekologicko-porodnické společnosti ČLS JEP (dále pouze „SAR“). Její závěry mají sloužit ke snížení zdravotních rizik vést k morálně a eticky přijatelné podobě náhradního mateřství. Lze je shrnout takto:

- a) Náhradní mateřství smí být realizováno pouze na základě medicínské indikace
- b) Přípustná je jediná altruistická varianta.
- c) Náhradní matka musí splňovat podmínky způsobilosti podrobit se umělému oplodnění.
- d) Individuální případy podléhají schválení etické komise zdravotnického pracoviště, které bude léčbu provádět.
- e) Náhradní matku vyhledají zamýšlení rodiče sami, nebude je s ní spojovat klinika asistované reprodukce.
- f) Provádět je možné zákroky pouze tzv. úplného náhradního mateřství, tedy s použitím gamet obou zamýšlených rodičů.
- g) Provádět transfer pouze 1 embrya.
- h) Náhradní matka je občankou České republiky.
- i) Náhradní matce i páru zamýšlených rodičů se musí dostat náležitého medicínského a právního poučení o celém procesu, o všech jeho rizicích pro rodičku, o všech jeho fázích.

²⁵⁹ ZERVOGIANNI, Eleni (2019) op. cit. s. 167

- j) Náhradní matce se musí dostat právního poradenství, a poučení s písemným výstupem, o důsledcích individuálního uspořádání a provedení náhradního mateřství. Musí být poučena o právním rodičovství k dítěti, které porodí a o podmínkách osvojení a stejně tak o nevynutitelnosti dohod o převodu rodičovství nebo převzetí surogačního dítěte zamýšlenými rodiči. V případě, že je vdaná, musí být ve stejném rozsahu poučen také její manžel.
- k) Náhradní matce je provedeno vyšetření registrujícím gynekologem, včetně výsledku onkologické cytologie děložního čípku. Gynekolog se musí pozitivně vyjádřit ke způsobilosti být náhradní matkou.
- l) Vyšetření musí provést i praktický lékař, který komplexně posoudí zdravotní způsobilost adeptky na náhradní matku a vyloučí veškerá zdravotní rizika spojená s plánovaným těhotenstvím (jak u matky, tak u dítěte). V závěru posudku musí být výslovně uvedeno, že žena je způsobilá být náhradní matkou.
- m) V případě, že žena dochází na vyšetření k ambulantnímu specialistovi je potřeba kladného vyjádření k surogaci od něho.
- n) Psychologické vyšetření budoucí matky, za účelem určení, že plně chápe důsledky surogátního mateřství a vyjádření psychologa, zda může být náhradní matkou.²⁶⁰

Kritéria formulovaná SAR se vyvíjí, reflektují závažnost některých u nás proběhnuvších kauz. Například v doporučeních z roku 2016 je zřejmá reakce na již zmíněný případ z roku 2015, kdy se narodil vážně mnohočetně postižený chlapec, o nějž nejevila zájem ani náhradní matka ani zamýšlení rodiče. Z bližších specifik případu vyplynulo, že náhradní matka byla pod dohledem ambulantního specialisty, neurologa, který se sice vyjádřil k její zdravotní způsobilosti k těhotenství, avšak nikoliv již k úloze náhradní matky. Zřejmě předpokládal, že tento aspekt posoudí sama klinika asistované reprodukce. Ta si však naopak vyložila extenzivně posudek neurologův. V prvním trimestru, když bylo diagnostikováno postižení plodu, se náhradní matka a zamýšlení rodiče shodli na provedení interrupce. Náhradní matka však zjevně nebyla s to obsáhnout v plném rozsahu veškeré důsledky surogace a těhotenství, včetně choulostivosti a závažnosti rozhodnutí podstoupit potrat, když se k proceduře dostavila o týden později, než kdy je v souladu s lege artis provedení interrupce přípustné, s argumentem časové

²⁶⁰ SEKCE ASISTOVANÉ REPRODUKCE ČGPS ČLS JEP. Všeobecné podmínky pro výběr náhradní matky. 2016. [online] [13.7.2020] Dostupné z: <https://www.ivf-zlin.cz/24903-surogatni-materstvi>

zanepřázdněnosti.²⁶¹ Odtud nepochybně vychází doporučení SAR z roku 2016, na provedení celé série lékařských a psychologických posudků.

Doporučení nejsou závazná ani pro lékaře, ale poskytují vodítko při posuzování správnosti provedení zákroku. „*Jedná se o materializované vyjádření odborného konsenzu minimálně určité části odborné veřejnosti.*“ (Šustek, 2016)²⁶² Odchýlení se od nich musí být v každém individuální případě opodstatněno a odborně odůvodněno.²⁶³

Obecně závazná úprava by měla z doporučení Sekce asistované reprodukce jistě vycházet. Na druhou stranu, například doporučení na úplné náhradní mateřství by obecně závazné být nemělo. Ve státech, kde je náhradní mateřství legální a zákonem pozitivně upravené jako alternativní způsob léčby neplodnosti, je obecně přijímáno i v částečné podobě, přístupné jak ženám infertilním, tak ženám sterilním. Jinak řečeno, pokud léčíme ženskou neplodnost, lečme všechny její podoby, které brání založení rodiny v tradičním uspořádání. Tento přístup je standardem mezi zeměmi, které surogaci legalizovaly.

S ohledem na účel ochrany náhradní matky chci zdůraznit ještě jedno, v mých očích velmi důležité kritérium pro zdar surogace i ochranu náhradní matky. Náhradní matkou nemůže být žena, která nemá zkušenosti s těhotenstvím a porodem. Teprve po prodělání této zkušenosti může podle mého názoru skutečně informovaně souhlasit, že porodí pro jiné. Tuto podmínku najdeme v právní úpravě Ukrajiny, nebo ve Spojených státech amerických.

