

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Romana Blažková

Lidskoprávní závazky plynoucí z práva na soukromý a rodinný život ve vztahu k adopcím
stejnopohlavních párů a surogátnímu mateřství

Diplomová práce

Olomouc 2023

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Lidskoprávní závazky plynoucí z práva na soukromý a rodinný život ve vztahu k adopcím stejnopohlavních párů a surogátnímu mateřství vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 118 877 znaků včetně mezer.

V Olomouci dne 30. 4. 2023

Romana Blažková

Tímto bych velice ráda poděkovala panu JUDr. Maximu Tomoszkovi, Ph.D., za jeho čas, cenné rady, připomínky, trpělivost a vedení mé diplomové práce. Dále bych ráda poděkovala mé rodině a přátelům za veškerou podporu při psaní práce, zejména pak panu Mgr. Jakubu Klobáskovi.

Obsah

1 RELEVANTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA.....	8
1.1 Náhradní mateřství.....	8
1.2 Osvojení stejnopohlavními páry.....	8
2 OBSAH PRÁVA NA SOUKROMÝ A RODINNÝ ŽIVOT PODLE ČL. 10 Odst. 2 LZPS A ČL. 8 ÚMLUVY.....	10
2.1 Právo na rodinný život.....	11
2.2 Právo na soukromý život.....	11
2.3 Závěr kapitoly.....	12
3 ZAJIŠTĚNÍ PRÁVA NA SOUKROMÝ A RODINNÝ ŽIVOT ZE STRANY STÁTU.....	14
3.1 Negativní závazky.....	14
3.2 Pozitivní závazky.....	14
3.2.1 Marckxová proti Belgii.....	15
3.2.2 X. a Y. proti Nizozemí.....	15
3.3 Závěr kapitoly.....	16
4 NEJLEPŠÍ ZÁJEM DÍTĚTE.....	17
5 VEŘEJNÝ POŘÁDEK.....	19
6 NÁHRADNÍ MATEŘSTVÍ VE SVĚTLE JUDIKATURY ESLP.....	21
6.1 Mennesson proti Francii.....	21
6.1.1 První otázka.....	24
6.1.2 Druhá otázka.....	25
6.2 Paradiso a Campanelli proti Itálii.....	25
6.3 D proti Francii.....	28
6.4 Valdís Fjölnisdóttir a ostatní proti Islandu.....	29
6.5 D.B. a ostatní proti Švýcarsku.....	31
6.6 Závěr kapitoly.....	32
7 ADOPCE STEJNOPOHLAVNÍMI PÁRY VE SVĚTLE JUDIKATURY ESLP.....	34
7.1 Fretté proti Francii.....	34
7.2 E.B. proti Francii.....	35
7.3 Gas a Dubois proti Francii.....	36
7.4 X a ostatní proti Rakousku.....	38
7.5 Závěr kapitoly.....	39
8 JUDIKATURA ÚS.....	41
8.1 Nález ÚS ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16.....	41
8.2 Plenární nález ÚS ze dne 11. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 6/20.....	43
8.3 Závěr kapitoly.....	44
9 ÚVAHY DE LEGE FERENDA.....	46
9.1 Osvojení stejnopohlavními páry.....	46
9.2 Náhradní mateřství.....	49
9.2.1 Základní podmínky surrogátního mateřství.....	49
9.2.2 Právní úprava de lege ferenda.....	50
10 SHRNU TÍ.....	58
11 KLÍČOVÁ SLOVA.....	59
12 SUMMARY.....	60
13 KEY WORDS.....	61

Seznam použitých zkratk

ČR	Česká republika
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
EU	Evropská unie
LZPEU	Listina základních práv Evropské unie
LZPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky
MVČR	Ministerstvo vnitra České republiky
NS	Nejvyšší soud České republiky
NSS	Nejvyšší správní soud České republiky
Obecný komentář	Obecný komentář číslo 14 Výboru pro práva dítěte
OZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
USA	Spojené státy americké
ÚLPB	Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s., o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně
ÚPD	Sdělení č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte
Úmluva	Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod sjednaná v Římě dne 4. 11. 1950
ÚS	Ústavní soud České republiky
ZoM	Zákon č. 301/2000 Sb., matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů
ZoRP	Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství
ZoSZS	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

Úvod

Náhradní mateřství i adopce stejnopohlavními páry je již několik let hojně diskutovaným tématem a v současné době tato diskuse nabírá na síle. Na tuto problematiku existuje mnoho odlišných názorů, což téma činí o to zajímavějším. Nadto v současné době můžeme pozorovat stále sílící liberální názorový proud, díky kterému se o daném tématu začíná jednat již nejen v soudních síních, ale také v parlamentech členských států Evropské unie.

