

INFORMACE

Simona Ulčová

Náhradní mateřství ve světle právníkové literatury a judikatury¹⁾

Náhradní mateřství je v českém právu bezesporu institutem, který nutí k zamyšlení nejen právníka, ale koneckonců i bezdětné páry – objednatel, které usilují o získání potomka. Náhradní mateřství totiž nejenže není právně ukotveno v českém právním řádu, ale ani nenabízí jednotný názor na to, zda je morální či nemorální, pokud si bezdětný pár tzv. koupí dítě od matky, která jej porodila, byť k tomu poskytl buď oba, nebo alespoň jeden z páru, svůj biologický materiál. Na jedné straně je nutné pohlížet na náhradní mateřství jako na jednu z mála možností bezdětných párů, které si přejí mít své vlastní dítě a jinou cestou to z medicínského hlediska nejde, z druhé strany je nutné vzít v úvahu pozici náhradní matky, která poskytuje své tělo a de facto i své zdraví (při hormonální stimulaci ženu ohrožuje embolie apod.). A v neposlední řadě je nutné vzít v potaz i skutečnost, že se zde v mnoha případech vlastně kupuje a prodává dítě.

Není tedy divu, že na toto téma vznikla řada článků, diplomových a dizertačních prací a poměrně nedávno se také konala konference pod názvem „Právo a praxe náhradního mateřství“, která proběhla ve dnech 25. až 26. června 2018 a to v zemi, která se v rámci Evropy považuje za jednu z mála pozitivně nakloněných tomuto právnímu institutu, ve Velké Británii, na univerzitní půdě, v Cambridge. Setkání odborníků uspořádala Akademie evropského práva společně s Univerzitou v Cambridge.²⁾ Na konferenci zazněly příspěvky pojednávající jak o restriktivním přístupu některých zemí (zejména Německa, ale rovněž Francie, Nového Jižního Walesu) k náhradnímu mateřství, tak také o tolerantním přístupu k této problematice (zejména Velké Británie, ale také Řecka, Kypru, Portugalska, Izraele, Jihoafrické republiky atd.). Další příspěvky přiblížily přístupy právních úprav náhradního mateřství v Řecku, Kypru, či Portugalsku. Zazněly zde i nastíněné problémy, které se objevují jak v případě restriktivního přístupu k náhradnímu mateřství, tak

¹⁾ Příspěvků na toto téma je skutečně mnoho, proto zde byly vybrány jen ty, které autorka považuje za aktuální a komplexnější.

²⁾ VERMACHTOVÁ, A.: Zpráva z konference: Právo a praxe náhradního mateřství, In *Právník*, 2018, roč. 157, č. 12, ISSN 0231-6625, s. 1066-1072.

v případě tolerantního přístupu k dané problematice. Jedním z problémů, které náhradní mateřství rozděluje právní veřejnost a justici, je otázka přístupu k tomuto institutu, pokud jde o tzv. gestacionální nebo tradiční náhradní mateřství. V případě gestacionálního mateřství, kdy náhradní matka není geneticky spřízněna s dítětem, je pouze nositelkou. Od toho se také odvíjí, nakolik je matkou tzv. zamýšlená matka, která náhradní matce poskytuje biologický materiál.

V Řecku a na Kypru se staví k náhradnímu mateřství tolerantně. Otázkou zůstává, jak pojmout existenci surogátních dohod, nakolik jsou tyto vymahatelné, a v neposlední řadě, kdy se stávají zamýšlení rodě rodiči právními, či sociálními. Např. v Řecku, Kypru a Portugalsku jsou za právní rodiče považováni zamýšlení rodiče již v okamžiku narození dítěte. Nicméně i v případech tolerance náhradního mateřství by mělo toto podléhat rozhodnutí orgánu veřejné moci (soud, komise atd.).³⁾ Dalším aspektem právní úpravy náhradního mateřství je potřeba zajistit náhradní matce dostatečná práva, jako je právo na poporodní péči, práva vyplývající z pracovního práva a práva sociálního zabezpečení.⁴⁾

Také vzniká otázka, do jaké míry omezovat právo na využití náhradního mateřství jen pro neplodné sezdané páry a nakolik tuto možnost vztáhnout i na jiné páry (např. stejnopohlavní).

Dalším problémem, který byl na konferenci probírán, bylo téma tzv. reprodukční turistiky, kterou mnohé páry obchází restriktivní postoj svého státu k náhradnímu mateřství. Jádrem tohoto nelegálního řešení je určení rodičovství k dítěti, respektive uznání určení rodičovství v jiném státě. V této souvislosti zazněla na konferenci výzva zvláštního zpravodaje OSN, v níž nabádá státy, které tak dosud neučinily, aby přijaly vnitrostátní právní úpravu náhradního mateřství a aby byl zároveň stanoven mezinárodní standard, kterým by se odstranily problémy rozdílných vnitrostátních právních úprav.