6.4 Posouzení způsobilosti zamýšlených rodičů

V kontrastu s všeobecně kladeným důrazem na vhodnost náhradní matky je upozaděna evaluace zamýšlených rodičů (alespoň v literatuře). Zatímco zdravotní prohlídky, související s darováním gamet, jsou běžné, věnuje se malá pozornost psychickému stavu a sociálním poměrům zamýšlených rodičů.

V USA se vzájemně posuzují jak zamýšlení rodiče, tak náhradní matka. Ze svědectví Michala a Davida Vaničkových o jejich procesu hledání náhradní matky jasně vyplynulo, že komunikace mezi nimi a potenciální gestátkou v primární fázi projektu probíhala pouze prostřednictvím zprostředkovatelské agentury. Oni i náhradní matka poskytli agentuře mnoho

²⁶¹ SVATOŠ, Roman; KONEČNÁ, Hana, (2019) op. cit.

²⁶² Šustek (2016) op. cit. s. 276

²⁶³ Šustek (2016) op. cit. s. 276

detailních informací o sobě, o svém životě. Agentura je mezi nimi předávala a na základě těchto dat se teprve obě strany dohodly na osobním setkání. To proběhlo za dozoru pracovnice agentury a psychologa. Následovaly společné rozhovory, jejichž cílem bylo vzájemně se poznat a hledat společná východiska pro všechny myslitelné eventuality náhradního mateřství. Sama náhradní matka je také musela shledat vhodnými. Vaníčkoví v průběhu sjednávání surogace absolvovali několik sezení s psychologem, kromě všemožných zdravotních prohlídek souvisejících s darováním gamet.

Jistě, pokud si mají zamýšlení rodiče náhradní matku vyhledávat sami, jsou vzájemné sympatie důležité pro uzavření dohody. Pokud se pohybujeme v prostředí altruistické surogace, vzrůstá pravděpodobnost, že náhradní matka si bude pár, kterému odnáší dítě pečlivě vybírat na základě osobních sympatií a s přihlédnutím k zájmům jejich budoucího dítěte. Je to vlastně jeden z argumentů podporujících altruistický model.

Bez ohledu na stát by však mělo obecně docházet k předběžnému posuzování zamýšlených rodičů autoritou, která bude schvalovat individuální případy náhradního mateřství. Předmětem hodnocení by mělo být jejich psychické i fyzické zdraví, zralost a vyspělost, stejně jako třeba rodinné zázemí a existence a charakter předchozího vztahu mezi nimi a náhradní matkou.

6.5 Nabývání právního rodičovství k surogačním dětem

Je otázkou, jakým způsobem by mělo být nastaveno nabývání rodičovských práv a povinností zamýšlenými rodiči. Přímo na základě zákonných ustanovení, která by otřásla tradičním nazíráním mateřství spojeného s porodem? Cestou osvojení? Stanovit právní nástroj určený výhradně pro případy náhradního mateřství?

Je jasné, že není možné tuto otázku neupravit vůbec. ESLP jasně stanovil, že státy jsou povinné umožnit zamýšleným rodičům nabytí právního rodičovství v plném rozsahu. Netrvá na tom, aby se tak dělo na základě uznávání zahraničních rozhodnutí, nebo úředních listin, ale cesta musí existovat. Je na státech samých, aby si ji zvolily.

Portugalský Ústavní soud prohlásil za neústavní úpravu, která, mimo jiné, stanovila zamýšlené rodiče právními rodiči surogačního dítěte v okamžiku jeho narození. Stejně se rodičovství v případě surogace určuje na Ukrajině, kde náhradní matka nemá k dispozici ani ekvivalent v Británii v rámci reformy navrhovaného reverzního rodičovského příkazu a nemůže tak být žádným způsobem uznána matkou dítěte, které porodila. Takováto úprava

ohrožuje nejlepší zájem dítěte, když může vést k jeho apatridismu, Jak ukázal případ Balaz Twins nebo také pokud se zamýšlení rodiče rozhodnout dítě po narození nepřevzít.

Osvojení také není pro případy náhradního mateřství vhodné. Napodobuje totiž biologické (v kontextu této práce genetické) rodičovství. Avšak v případě náhradního mateřství není alespoň z poloviny co napodobovat, ideálně vůbec, neboť genetické příbuzenství minimálně jednoho ze zamýšlených rodičů k surogačnímu dítěti vždy existuje (surogace, kdy dítě nebude geneticky spojeno ani s jedním z páru zamýšlených rodičů je teprve úvahou při přípravě nové legislativy ve Spojeném království). I náš Ústavní soud judikoval, že „*Rodičovství s využitím náhradní matky je tedy nutno vnímat jako odlišný institut od osvojení, ale i jako odlišný od přirozeného rodičovství. V tomto ohledu lze tedy mluvit o třetím způsobu, jak se stát rodičem.*“²⁶⁴ Nezanedbatelná je délka celého řízení o osvojení. V nejlepším zájmu dítěte je třeba vyřešit základní otázky jeho statusu, mezi něž se řadí právě i rodičovství, co nejrychleji.

Na základě výše uvedeného by se Česká republika měla inspirovat Velkou Británií a používat k převodu rodičovství institut obdobný rodičovskému příkazu. Měla by se však současně vyvarovat nedostatku britské úpravy, který spatřuji v posuzování zamýšlených rodičů úřadem CAFCASS až po narození surogačního dítěte. V tomto ohledu se jeví vhodnější dnes zrušená úprava portugalská, kde CNPMA posuzovala jak sjednaný kontrakt, tak zamýšlené rodiče i náhradní matku z různých hledisek a sledovala průběh celého procesu náhradního mateřství.

6.6 Souhlas ženy s předáním dítěte zamýšleným rodičům – kdy jej dát?

V případě, že se Česká republika rozhodne pro přijetí ekvivalentu rodičovského příkazu, vyvstane otázka, v který čas může náhradní matka udělit platný souhlas s převodem svých rodičovských práv.