Posledním tématem konference byla otázka náhradního mateřství z psychologického hlediska. Zde zazněly závěry z dlouholetého výzkumu rodin, které vznikly z náhradního mateřství, nebo využily dárcovství gamety a stejně tak i vzorek rodin, které vznikly přirozenou cestou (celkem 173 rodin). Výzkum provádí Centrum pro rodinný výzkum Univerzity v Cambridge. Pozornost byla věnována dětem ve věku do 14 let, plánuje se prodloužení věku do 18 let, až tohoto věku dosáhnou. Výzkum byl zaměřen na kvalitu vztahu mezi rodiči a jejich dítětem, vyrovnanost dítěte a vztah rodiny s náhradní matkou po narození dítěte. Z uvedeného výzkumu vyplynulo, že děti z rodin, které vznikly za využití náhradního mateřství, jsou stejně sociálně i psychicky rozvinuté, jako ty, které byly počaty přirozenou cestou.⁵⁾

³⁾ Tamtéž, s. 1069.

⁴⁾ Tamtéž, s. 1069.

⁵⁾ Tamtéž, s. 1071.

Pokud jde o téma náhradního mateřství v české odborné literatuře, věnuje se mu zejména monografie „*Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*,“ jejímž autorem je Jakub Sivák.⁶⁾ Ve své práci se institutem náhradního mateřství zabývá z komplexního hlediska, a to jak z pohledu medicínského práva, tak občanského práva a v neposlední řadě i z pohledu práva trestního. Publikace začíná uchopením této problematiky v občanském právu, respektive v občanském zákoníku, kde se přímo o náhradním mateřství zmiňuje pouze § 804 a v to v souvislosti s osvojením.⁷⁾ Právě v kontextu pojetí osvojení pak v druhé kapitole rovněž analyzuje osvojení a jeho pojetí v českém právu.⁸⁾

Z pohledu zdravotního práva pak autor přibližuje otázky ve spojitosti s umělým oplodněním, uvádí právní definice jednotlivých medicínských postupů v rámci umělého oplodnění, rozebírá otázky dárcovství biologického materiálu jednoho nebo obou z páru, tzv. sociálních rodičů, čili také objednatelů. Zde nastiňuje jednu z možných sporných bodů celého institutu náhradního mateřství a to je případ, kdy je surogátní matka vdaná a podle českého práva je tedy otcem její manžel. Zde je nutné, aby manžel surogátní matky popřel své otcovství. V této souvislosti rovněž upozorňuje na zákonné lhůty, do kdy musí dojít k popření otcovství.⁹⁾

Dalším aspektem náhradního mateřství je nepochybně problematika absence právního ukotvení surogátní smlouvy, neboť se v případně náhradního mateřství za úplatu přímo nabízí tyto vztahy smluvně zajistit. Je nutné si totiž uvědomit, že obě strany, tj. jak náhradní matka, tak objednatelský pár, se zavazují k jistým povinnostem: náhradní matka k povinnosti porodit zdravé dítě a až do porodu zajistit zdravý vývoj dítěte a objednatelský pár se zavazuje hradit veškeré náklady náhradní matky, které jí vzniknou v souvislosti s těhotenstvím a porodem. V nejednom případě se objednatelský pár zavazuje uhradit náhradní matce finanční částku za ochotu stát se náhradní matkou a dítěte se po porodu vzdát. Tyto částky mohou jít podle autora až do výše miliónu korun. Pokud je dosud náhradní mateřství v právním vakuu, je případná surogátní smlouva od počátku neplatná. Objednatelský pár nebo náhradní matka pak vstupují do nejistoty. Nejistoty, zda se dítě narodí živé a zdravé, nejistoty, zda náhradní matka dá po porodu souhlas k osvojení objednatelskému páru.

Autor se nevyhýbá ani pojetí surogátního mateřství z hlediska trestního práva. České trestní právo považuje adopci či jiný druh svěření dítěte do péče za úplatu za trestný čin. Svěření dítěte do péče jiného bezúplatně, není trestné

⁶⁾ SIVÁK, J.: *Náhradní mateřství v českém právu a související otázky*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, ISBN 978-80-7552. Na tuto knihu vyšla rovněž recenze Petry Gronwaldtové Wagnerové, In *Správní právo*, 2021, roč. LIV, č. 5, s. 310 - 312, ISSN 0139-6005 a Ondřeje Frinty, In *Bulletin advokacie* 10/2021, s. 63.

⁷⁾ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „občanský zákoník“).

⁸⁾ SIVÁK, *Náhradní mateřství*, s. 11 – 19.