Portugalský Ústavní soud jasně řekl, že náhradní matka musí mít možnost odvolat svůj souhlas s předáním dítěte nebo po celou dobu těhotenství, přičemž označil za neústavní tu část úpravy, podle které mohla náhradní matka souhlas odvolat pouze do zahájení zákroků asistované reprodukce. Poté mohlo dojít k umělému přerušování těhotenství pouze se souhlasem

²⁶⁴ I.ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017, bod 21

zamýšlených rodičů. Portugalský ústavní soud v takové úpravě konstatoval závažné porušení práva na reprodukční autonomii ženy. Souhlas s předáním dítěte po porodu také není vyžadován. Na Ukrajině je tomu obdobně. Souhlas je udělen před započítáním lékařských zákroků. Po porodu je pro účely zápisu dítěte do matriky, jako potomka zamýšlených rodičů, potřeba souhlasu náhradní matky uveden v notářském zápisu. Jak již bylo řečeno, jde o souhlas v podstatě symbolický. Zamýšlení rodiče jsou na rozdíl od náhradní matky aktivně legitimováni k podání žaloby na určení rodičovství, které souhlas případně nahradí.

Zajímavý vývoj se rýsuje se změnou legislativy ve Velké Británii. Doposud je tam nahlíženo na zamýšlené rodiče jako na rodiče právní až s vydáním rodičovského příkazu, o který žádají po narození dítěte. Nově vzrůstá požadavek na regulaci, kdy by na zamýšlené rodiče bylo od počátku nahlíženo jako na právní rodiče dítěte a rodičovský příkaz by sloužil náhradní matce, v případě že by změnila názor a přála si dítě ponechat.

Ochrana ženy během období gravidity i po porodu, tedy biologické (náhradní) matky, je velmi důležitá. Žena ve spojení s porodem projde fyzicky namáhavým procesem, jenž s sebou navíc nese značné hormonální a emoční změny, nemálo ji zatěžující i po psychické stránce. Pokud shledáváme náhradní mateřství eticky a morálně diskutabilním zvenčí, proč by se tak nemohlo začít jevit někomu uvnitř tohoto svazku? Plně se přikláním k názoru portugalského Ústavního soudu, který úpravu, která nereflektovala změnu názoru náhradní matky po porodu, shledal protiústavní. Jak uvedl portugalský *Tribunal Constitucional* ve svém nálezu, v momentě, kdy žena přestane být vnitřně přesvědčena o správnosti svého rozhodnutí odnést dítě pro jiné a nepřeje si nadále porodit (v případě prvního trimestru je možné podstoupit interrupci), nebo zamýšleným rodičům dítě po porodu předat, přestane být její úloha vyjádřením svobodné vůle. V takovém případě by bylo její donucení (byť právními prostředky) surogátní smlouvě dostát dehonestující a znamenalo by výrazný zásah do sféry jejich základních práv a svobod.

Pokud Británie přijme úpravu, podle níž budou zamýšlení rodiče od počátku rodiči surogačního dítěte, zneváží tím důstojnost náhradní matky. V udělení souhlasu k převodu práv po porodu vidím výraz úcty k tomu, co náhradní matka pro sen zamýšlených rodičů o rodině podstupuje. Rozumím, že reverzní rodičovský příkaz je myšlen jako rychlý a efektivní způsob vyřešení otázky rodičovství (a již několikrát bylo řečeno, že takové její řešení je žádoucí a v nejlepším zájmu dítěte) a že náhradní matce umožní získat dítě zpět, pokud na surogaci změní názor. Myslím si však, že v případě, kdy ani na chvíli nebude matkou dítěte po porodu ona, dojde k její skutečné instrumentalizaci.

Z těchto důvodů by v České republice měla být zachována lhůta šesti týdnů po porodu, po jejímž uplynutí teprve může náhradní matka vyslovit svůj souhlas, na jehož základě mohou zamýšlení rodiče nabýt rodičovská práva a povinnosti, ať už k tomu zákonodárce zvolí jakýkoliv prostředek. To nebrání předání dítěte zamýšleným rodičům, pokud bude náhradní matka po porodu souhlasit.

6.7 Přístup k náhradnímu mateřství v České republice

Již jsem nastínila, že vývoj společenských vztahů (včetně těch rodinných) a forem soužití osob s úmyslem nastolit mezi sebou rodinné vazby, zaznamenává v posledních letech dynamický vývoj. Současná společnost klade důraz na svobodu a rovnost jednotlivce, jak lze pozorovat na destigmatizaci soužití a sezdávání homosexuálních párů. Nyní, s možností uzavřít registrované partnerství (tedy formalizovaný právní svazek dvou osob stejného pohlaví) coby ekvivalent manželství, je na pořadu dne i touha registrovaných partnerů založit spolu rodinu.

Uvědomme si rovněž, že možnost přístupu homosexuálních párů k založení rodiny se velice odlišuje. Výhoda svědčí stejnopohlavním párům ženským. Je-li alespoň jedna žena schopná početí, těhotenství a porodu, je pro založení rodiny třeba pouze dárce mužských gamet. Získání mužských pohlavních buněk je pak v dnešní době snadno dosažitelné, díky anonymnímu dárcovství pohlavních buněk v České republice, ale i na evropském a vlastně celosvětovém lékařském trhu. Nezřídka se zájemkyně o kvalitnější genetický materiál a jiný genofond vydávají do specializovaných zahraničních klinik, specializujících se na asistovanou reprodukci s užitím spermatu anonymních dárců. Po obstarání si spermatu zbývá nutnost zajistit samotný úkon umělého oplodnění. To se svobodným ženám v České republice neposkytuje. Za jejím výkonem proto musí vycestovat do zahraničí, například do Belgie nebo do Dánska. Právě z tohoto důvodu se celospolečenská diskuse o náhradním mateřství točí z velké části kolem maskulinních homosexuální páry coby zamýšlených rodičů. O takovémto modelu homoparentální rodiny již rozhodoval i Ústavní soud České republiky.

Nálezem I.ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017 zrušil rozhodnutí Nejvyššího soudu, který odmítl uznat rodičovství dvou mužů vůči dítěti pocházejícímu z přeshraničního náhradního mateřství. Stěžovatelé byli manželé podle kalifornského práva, přičemž jeden byl občanem České republiky a druhý Dán. K Nejvyššímu soudu podali žádost o uznání kalifornského rozhodnutí, podle něhož jsou otci surogátního dítěte, které porodila kalifornská náhradní matka,

a v jehož rodném listu jsou oba jako rodiče uvedeni (stejně okolnosti jako v případě rodiny Mennesson). Zvláštním specifikem případu byla také skutečnost, že zamýšlení otcové nevěděli, který z nich je vlastně genetickým otcem. Oba poskytli gamety, které mohly být použity k vytvoření embrya spolu s vajíčkem dárkyně, záměrně si však nepřáli vědět, která sada genetické látky bude nakonec použita. Nejvyšší soud vyhověl pouze potud, že otcem uznal jednoho ze stěžovatelů (kolonka matky zůstala prázdná) a udělil surogačnímu dítěti české občanství. Stěžovatelé následně podali stížnost k Ústavnímu soudu, za účelem uznání druhého zamýšleného otce rovněž právním rodičem. Argumentovali právními riziky spojenými s cestami do České republiky za předpokladu, že nejsou oba uznáni rodiči dítěte. Například v případě hospitalizace dítěte nebudou neuznanému otci sděleny informace o jeho zdravotním stavu. Nemluvě o samotných problémech při vstupu do České republiky, pokud by neuznaný otec cestoval s dítětem sám.²⁶⁵ Nejvyšší soud naproti tomu navrhl stížnost zamítnout a uvedl, že *„při posuzování otázky diskriminace je třeba právní status stěžovatelů porovnávat s postavením dvou nesezdaných osob různého pohlaví, případně registrovaných partnerů, neboť český právní řád manželství dvou osob stejného pohlaví nezná.“* Podle něj nedošlo k diskriminaci, protože ani jiným homosexuálním párům není společné osvojení umožněno.

Ústavní soud s odkazem na judikaturu ESLP (Menneson v. France, Campanelli, Paradiso v. Itálie, Wagner and J. M. W. L. vs. Luxembourg²⁶⁶...) konstatoval, že rodinu a rodinný život nevytváří pouze zápis do matriky daného státu, ale vzniká i v případě existence rodičovství de facto. Nejlepší zájem dítěte musí být přednostně chráněn v kontextu individuální situace, a až ve druhé řadě jako abstraktní hodnota. V nálezů stojí, že podle ustálené judikatury Ústavního soudu²⁶⁷ má být výhrada veřejného pořádku uplatněna, pokud byla v zahraničí porušena základní práva, k čemuž v případě Kalifornie nedošlo, neboť nad surogátními smlouvami dohlíží nezávislé soudy a náhradní mateřství je legální. V rozhodnutí se však Ústavní soud distancoval od posuzování náhradního mateřství samotného.

Nemám ambice zodpovědět otázku, zda by náhradní mateřství u nás mělo být přístupné i svobodným rodičům nebo homosexuálním párům. Pouze upozorňuji na to, že v průběhu přípravy zákonné úpravy surogace v Čechách tato otázka vyvstane. Velká Británie od roku 2019 umožňuje s pomocí náhradní matky založit rodinu kromě heterosexuálních párů i oběma

²⁶⁵ Nález I.ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017

²⁶⁶ Rozhodnutí ESLP ve věci Wagner a J.M.W.L. v. Luxembourg (Application no. 76240/01)

²⁶⁷ Nález sp. zn. I. ÚS 709/05 ze dne 25. 4. 2006 (N 91/41 SbNU 163)

těmto kategoriím. Ukrajina nikoliv. Právě to může být důvodem, proč se Británie rozhodla opačně. Pokud je účelem britské úpravy co nejvíce omezit reprodukční turistiku svých občanů, musel si britský zákonodárce nutně připustit, že stejnopohlavní páry představují a budou představovat početnou skupinu zájemců.

Závěr

Navzdory tomu, jak dlouho institut náhradních matek lidstvo provází, nenašel si zatím v jeho společnosti jednoznačné postavení. Debaty o něm jsou stále naplněny kontroverzí. Pro někoho je nadějí, pro někoho je výrazem amorality a obcházení přírodních zákonitostí. Někteří v něm vidí potenciál zachránit rodiny před neplodností, jiní v něm vidí bezprostřední ohrožení samotného pojmu rodina. Někteří jej pokládají čistě za lékařský zákrok určený k léčbě sterility a infertility. Jiní se obávají eugenického potenciálu, který s sebou nese manipulace s lidským genomem a mimotělní oplodnění.

V práci jsem si především kladla za cíl najít pomocí komparace úprav surogace v právních rádech vybraných evropských států a analýzy relevantní judikatury možná východiska pro budoucí českou úpravu. Tu shledávám v mnohých aspektech nedostatečnou, neboť především nezajišťuje adekvátní ochranu stran surogátní smlouvy, ale ani surogačního dítěte.

Zákaz náhradního mateřství je schopen přinést více škody než užitku, jak jsem demonstrovala na judikatuře týkající se surogace s přeshraničním prvkem (případy *Mennesson v. Francie*, *Campanelli*, *Paradiso v. Itálie* a další). Řešení zatím nenabízí ani mezinárodní právo soukromé a postoj orgánů Evropské unie k otázce náhradního mateřství je negativní. Nelze se ani spoléhat, že státy představující destinace reprodukční turistiky, jako například Ukrajina, omezí v dohledné době služby poskytované občanům cizích států.