⁹⁾ Tamtéž, s. 23.

stejně tak pouhé vyžadování uhrazení nákladů náhradní matce, které ji vznikly v souvislosti s těhotenstvím a porodem, ale trestným je odměna za tuto „službu“.¹⁰⁾

Monografie obsahuje rovněž exkurz do právní úpravy náhradního mateřství v různých zemích, např. USA, Ukrajiny, Indie, Německa, Ruska a Velké Británie. Zde se autor soustředil zejména na přístup těchto států k surogátním smlouvám a trestní odpovědnost jednotlivých stran náhradního mateřství, tj. náhradní matky, objednatelského páru a v neposlední řadě také zdravotnického zařízení, které vědomě provádí umělé oplodnění náhradní matky. V této souvislosti sleduje autor rozdílnost v pohledu na trestnost surogátního mateřství. Např. v USA se přístupy k tomuto institutu diametrálně liší. Např. v Kalifornii, Nevadě, Washingtonu je právně garantováno, že náhradní matka musí po porodu dítě předat objednatelskému páru, zatímco v Louisianě, Nebrasce či Michiganu je tento institut trestným. Sankce jsou v těchto případech rovněž různé, od pokuty po odnětí svobody až na 5 let. Zatímco v USA je pohled na náhradní mateřství obecně liberálnější, v Německu je tento institut postaven zcela mimo zákon. Zvláštností je v tomto případě pojetí trestnosti jednání, která se vztahuje především na lékaře, jenž provede takovéto oplodnění. Jiné je to v zemích, které jsou na tom hospodářsky hůř, než vyspělé země západní Evropy a USA. To je patrné např. v zemích, jako je Ukrajina a Indie. Na Ukrajině je dosud nejliberálnější přístup k surogátnímu mateřství. Objednatelé jsou od početí dítěte právními rodiči. Objednatelé tak mají právo se bránit soudně, pokud náhradní matka odmítne se vzdát svých rodičovských práv. Existuje jediné omezení v souvislosti s tímto institutem a to, že objednatelé musí být heterosexuálním párem. Objednatelem tedy nemůže být jedinec a nemůže se jednat o homosexuální páry. Podobně je tomu v Rusku, což naznačuje, že se jedná o země, kde je dosud silný vliv pravoslaví, které je dosud citlivé v pojetí tradiční rodiny, jíž tvoří sezdananý pár muže a ženy.¹¹⁾

Autor uzavírá svůj exkurz do přístupu k náhradnímu mateřství u vybraných zemí teleologickou otázkou, zda se má stát lidské tělo předmětem obchodních vztahů. V těchto úvahách pak pokračuje v kapitolách, které se zabývají problémem, co je v tomto případě nejlepším zájmem dítěte a morálními aspekty náhradního mateřství. V tom prvně zmiňovaném si autor vypomáhá judikaturou českých soudů, v tom druhém popisuje morální stránku tohoto institutu z pohledu kategorického imperativu Immanuelova Kanta a filozofických postojů Jeremy Bentahama, u nichž zároveň predikuje, jaké postoje by k danému tématu zaujímal.

Závěr své práce pak věnuje úvahám *de lege ferenda*, a to v oblasti nutné právní úpravy a otázky, zda by měla být odlišná pro heterosexuální páry, pro homosexuální páry a pro jednotlivce. V této souvislosti pak nastiňuje

¹⁰⁾ Tamtéž, s. 27 – 28. Viz § 169 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „trestní zákoník“).

¹¹⁾ Toto je pouze názor autorky článku, nikoliv autora monografie.

problematiku uznávání či neuznávání zahraničního náhradního mateřství v České republice, či nikoliv. Opět i v těchto případech si vypomáhá judikaturou ústavního soudu.¹²⁾

Za další rozsáhlejší a komplexnější práci lze považovat diplomovou práci Veroniky Zemanové „*Náhradní mateřství: hrozba nebo pomoc? Právně-filozofická analýza problému*“.¹³⁾ Jak již název její diplomové práce napovídá, vystihuje dvojí pohled na tento institut. Autorka nejprve rozebírá pojetí matky, které se v souvislosti s náhradním mateřstvím objevují, tj. biologická, genetická a sociální matka.¹⁴⁾ Tyto pojmy pak rozebírá pomocí judikatury a důvodové zprávy k jednotlivým ustanovením občanského zákoníku. Podobně jako je relativní pojem matky v jednotlivých právních úpravách, tak je dnes relativní rovněž pojem mateřství, který tak v sobě odráží opět základ biologický, sociální či právní.

V práci jsou rovněž detailně popsány jednotlivé formy náhradního mateřství, a to na základě dostupných medicínských metod umělého oplodnění. Autorka zde používá pojem gestační náhradní mateřství, což je náhradní mateřství s využitím biologického materiálu ženy objednatelky nebo dokonce třetí dárkyně vajíček. Dalším typem náhradního mateřství je altruistické a k němu protipól náhradní mateřství komerční. Jak už z názvu vyplývá, v případě altruistického mateřství se jedná o bezúplatné náhradní mateřství a opačně u komerčního náhradního mateřství jde o službu za úplatu.

V další části své diplomové práce se autorka věnuje pojetí náhradního mateřství v občanském zákoníku. Z jednotlivých ustanovení tohoto právního předpisu a z trestního zákoníku pak dovozuje, že česká právní úprava víceméně počítá s náhradním mateřstvím altruistickým.¹⁵⁾

Část své práce autorka věnuje konfliktu základních lidských práv a svobod a ústavy s institutem náhradního mateřství. Na straně jedné lze vycházet z premisy, že vše, co není zakázáno, je dovoleno. Na straně druhé však trestní zákoník zakazuje svěřit dítě do moci jiného za odměnu. A další konflikt surrogátního mateřství spatřuje v přednosti mezinárodních smluv před českým právním řádem, jelikož jsou státy, kde je legální náhradní mateřství za úplatu. Toto je pak v rozporu s českým platným právním řádem.

Poměrně detailně rozebírá otázku naplnění skutkové podstaty trestného činu v případě tzv. komerčního náhradního mateřství. Podle jejího názoru lze důvodně pochybovat, nakolik je spatřován tento čin natolik společensky

¹²⁾ SIVÁK, *Náhradní mateřství*, s. 69 – 74.

¹³⁾ ZEMANOVÁ, V.: *Náhradní mateřství: hrozba nebo pomoc? Právně-filozofická analýza problému*. [online]. Brno, 2019 [cit. 2022-05-24]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Doc. PhDr. Tatiana MACHALOVÁ, CSc. Dostupné z: <https://1url.cz/8rrBK>.

¹⁴⁾ Tamtéž, s. 18 – 27.

¹⁵⁾ Tamtéž, s. 35.

škodlivý, aby mohlo dojít k naplnění některé ze skutkových podstat trestného činu.¹⁶⁾

Autorka pak dále vymezuje otázky, které v souvislosti s náhradním mateřstvím mohou vzniknout a nejsou dosud řešeny v rámci českého právního řádu. Jedním z nich je např. problematika úplatnosti poskytnutí biologického materiálu objednateli, nebo otázka bezúplatnosti biologického materiálu poskytnutého náhradní matkou, apod.¹⁷⁾

V další části své práce se věnuje přístupu jiných zemí k institutu náhradního mateřství. Na základě těchto přístupů vymezila tři kategorie států a to: státy, ve kterých je náhradní mateřství výslovně povoleno, druhou kategorií jsou státy, kde je náhradní mateřství bez dalšího zakázáno a konečně do třetí kategorie byly zařazeny státy, kde je tento institut v tzv. právním vakuu.¹⁸⁾ V této souvislosti popisuje jednotlivé stěžejní právní úpravy vybraných zemí. Jedním z nich je i Velká Británie, která poměrně detailně upravuje postupy uznávání otcovství a mateřství, pokud k němu došlo v rámci umělého oplodnění a dokonce tyto postupy vztahuje i na případy registrovaného partnerství (Surrogacy Arrangements Act 1985, Human Fertilisation and Embryology Act 2008 a Adoption and Children Act 2002).¹⁹⁾ Nutno však poznamenat, že i zde se jedná o altruistickou formu náhradního mateřství. Zajímavý je způsob nabývání rodičovských práv objednatelským párem. Velká Británie tak vydává buď tzv. rodičovský příkaz, nebo se tak stane prostřednictvím osvojení, adopce, jako je tomu i v českém platném řádu. Rodičovský příkaz vydává soud a to na základě splněných podmínek, tj. k početí dítěte musí dojít jednou z metod umělého oplodnění, dále pak alespoň jeden z žadatelů musí být s dítětem geneticky spřízněn, žadatelé musí být ve svazku manželském, v registrovaném partnerství nebo v dostatečně stabilním rodinném svazku, nesmí být v příbuzenském vztahu, alespoň jeden z žadatelů musí být starší 18 let a alespoň jeden z nich musí mít trvalý pobyt ve Velké Británii. O vydání příkazu musí žadatelé požádat do 6 měsíců od narození dítěte. V tomto případě jde o lhůtu propadnou. Britská právní úprava předpokládá existenci dohody mezi náhradní matkou a objednatelským párem, ale již dále nezajišťuje právní vymahatelnost jejího dodržení. Na závěr pojednání o britské právní úpravě autorka vyjadřuje svůj názor, proč by tuto právní úpravu doporučovala k inspiraci českému zákonodárství. V této právní úpravě totiž spatřuje jistou míru jistoty pro dítě a ochranu jeho zájmu: „i když jedna ze stran od smlouvy odstoupí, stále bude mít po právní stránce minimálně určenou matku, která o něj bude pečovat.“²⁰⁾

¹⁶⁾ Zajímavý je v této souvislosti poznatek autorky, že dosud nebyl vydán judikát, kde by bylo komerční náhradní mateřství soudem označeno za trestný čin. ZEMANOVÁ, *Náhradní mateřství: hrozba nebo pomoc?*, s. 50.

¹⁷⁾ Tamtéž, s. 52.

¹⁸⁾ Autorka tento stav označuje za „šedou zónu“, tamtéž, s. 53.

¹⁹⁾ Tamtéž, s. 54.

²⁰⁾ Tamtéž, s. 62.