Jako východisko Spojeného království nebo Portugalska. Ty přistoupily k legalizaci náhradního mateřství na svém území a za účelem pokrytí potřeb svých občanů, aby je tak odradily od nežádoucí rizikové reprodukční turistiky. Velká Británie navíc nepřipouští využití surogace občany cizích států.

Na základě provedené komparace jsem došla k závěru, že Česká republika by měla setrvat na požadavku altruistické motivace náhradní matky a nadále kriminalizovat případy komerční surogace. Po vzoru Velké Británie by měla umožnit přístup surogátnímu mateřství pouze českým občanům a požadavek českého občanství by měl být aplikován i na náhradní matku. I přes doporučení SAR by náhradní mateřství mělo být přístupné jak infertilním, tak sterilním ženám. Navzdory separaci aspektů mateřství (právního, genetického, a biologického) by tedy měla být umožněna jak surogace úplná, tak částečná, s využitím anonymní dárkyně oocytů.

Surogátní smlouva by měla podléhat předběžnému schválení kompetentním orgánem (etickou komisí?) a měla by obsahovat i předběžné vyčíslení nákladů spojených s těhotenstvím a porodem, které vzniknou náhradní matce a jejichž úhrada zamýšlenými rodiči jí přísluší. Dohled nad dodržováním zákonných podmínek by pak měl být vykonáván i v průběhu procesu náhradního mateřství a po porodu dítěte by mělo být posouzeno, zda nedošlo k excesivním finančním plněním ze strany zamýšlených rodičů oproti předběžně schváleným.

Při posuzování vhodnosti náhradní matky by měl být zároveň kladen důraz i na předběžné posouzení zamýšlených rodičů, hodnotící jejich osobnost, psychický stav a rodinné a sociální zázemí. K tomuto posouzení by mělo dojít ex ante, před započítím úkonů asistované reprodukce, v rámci procesu schvalování surogátní smlouvy dozorujícím orgánem, nikoliv ve chvíli, kdy je surogační dítě již počato nebo dokonce narozeno, jako je tomu v řízení o vydání rodičovského příkazu ve Velké Británii.

Z důvodu zajištění ochrany statusových práv surogačního dítěte by měl být přijat odpovídající právní nástroj převodu rodičovství na zamýšlené rodiče. Institut osvojení k tomuto účelu nevhodný. Primárně z důvodu, že jeho účelem je pouze nápodoba biologického (genetického) rodičovství, které je v případě surogace alespoň částečně realitou. Dalším negativem je zdlouhavost osvojovacího řízení.

Jedním z choulostivých aspektů budoucí úpravy bude nepochybně otázka možnosti využití náhradního mateřství homosexuálními páry a svobodnými rodiči. Mými ambicemi není poskytnout na ni jednoznačnou odpověď, ale pouze upozornit na nevyhnutelnost jejího zodpovězení v budoucnu. Hledání odpovědi by mohlo představovat téma navazující práce.

Seznam zkratek

BGH

ESchG

ESLP

HFEA

MPS

OSPOD

SAR

IVF

Seznam použité literatury a dalších zdrojů

Monografie:

BAMFORD S.: The Cambridge Handbook of Kinship (Cambridge Handbooks in Anthropology) s. 483-506. Cambridge: Cambridge University Press 2019, ISBN: 9781107041189

BENÍTEZ, Octavio Salazar: La gestación para otros. Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos; Madrid: DYKINSON, 2018. ISBN: 978-84-9148-6

DICKENSON, Donna: Surrogacy: Can Babies Be Property? IN: Second edition of Property in the Body: Feminist Perspectives Cambridge: Cambridge University Press, 2017 IBN: 978-1-107-16077-4

CHERRY M. J., PEPPIN J. F.: Annals of Bioethics: Regional Perspectives in Bioethics. Swets & Zeitlinger Publishers, 2005, ebook edition, 380 s. ISBN 0-203_97102-7

GOLOMBOK, Susan, Surrogacy families. IN: Modern Families: Parents and Children in New Family Forms str.117-137, Cambridge: Cambridge University Press, 2015. ISBN: 9781107295377

SILLS, Scott E.: Handbook of Gestational Surrogacy. International Clinical Practice and Policy Issues. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. 352 s. ISBN: 978-1-107-11222-3

MITRA, Sayani; Cross-Border Reproflows: Comparing the Cases of India, Germany and Israel, IN: MITRA, S.; SCHICKTANZ S.; PATEL T.:Cross-Cultural Comparisons on Surrogacy and Egg Donation: Interdisciplinary Perspectives from India, Germany and Israel, Springer, 9. 7. 2018, 399 s., ISBN: 978-3-319-78669-8

MOSTOWIK, Piotr; Fundamental legal problems of surrogate motherhood. Global perspective. WYDAWNICTWO INSTYTUTU WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI, WARSZAWA, 2019, 1061 s. ISBN 978-83-66344-06-8

PARASHAR, A., DOMINELLO, F., Children and family formation: Adoption and reproductive technologies. In: The Family in Law, s. 405-434, Cambridge: Cambridge University Press. 2017. ISBN: 978-1-107- 56179-3

PERREAUS-SAUSSINE, Louis; SAUVAGE, Nicolas: France, IN: TRIMMINGS, Katarina, BEAUMONT, Paul: International Surrogacy Arrangements. Legal Regulation at the International Level; Oxford: Hart Publishing Ltd, 2013. 588 s. ISBN: 978-1-84946-280-8

VAN WICHELEN, Sonja: Bioeconomies, Chapter 9 – Reproducing the Border: Kinship Legalities, IN: PAVONE, V., GOVEN, J. a kol The Bioeconomies, Life, Technologies and Capital in the 21st century, Palgrave Macmillan, Cham, 2017, 211 s. ISBN : 978-3-319-55651-2 (ebook)

Sejtkovský, Vojtek, Arnoštová a kol.: Zdravotnictví a právo. Ucelený výklad. Detailní rozbor. Konkrétní případy, Praha: C. H. Beck, 2016, ISBN: 978-80-7400-6197