Autorka se rovněž zabývá právní úpravou náhradního mateřství v Německu. Tato země patří do druhé skupiny států, tj. těch, které *stricto sensu* zakazují jakékoliv náhradní mateřství. Od toho se pak odvíjí i právní úprava, jímž je v případě určování mateřství a otcovství německý občanský zákoník (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Autorka i zde detailně pracuje s možnostmi určení otcovství a mateřství.²¹⁾ Procesně se tato právní úprava blíží české právní úpravě prohlášení otcovství či popření otcovství. Zajímavé je konstatování autorky, že německý soud může při objasnění genetického původu dítěte řízení zastavit, pokud by to bylo v neprospěch dítěte. Zde je tedy patrná vysoká ochrana zájmů dítěte. Rovněž za zmínku stojí i zákonná úprava ochrany embryí (*Embryonenschutzgesetz*), která vznikla dle tvrzení autorky, na pozadí dřívějších špatných zkušeností s eugenikou, již praktikovali během druhé světové války nacisti.²²⁾ Tento zákon povoluje umělé oplodnění pouze pod podmínkou, že k oplodnění budou použita vajíčka ženy, která bude uměle oplodněna. Použití cizích vajíček je nahlíženo jako trestný čin. Zajímavé na této právní úpravě je skutečnost, že zde není trestně odpovědná uměle oplodněná žena, ani náhradní matka či objednatelský pár, ale zdravotnické zařízení, které takovéto umělé oplodnění provedlo. Autorka si v této souvislosti však klade logicky otázku, zda touto restriktivní politikou vůči profesionálním zdravotnickým zařízením nevzniká prostor pro nekvalifikované zásahy do této oblasti zdravotnictví, které by mohly způsobit zdravotní újmu náhradním matkám, apod.²³⁾

Co působí poněkud rozporuplně, je informace, že podle zákona o adopci (*Adoptionsvermittlungsgesetz*) je možné přece jen využít institutu náhradního mateřství, ale pod podmínkou, že o dítě bude pečovat nejen matka, která dítě porodila, ale také adoptivní rodiče.

Zajímavým postřehem autorky je nerovnoprávnost v pojetí zákazu dárcovství biologického materiálu v německé právní úpravě. Zatímco dárcovství vajíček je ženám zakázáno, dárcovství spermií mužem nikoliv.²⁴⁾

Závěrem své práce rozebírá několik významných judikátů Evropského soudu pro lidská práva. Jedním z nich je rozsudek ve věci *Paradiso a Campanelli v. Itálie* a rozsudek ve věci *Mennesson v. Francie*.²⁵⁾ Oba případy sice měly stejné jádro problému – v obou případech neplodné páry řešily svou situaci tím, že o náhradní mateřství usilovaly v zemích, kde tento institut není zakázán, nicméně Evropský soud pro lidská práva dospěl k jiným závěrům.

²¹⁾ Autorka sice na s. 66 uvádí, že „Pokud se jedná o vadnou ženu, je vždy otcem dítěte její manžel, bez ohledu na skutečnost, zda je s dítětem geneticky spříbuzněn,“ nicméně lze předpokládat, že je tím myšlena vdaná žena. Tamtéž, s. 66.

²²⁾ Tamtéž, s. 65.

²³⁾ Tamtéž, s. 69.

²⁴⁾ Tamtéž, s. 71.

²⁵⁾ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. ledna 2017. *Paradiso a Campanelli v. Itálie*. Věc 25358/12, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. června 2014. *Mennesson v. Francie*. Věc 65192/11.

Rozhodujícím prvkem bylo, zda alespoň jeden z objednatelského páru měl biologickou vazbu k dítěti narozenému náhradní matce. V případě *Paradiso a Campanelli v. Itálie* nemělo dítě biologickou vazbu k žádnému z objednatelů (k tomu došlo záměnou biologického materiálu muže – objednatele) a tak Evropský soud pro lidská práva dal za pravdu italským soudům, které páru dítě odebraly a argumentovaly právě absencí genetické vazby dítěte k sociálním rodičům. V druhém případě měl jeden ze sociálních rodičů genetickou vazbu k dvojčatům, které se narodily náhradní matce, jelikož byl dárce gamet. V tomto druhém případě proto Evropský soud pro lidská práva dal za pravdu rodičům a děti jim byly ponechány. V obou případech se tedy autorka celkem pochopitelně ptá, zda v prvním případě bylo Evropským soudem pro lidská práva vůbec přihlédnuto k nejlepšímu zájmu dítěte, když bylo jeho sociálním rodičům odebráno a následně bylo 15 měsíců umístěno v dětském domově. A celkem logicky zde vyvstává otázka, zda zrovna biologická vazba by měla být signifikantní pro určení, zda je to ten nejlepší zájem dítěte.²⁶⁾

Další diplomovou prací na toto téma je dílo Lucie Sloupské *„Problematika náhradního mateřství se zaměřením na vztahy mezi náhradní matkou a objednatelským párem.“*²⁷⁾ Jak je již z názvu patrné, je již téma náhradního mateřství zúženo na oblast, která dosud sice není konfliktní, ale lze předpokládat, že může vyvolat soudní spory a to zejména v situaci, kdy není právně upravena a v právním řádu ukotvena existence surogátní smlouvy, jež by vztah mezi náhradní matkou a objednatelským párem mohla lépe právně ošetřit.