ŠUSTEK, Petr; HOLČAPEK, Tomáš, Zdravotnické právo, Praha: Wolters Kluwer, 2016, 852 s. ISBN 978-80-7552-321-1

ZUKLÍNOVÁ, M., DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J. a kol., Občanské právo hmotné, díl druhý: rodinné právo, Hlava čtvrtá, rodičovství a jeho vznik Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7478-937-3

Instituto Vasco de la Mujer – EMAKUNDE: ¿Gestación subrogada o vientres de alquiler? INFORME FINAL, Abril 2018, dostupné zde: <http://emakunde.blog.euskadi.eus/wp-content/uploads/2018/07/INFORMECOMPLETO21042018.pdf>

TRAPPE H., Chapter 13: Assisted Reproductive Technologies in Germany: A Review of the Current Situation, IN: Childlessness in Europe: Contexts, Causes, and Consequences, ed: Kreyenfeld M., Konietzka D., str. 268, ISBN 978-3-319-44665-3 ISBN 978-3-319-44667-7 (eBook)

MACKOVÁ, Alena; MUZIKÁŘ, Ladislav a kol: Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář s důvodovou zprávou a judikaturou; Praha:Leges, 2016 s.739

ŠÍNOVÁ, Renáta: K některým novinkám v právní úpravě určování a popírání rodičovství po 1. 1. 2014, *Bulletin advokacie*, 21. 5. 2015, [online] [8 .7. 2020], dostupné zde: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-nekterym-novinkam-v-pravni-uprave-urcovani-a-popirani-rodicovstvi-po-1-1-2014>

Odborné články:

BERTHIAU, Denis: Law, bioethics and practice in France: Forging a new legislative pact, *Medicine, Health Care and Philosophy*. Vol 16. Issue 1, 2012. ISSN: 1572-8633

CÍSAŘOVÁ, Dagmar; SOVOVÁ, Olga: Náhradní mateřství v právní praxi, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, Vol 5, No 2 (2015). s 13-24. ISSN: 1804-8137

COURDURIÈS, Jerome: At the nation's doorstep: the fate of children in France born via surrogacy; *Reproductive BioMedicine & Society Online*, Vol. 7, s. 47–54. ISSN: 2405-6618

COURDURIÈS, Jerome: What Surrogacy Produces,

CHOUDHURY, Cyra, Akila: Transnational Commercial Surrogacy: Contracts, Conflicts, And The Prospects Of International Legal Regulation, *Oxford Handbook Online in Law*,(2016) [online] 25. 3. 2016 [27. 6. 2020]. s 29. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753783 . doi: 10.1093/oxfordhb/9780199935352.013.38

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Aurora: Determinación De La Filiación De Los Nacidos En El Extranjero Mediante Gestación Por Sustitución: ¿Hacia Una Nueva Regulación Legal En España?; *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 6, Issue 2, 2014, s. 147-174. ISSN: 1989-4570

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, Kauza tzv. právně volné dítě, *Právní rozhledy* 2/2004, s. 52, ISSN 1210-6410

KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka: Mater semper certa est! O náhradním a kulhajícímateřství, *Právní rozhledy* 21/2015, Praha, C. H. Beck, 2015, s. 725, ISSN 1210-6410

LAZCOZ MORATINOS, Guillermo; Acerca de la constitucionalidad, o no, de la maternidad subrogada: Sentencia 225/2018 del Tribunal Constitucional portugués; *DILEMATA Revista Internacional del Éticas Aplicadas*, Núm. 28 (2018): Cuestiones abiertas sobre la gestación subrogada; ISSN: 1989-7022

KIRSCHNER, Shany Noi; Selling a Miracle? Surrogacy Through International Borders: Exploration of Ukrainian Surrogacy, *Journal of International Business and Law*, Vol. 14 Issue 1, 2015, Art. 4; ISSN: 2151-7649

VAN BEERS, Britta C.: Is Europe 'Giving in to Baby Markets?' Reproductive Tourism in Europe and the Gradual Erosion of Existing Legal Limits to Reproductive Markets; *Medical Law Review*, Vol. 23, No. 1, s. 559-594. ISSN 0967-0742

ROBERTSON, John A., Other women's wombs: uterus transplants and gestational surrogacy. *Journal of Law and the Biosciences*, 2016, Vol. 3, Issue 1. str. 68-86, ISSN: 2053-9711

SKÁČEL, Jindřich: Est mater semper certa? *Bulletin advokacie* 6/2011, str. 26. ISSN: 1210-6348,

TELEC, Ivo; Náhradní mateřství: osobní úsluha mimo právo, 21. 2. 2018 [online] [1. 3. 2020], dostupné: <https://zdravotnickepravo.info/nahradni-materstvi-osobni-usluha-mimo-pravo/>

TELEC, Ivo, Kritický pohled na nález Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela, *Dny práva – 2010 – Days of Law*, 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010

TOBIN, John., What is the (Human) Rights Response to the Practice of International Commercial Surrogacy? (2014), *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62 (2) ISSN: 0020-5893

TIRARD, Jean-Marc, Rights after death: the extension of your legal life in Europe, *Trusts & Trustees*, Vol.23, Issue 1, 2017, s. 84, ISSN: 1363-1780

KINDREGAN, Charles. P.; WHITE, Danielle: International Fertility Tourism: The Potential for Stateless Children in Cross-Border Commercial Surrogacy Arrangements, Suffolk University, Law School, Legal Studies Research Paper Series, *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 36, 2013, s. 527. ISSN: 1072-8546

KONEČNÁ, Hana: Asistovaná reprodukce u single osob a homosexuálních párů, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, Vol 7, no 1, 2017. ISSN: 1804-8137