Tak, jak tomu bylo u předchozích prací, i zde autorka začíná své pojednání o náhradním mateřství definicemi pojmů, typologizací náhradního mateřství a rovněž tak popisem procedur, které vedou k vzniku náhradního mateřství. Dále je zde detailně zmíněna ústavní judikatura k otázce náhradního mateřství, která je dle autorky pro její práci stěžejní. Jako první zde zmiňuje nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16, který má i cizí prvek, jelikož se jednalo o homosexuální pár, jenž dle práva státu Kalifornie, kde oba muži spolu žili, byli manželé. Poněvadž stát Kalifornie nezakazuje náhradní mateřství, bylo jejich nabytí dítěte prostřednictvím náhradní matky legální. Na základě surogátní smlouvy bylo státem Kalifornie jednomu z páru přiznáno rodičovství. Následně tento pár požádal české úřady o český rodný list. Je nutné podotknout, že Nejvyšší soud nejprve potvrdil platnost rozsudku státu Kalifornie jednomu z páru, neboť neshledal rozpor s veřejným pořádkem. Jelikož však vznikl problém v zapsání obou rodičů do rodného listu, kdy kolonka matky zůstala prázdná, obrátil se tento pár opět na Nejvyšší soud, aby jim uznal i rodičovství druhého z páru. K tomu však nedošlo, protože

²⁶⁾ Tamtéž, s. 91.

²⁷⁾ SLOUPSKÁ, L.: *Problematika náhradního mateřství se zaměřením na vztahy mezi náhradní matkou a objednatelským párem.* [online]. Olomouc, 2018 [cit. 2022-05-24]. Diplomová práce. Univerzita Palackého v Olomouci Právnická fakulta. JUDr. Ondřej ŠMÍD, Ph.D. Dostupné z: <https://1url.cz/crrj0>.

dle Nejvyššího soudu pro rozpor s veřejným pořádkem návrh páru zamítl.²⁸⁾ Rozpor s veřejným pořádkem shledal soud v tom, že předmětný rozsudek státu Kalifornie je v rozporu s právem na rodinný život a s nejlepším zájmem dítěte. Rodiče podali ústavní stížnost a nálezem shora uvedeným byl rozsudek Nejvyššího soudu, kterým byl návrh obou rodičů zamítnut, zrušen. Ústavní soud odůvodnil svůj nálezn tím, že „*neuznání cizího rozhodnutí, kterým bylo určeno rodičovství k dítěti dvou osob stejného pohlaví v situaci, v níž už rodinný život byl mezi nimi fakticky i právně konstituován formou náhradního mateřství, z důvodu, že české právo neumožňuje rodičovství dvou osob stejného pohlaví, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte chráněným čl. 3 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte. V případě, že mezi osobami rodinný život, vzniklý na legální bázi, již existuje, je povinností všech orgánů veřejné moci jednat tak, aby se tento vztah mohl rozvíjet, a musí být respektovány právní záruky, které chrání vztahy dítěte a jeho rodiče.*“²⁹⁾

V následujících kapitolách své diplomové práce autorka rozebírá další instituty, které jsou v rámci náhradního mateřství využívány: uznání – popření otcovství, souhlasné prohlášení náhradní matky, osvojení a to za využití ustanovení občanského zákoníku, podobně jako tomu bylo i v předchozích pracích na toto téma.

Zajímavější částí této práce je kapitola, v níž autorka rozebírá právní úpravy surogační smlouvy v jednotlivých zemích, neboť tato problematika byla v předchozích zde uvedených pracích poněkud upozaďována. Jako první právní předpis uvádí *Surrogacy Arrangements Act* z roku 1985, který upravuje náhradní mateřství ve Velké Británii. Surogační smlouva je upravena v čl. 1 odst. 3 tohoto zákona, podle níž „*o surogační smlouvu se jedná tehdy, pokud má na jejím základě dojít k donošení dítěte.*“³⁰⁾ Dalším právním předpisem, který upravuje surogační smlouvu a který ve své práci autorka zmiňuje, je *California Family Code*, konkrétně ustanovení § 7962. Zde jsou uvedeny podstatné náležitosti, jako je datum uzavření smlouvy, identifikace dárce biologického materiálu, identifikace objednatelského páru a způsob, jakým bude objednatelský pár hradit lékařské výdaje náhradní matky a novorozeného dítěte. Podmínkou *sine qua non* je právní zastoupení obou stran, tj. jak náhradní matky, tak objednatelského páru. Smlouva musí být podepsána ověřenými podpisy. Důležité je pravidlo, že všechny tyto náležitosti, které činí smlouvu platnou, musí být splněny před provedením umělého oplodnění.³¹⁾ *Human Fertilisation and Embryology Act* z roku 1990 však tuto surogační smlouvu učinil nevymahatelnou. Za další průlomový judikát považuje autorka rozsudek Nejvyššího soudu státu Kalifornie a to ve věci *Johnson v. Calvert*.³²⁾ V tomto případě objednatelský pár uzavřel surogační smlouvu s náhradní matkou, přičemž se mělo jednat o komerční náhradní

²⁸⁾ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. července 2016, č. j. 28 Ncu 187/2015-6.

²⁹⁾ Nález Ústavního soudu ze dne 29. června 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.

³⁰⁾ SLOUPSKÁ, *Problematika náhradního mateřství*, s. 25.

³¹⁾ Tamtéž, s. 26.

³²⁾ Supreme Court of California, *Johnson v. Calvert*, No. S023721, May 20, 1993.

mateřství. Náhradní matka porušila smlouvu tím, že odmítla vydat dítě po porodu objednatelům. Ti se žalobou obrátili na soud a argumentovali, že jsou biologickým rodiči, což jim bylo i potvrzeno genetickými testy. Oba totiž byli dárci biologického materiálu. Soud jim přiznal status biologických rodičů a tím také potvrdil platnost surogační smlouvy. Tento rozsudek byl potvrzen rovněž Nejvyšším soudem státu Kalifornie. Lze tedy souhlasit s autorkou, že rozsudek Nejvyššího soudu byl průlomový, neboť takovýto liberální přístup k náhradnímu mateřství dosud nebyl zaznamenán.³³⁾

K meritu tématu se autorka dopracovává až v druhé polovině své práce. Nastiňuje zde problematiku odepření souhlasu náhradní matky s osvojením, kterou pak řeší na podkladě jednotlivých ustanovení občanského zákoníku. Dochází k závěru, že vůli náhradní matky není možné zákonným způsobem obejít, neboť § 809 občanského zákoníku zcela jasně definuje jako podmínku sine qua non souhlas rodiče či rodičů dítěte k jeho osvojení. Zároveň nelze uplatnit ani námitku biologického prvku v určení, kdo je vlastně biologickým rodičem, neboť v českém právním řádu je matkou žena, která dítě porodila (§ 775 občanského zákoníku). Testy DNA tedy v tomto případě nebudou hrát důkazní roli pro objednatelský pár – osvojitele. Z celého tohoto pojednání tedy vyplývá skutečnost, že objednatelský pár by se prostřednictvím českého právního řádu jen těžko mohl domoci vymožení dítěte na náhradní matce, pokud by tato odepřela dát dítě k osvojení.³⁴⁾

Dalším aspektem v náhradním mateřství je pohled na práva náhradní matky jakožto matky neprovdané. Takováto žena totiž může právem požadovat úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem. Nelze tyto úhrady chápat jako odměnu za předání dítěte do cizí moci, tj. ve smyslu definice trestného činu podle § 169 trestního zákoníku. Autorka zde využívá komentářové literatury k občanskému zákoníku a navrhuje tyto náklady „legalizovat“ prostřednictvím ustanovení § 920 občanského zákoníku.³⁵⁾

Z trochu jiného úhlu pohledu vychází příspěvek autorů Hany Konečné a Jakuba Valce *„Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie.“*³⁶⁾ Článek začíná uvedením do problematiky vzniku a formování vazeb dítěte k rodičům, kdy je zmíněna tzv. *teorie attachmentu*, tj. přilnutí, připoutání čili rané citové vazby. Tato teorie předpokládá, že pro zdravý duševní vývoj dítěte nehraje roli vazba genetická, biologická či právní, ale čas, kdy je

³³⁾ SLOUPSKÁ, *Problematika náhradního mateřství*, s. 31.

³⁴⁾ Tamtéž, s. 34.

³⁵⁾ § 920 občanského zákoníku uznává tyto pod označením „výživné a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce“. Tamtéž, s. 41.

³⁶⁾ KONEČNÁ, H., VALC, J.: *Mezinárodní surrogace a její dopady (nejen) v době pandemie*, In *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2021, roč. 11, č. 2, ISSN 1804-8137, s. 66 – 91.

navázán „bezpečný, láskyplný a dlouhodobý vztah.“³⁷⁾ Z psychologického hlediska je pro dítě rozhodující období od šestého měsíce do dvou let jeho života, kdy si vtiskuje, či se připoutává ke svým rodičům. Tuto důležitou informaci autoři zdůrazňují v souvislosti s mezinárodní surrogací v době covidové, která na téměř dva roky přerušila kontakty zamýšlených rodičů s dítětem, respektive s náhradní matkou. Autoři uvádí, že v souvislosti s uzavřením hranic, v USA, na Ukrajině a v Rusku několik tisíc dětí zůstalo na zahraničních klinikách či v provizorních prostorech často bez péče jak náhradní matky, tak žadatelů. Tyto děti tak byly odkázány na sociální a emoční vazby zdravotnického personálu těchto zařízení.³⁸⁾