MCDERMOTT, Hannah; The United States and Germany: Comparing the Historical, Economic and Social Context of Two Opposing Policies, 2012, Senior Capstone Projects. 137; Vassar College Libraries, [online] 2012 [25. 6. 2020], dostupné zde: https://digitalwindow.vassar.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=senior_capstone

MOTYČKA, Petr; ČAMDŽÍCOVÁ, Sabina: Smlouva o náhradním mateřství, 3. 12. 2019 [online] [8. 3. 2020], dostupné: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/smlouva-o-nahradnim-materstvi>

NOVÁKOVÁ, Karolína; KONEČNÁ, Hana; SUDOVÁ, Markéta: Náhradní mateřství v České republice: způsoby hledání náhradní matky, *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, Vol 8, No 2, 2018. ISSN 1804-8137

ZERVOGIANNI, Eleni: Lessons Drawn from the Regulation of Surrogacy in Greece, Cyprus, and Portugal, or a Plea for the Regulation of Commercial Gestational Surrogacy. *International Journal of Law, Policy and The Family*, Oxford University Press, Vol. 33, Issue 2, 2019. s. 160–180. ISSN: 1464-3707

CHOUDHURY, Cyra, Akila: Transnational Commercial Surrogacy: Contracts, Conflicts, And The Prospects Of International Legal Regulation, *Oxford Handbook Online in Law*,(2016) [online] 25. 3. 2016 [27. 6. 2020]. s 29. Dostupné na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2753783

SCOTT, Elizabet. S., (2009), Surrogacy and the politics of commodification, *Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers*, s. 109-146 dostupné zde: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol72/iss3/7>

SÖDERSTRÖM-ANTTILA, Viveca: Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families-a systematic review, s. 260-276, *Human Reproduction Update*, Vol. 22 Issue 2, 2016. ISSN: 1355 – 4786

HOBZOVÁ H.: Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? 152-163 s., *Psychosom* Vol. 13, Issue 3, 2016 ISSN: 1214-6102

JADVA, Vasanti; IMRIE Susan: The long term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements, *Reproductive Biomedicine Online*, Vol. 29, Issue 4, 2014. s. 424-435 ISSN: 1472-6483 (online)

RAPOSO, Vera Lucía, The new Portuguese law on surrogacy - The story of how a promising law does not really regulate surrogacy arrangements, *JBRA Assisted Reproduction*, 21(3) 2017, ISSN: 1518-0557 (online)

STARZA-ALLEN: Council of Europe rejects surrogacy guidelines, *BioNews* 873 Antony: https://www.bionews.org.uk/page_95737 [online] 17. 10. 2016 [7. 7. 2020]

COTTON, Kim: Baby Cotton Onwards: UK surrogacy Law needs to keep pace, *Bionews* 1012, [online] 26.8.2019 [11. 7. 2020]

GAMBLE, Natalie; Children of our time, IN: BOOTH, Elsa, *Family Law Journal*, Family Law, 1.4.2016, ISSN: 0014-7281

Judikatura:

Nález I.ÚS 3226/16 ze dne 29. 6. 2017

Nález sp. zn. I. ÚS 709/05 ze dne 25. 4. 2006 (N 91/41 SbNU 163)

BGH, Beschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 530/17

Rozhodnutí ESLP ve věci Mennesson v. France 65192/11

Rozhodnutí ESLP ve věci Campanelli, Paradiso vs. Itálie, ze dne 24. 1. 2017

Poradní stanovisko ESLP ze dne 10. 4. 2019, ECHR 132 (2019)

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018

High Court of Justice, X & Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam), Case No: FD08P01466, 09/12/2008

Komentáře k právním předpisům a důvodové zprávy:

LEVÝ, J: Komentář § 426; Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář. 1. vydání, Praha, C.H.Beck, 2015

HENDRYCH, Dušan a kol., Právní slovník, 3. vydání, Praha: C.H.Beck, 2009

Důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Nový občanský zákoník

ŠÁMAL, Pavel a kol.: Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012

Internetové zdroje

<http://blog.aktualne.cz/blogy/radkin-honzak.php?itemid=8997>

<https://surrogacyuk.org/wp-content/uploads/2018/12/Surrogacy-in-the-UK-2nd-Report-20181230.pdf>

<https://www.lawcom.gov.uk/about/>

https://www.spo-jmk.cz/webfiles/odpovedi_mpsv_na_dotazy_ospod_v_cast.pdf

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-010207_EN.html

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-010207-ASW_EN.html

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2016-005909_EN.html

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2016-005909-ASW_EN.html

https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_EN.html

https://rodiny.cz/wp-content/uploads/2017/11/Náhradn%C3%AD_mateřstv%C3%AD.pdf

<https://www.thelocal.fr/20200617/six-things-for-the-french-government-to-deal-with-in-2020>

<https://www.loc.gov/law/foreign-news/article/germany-right-to-know-biological-father-for-children-conceived-through-sperm-donation/>

<https://www.statnews.com/2019/11/14/france-consumer-genetic-testing-ban/>

<https://sante.journaldesfemmes.fr/fiches-anatomie-et-examens/2634155-test-de-maternite-demarches-dans-quels-cas-le-faire/>

<https://www.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/french-couples-desire-for-child-brings-trouble-102433.html?cn-reloaded=1>

<https://www.nytimes.com/2020/05/16/world/europe/ukraine-coronavirus-surrogate-babies.html>

<http://www.partnersnews.cz/pojistim-se/1140-pojisteni-nakladu-asistovane-reprodukce-ma-sve-podminky>

https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/darovani-vajicek-studentky-darocovstvi-financi-kompenzace.A191019_123004_domaci_lesa

<https://www.repromeda.cz/wp-content/uploads/pravo-2019-08-19-strana-4.pdf>

Seznam právních předpisů

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

Listina základních práv EU, č. 2012/C/ 326/02

Evropská úmluva o právním postavení dětí narozených mimo manželství, č. 47/2001 Sb. m. s.