Podobně pak rozebírají psychologický aspekt *attachmentu* na rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva. Prostřednictvím nich autoři poukazují na to, že tato rozhodnutí jsou založena *de facto* proti nejlepšímu zájmu dítěte, zejména v rozsudku *Paradiso a Campanelli vs. Itálie a D. a další vs. Belgie*.³⁹⁾ Jak je patrné, obcházením restrikcí vůči náhradnímu mateřství prostřednictvím reprodukční turistiky dochází často k přerušení či ukončení navázaného vztahu mezi dítětem a zamýšlenými rodiči. Autoři tedy navrhují, aby soudy či úřady nejednaly čistě formalisticky a neposuzovaly, zda došlo k porušení právního předpisu a spíše se zabývaly skutečným nejlepším zájmem dítěte a to za použití psychologických posudků.⁴⁰⁾ Snad by bylo vhodné zmínit v této souvislosti ještě jeden rozsudek evropského soudu pro lidská práva a to ve věci *D. proti Francii*, v němž nedošlo k zápisu biologické matky dítěte do rodného listu, přestože tato byla dárkyní gamety, stejně jako její manžel a náhradní matka byla pouze tou, která dítě donosila. Francouzské úřady však přesto trvaly na uvedení této náhradní matky do rodného listu dítěte. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že „odmítnutím provést přepis ukrajinského rodného listu třetí stěžovatelky do francouzské evidence obyvatel v rozsahu, ve kterém uvádí první stěžovatelku jako její matku, žalovaný stát za okolností projednávaného případu nepřekročil svůj prostor pro uvážení.“⁴¹⁾ I zde je pochybné, zda byl vzat v potaz nejlepší zájem dítěte, které až do svých 6 let nemělo jisté, zda bude jeho matkou náhradní matka z Ukrajiny, či jeho biologická matka z Francie (pozn. autorky). V této věci zamýšlení rodiče argumentovali, proč využili nezákonného institutu náhradního mateřství, místo legální adopce, délkou procesu adopce.

³⁷⁾ Tamtéž, s. 69.

³⁸⁾ Tamtéž, s. 82.

³⁹⁾ Ve věci *D. a další vs. Belgie* šlo o případ, kdy neplodný manželský pár využil liberálního postoje k náhradnímu mateřství na Ukrajině a zde si zajistil náhradní matku pro své dítě. Dítěti však nebyl belgickým zastupitelským úřadem vydán cestovní pas a zamýšlení rodiče, kterým mezi tím vypršelo povolení k pobytu, museli dítě zanechat na Ukrajině. Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že belgické úřady nepochybily.

⁴⁰⁾ Tamtéž, s. 80.

⁴¹⁾ *D. proti Francii*, Povinnost matky adoptovat dítě narozené cestou náhradního mateřství, č. 11288/18 rozsudek výboru ze dne 16. 7. 2020.

Autoři na závěr své práce shrnují, že pokud se stát chová ve věci náhradního mateřství restriktivně, vyvolává to tendenci k reprodukční turistice, která pak následně vyvolává spory s mezinárodním prvkem, jenž je následně často řešen u evropského soudu pro lidská práva.⁴²⁾

Závěrem lze shrnout, že problematika náhradního mateřství není v českém právním prostředí ničím novým a opomíjeným. Naopak je nutné říci, že existuje řada prací, které se tímto institutem zabývají z pohledu různých právních odvětví (zdravotního práva, občanského práva, trestního práva), z různých úhlů pohledů [vztah náhradní matky a objednavatelského páru či jen jednoho objednavatele, surogační smlouvy a jejich právní (ne)ukotvení, atd.]. Je patrné, že jednotlivé práce se pokouší o využití dosavadní předchozí literatury, která v této oblasti byla publikována a vnést do tohoto vršícího se přehledu právních pojednání také vlastní názory, úvahy. Vesměs se jedná o zpracování formou monografie nebo ještě častěji diplomové práce. Zejména u poslední zmíněných je vidět stále stejná forma zpracování – popis pojmů, popis právních úprav z pohledu občanského práva, z pohledu trestního práva, srovnání s právními úpravami USA, Německa, Velké Británie. Podobně je tomu v případě zpracování tématu náhradního mateřství prostřednictvím článků v právních časopisech, které nepřinášejí nové pojetí problematiky.

Výjimku činí příspěvky, které jsou provázány s psychologickými či zdravotnickými poznatky a mohou tím spíše přispět k lepšímu uchopení právního vztahu mezi náhradní matkou, objednatelským párem a dítětem, což je nejlepší předpoklad pro zdařilou právní úpravu.

Dosud absentuje práce na téma náhradního mateřství a jeho pojetí v matričním právu, náhradního mateřství ve vztahu k státnímu občanství, detailnější zpracování náhradního mateřství z pohledu mezinárodního práva a v neposlední řadě také zpracování tohoto institutu v unijní judikatuře a v judikatuře zemí mimo EU s detailnějším rozбором právní problematiky. Nelze než vyjádřit přání, že se tyto mezery ve zpracování tohoto tématu časem vyplní a že se náhradní mateřství dočká i rozsáhlejšího monografického zpracování.

⁴²⁾ KONEČNÁ, VALC, *Mezinárodní surrogace*, s. 81.