Úmluva o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, Haag, 29. května 1993

Všeobecná deklarace lidských práv OSN ze dne 10. 12. 1948

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU ze dne 5. dubna 2011 o prevenci obchodování s lidmi, boji proti němu a o ochraně obětí

Úmluva o právech dítěte, Valné shromáždění OSN, New York, 20. listopadu 1989

Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník

Zákon č. 359/1999 Sb., Zákon o sociální-právní ochraně dětí

Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník

Kvalifikační práce:

BONESTROO, V., A Lively Business: Inequalities, Vulnerabilities & Responsibilities in the Ukrainian Surrogacy Market, Master Thesis, MA Global Criminology, Faculty of Law, Economics and Governance, Utrecht University, the Netherlands, [online] 4. 1. 2019 [22. 6. 2020]. Dostupné zde: https://www.academia.edu/39135069/A_Lively_Business_Inequalities_Vulnerabilities_and_Responsibilities_in_the_Ukrainian_Surrogacy_Market

ISTEREVYCH, Tetiana: International Surrogacy Arrangements: The Problem of Recognition of Legal Parenthood, Central European University, LLM Thesis, [online] 19. 11. 2013 [11. 3. 2020] Dostupné zde: http://www.etd.ceu.hu/2014/isterevych_tetiana.pdf

Internetové zdroje

Dva tátové, díl 2: Jak jsme se rozhodli založit rodinu a hledání náhradní matky, osobní svědectví, VANÍČEK Michal, VANÍČEK David; [online] publikováno 18. 4. 2018, [online] [11. 12. 2019] <https://www.youtube.com/watch?v=b9EGJTZ9NCI>

BOODMAN, Eric: In France, it's illegal for consumers to order a DNA spit kit. Activists are fighting over lifting the ban, statnews.com [online] 14.11.2019 [4. 7. 2020], dostupný zde: <https://www.statnews.com/2019/11/14/france-consumer-genetic-testing-ban/>

CARDIN-CHANGIZI, Peggy: Test de maternité : démarches, dans quels cas le faire? sante.journaldesfemmes.fr, [online] 19. 5. 2020, [4. 7. 2020], dostupný zde:

<https://sante.journaldesfemmes.fr/fiches-anatomie-et-examens/2634155-test-de-maternite-demarches-dans-quels-cas-le-faire/>

KRAMER, Andrew E.: At least 100 Babies Stranded in Ukraine After Surrogate Births, 16. 5. 2020, *The New York Times*, [online], [14. 6. 2020], dostupné na: <https://www.nytimes.com/2020/05/16/world/europe/ukraine-coronavirus-surrogate-babies.html>

TÁCHA, Daniel: Pojištění nákladů asistované reprodukce má své podmínky; partnersnews.cz 18.3.2019 [online] [13. 7. 2020] dostupné zde: <http://www.partnersnews.cz/pojistim-se/1140-pojisteni-nakladu-asistovane-reprodukce-ma-sve-podminky>

Název práce v české jazyce

Náhradní mateřství v evropských zemích

Název práce v anglickém jazyce

Surrogate motherhood in European countries

Abstrakt

Náhradní mateřství představuje aktuální, vysoce kontroverzní společenské téma. Je úzce spojeno s asistovanou reprodukcí, bioetikou a statusovými právy jedince. Je obecně považováno za alternativní, krajní způsob léčby neplodnosti, vzbuzuje však značné množství morálních etických a právních otázek. K jejich řešení přistupují jednotlivé státy individuálně, v kontextu kulturních, historických a náboženských hodnot a tradic vyznávaných jejich společnostmi. Tato práce se zabývá komparací jednotlivých národních pohledů na surogaci, odrážejících se v právních úpravách. Porovnává úpravu německou, francouzskou a španělskou, jako reprezentativní vzorek restriktivních přístupů, a úpravu britskou a ukrajinskou, reflektující naopak postoj vstřícný. Zajímavý je dynamický vývoj, který zaznamenala právní úprava náhradního mateřství v Portugalsku. Nález portugalského Ústavního soudu poskytuje cenný vhled do současného uvažování demokratického právního státu o náhradním mateřství a jeho úpravě tak, aby naplňovalo standard lidskoprávní ochrany.

Práce také popisuje, s využitím relevantní judikatury, nebezpečí, která představuje přeshraniční surogace, zejména s ohledem na ochranu nejlepšího zájmu dítěte.

Obsahuje rovněž popis současné kusé úpravy náhradního mateřství v České republice a s využitím poznatků získaných prostřednictvím komparace a rozбором judikatury formuluje východiska hypotetické právní úpravy surogace v Čechách.

Abstract

Surrogacy is a contemporary and highly controversial social issue. It is closely linked to assisted reproduction, bioethics and the status rights of the individual. It is generally considered an alternative, extreme way to treat infertility, but it raises a number of moral, ethical and legal issues. Solutions are approached by individual states on individual bases, in the context of cultural, historical and religious values and traditions professed by their societies. This work deals with the comparison of individual national views on surrogacy, which are reflected in the legislation. It compares the German, French and Spanish regulations, as a representative sample of restrictive approaches and the British and Ukrainian regulations, which in turn reflect the supportive attitude toward surrogate motherhood. The dynamic development experienced by the legislation on surrogacy in Portugal is highly interesting. The ruling of the Portuguese Constitutional Court provides valuable insight into the current thinking

of the democratic rule of law on surrogacy and its adjustment to meet the standard of human rights protection.

The work also describes the dangers posed by cross-border surrogacy using relevant case law, especially with regard to the protection of the best interests of the surrogate child.

It also contains a description of the current fragmentary regulation of surrogacy in the Czech Republic and formulates the basis of hypothetical legal regulation of surrogacy in the Czech Republic using knowledge gained through comparison and analysis of case law.

Klíčová slova

Náhradní mateřství, asistovaná reprodukce, statusová práva

Key words

Surrogate motherhood, assisted reproduction, rights of personal status