Nemožnost adopce dítěte homosexuály? V dnešní době tato po staletí zažitá poučka již neplatí. Rovněž neplatí domněnka, že dítě se může narodit toliko manželskému páru. Ačkoli jsou tyto metody pro mnohé stále kontroverzní, je důležité posoudit, zda přístup k nim odpovídá lidskoprávním závazkům. V současné době není v ČR možné osvojit dítě stejnopohlavním párem a také neexistuje kromě § 804 OZ jakákoli zmínka o náhradním mateřství.

Autorka si klade za cíl zodpovědět otázku, zda se u náhradního mateřství a adopce stejnopohlavními páry jedná o uplatňování práva na soukromý a rodinný život podle LZPS, respektive Úmluvy, či nikoliv. Cílem této práce proto bude také zjistit, zdali stát neporušuje své pozitivní závazky tím, že tuto problematiku právně neupravuje.

Počátek práce bude věnován současné tuzemské právní úpravě, která bude následována vysvětlením základních pojmů a vymezením jejich obsahu. Jedním z cílů této práce bude zjistit, co spadá pod právo na soukromý a rodinný život ve smyslu čl. 8 Úmluvy. Obsah tohoto práva bude práce zjišťovat prostřednictvím rozboru dosavadní judikatury a odborné literatury.

V následné druhé kapitole se tato práce bude věnovat zajištění práva na soukromý a rodinný život ze strany státu. V této kapitole bude rozebrán jak pozitivní, tak negativní závazek státu vůči jeho občanům a bude v této části vymezeno, co se těmito pojmy rozumí. Přesněji řečeno, kdy má být stát v roli pozorovatele a nezasahovat do svobodných rozhodnutí osob daného státu a kdy má naopak učinit aktivní úkon z jeho strany.

Další důležitou kapitolou je vysvětlení nejlepšího zájmu dítěte jakožto kritéria, podle kterého se státní orgány řídí ve věcech nezletilých dětí. Na tuto kapitolu navazuje veřejný pořádek, který stát při rozhodování o daných institutech využívá jako opoziční princip vůči nejlepšímu zájmu dítěte a právu na soukromý a rodinný život. Tyto dva pojmy jsou určujícími faktory při rozhodování o náhradním mateřství a osvojení homosexuálními páry.

Podstatnou část této práce pak bude tvořit analýza a komparace judikatury ESLP a také ÚS. Bude zde předestřeno, jak v současnosti soudy nahlíží na dané instituty a jak se s touto problematikou vypořádávají.

Závěrem budou navrženy možné rysy budoucí právní úpravy tak, aby byla zákonná úprava v souladu s ústavním pořádkem v souvislosti s příslušnými ustanoveními Úmluvy. Je však třeba mít na paměti, že se z velké části jedná o téma politické.

Stěžejními metodami této práce k dosažení stanovených cílů a zodpovězení položených výzkumných otázek budou analýza judikatury ESLP a ÚS, jakož i dotčených právních norem. Dále budou použity metody teleologického výkladu a komparace.

1 Relevantní právní úprava

Autorka považuje za důležité na počátku této práce čtenáři osvětlit současnou tuzemskou právní úpravu dotčených institutů, což v rámci této kapitoly činí.

1.1 Náhradní mateřství

Nejstarší zmínku o náhradním mateřství nalezneme již v Bibli: „*Pobled, Hospodin mi nedopřál, abych rodila. Spi tedy s mou otrokyní – snad získám syny skrze ni.*“⁴ Český právní řád však tento pojem téměř nezná. Tuzemská právní úprava o tomto institutu hovoří pouze v § 804 OZ². Ze znění daného ustanovení v souvislosti s čl. 2 odst. 4 Ústavy můžeme vyvodit, že přestože zákonodárce s institutem surrogace počítá a zcela evidentně užití tohoto institutu povolil, nestanovil podmínky k jeho samotnému uplatnění. Zákonodárce tedy doposud explicitně neupravil náhradní mateřství jakož i navazující instituty, kterým je např. surogační smlouva.

S ohledem na neexistenci jakékoliv právní definice tohoto pojmu, je možné si k jeho bližšímu vysvětlení dopomoci např. komentářovou literaturou, která říká, že: „*O náhradní mateřství se jedná tehdy, pokud náhradní matka (matka hostitelka) donosí a porodí dítě pro někoho jiného, zpravidla pro objednatelský pár.*“⁶

Na vztahy týkající se náhradního mateřství se uplatní rovněž dílčí úprava obsažená v zákonu č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, zákonu č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, upravující asistovanou reprodukci, zákonu č. 66/1986 Sb., o umělém přerušení těhotenství, který je prováděn vyhláškou č. 75/1986 Sb., jakož i v zákonu č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka. V žádném z těchto právních předpisů však nenalezneme definici.

1.2 Osvojení stejnopohlavními páry

Základ příslušné právní úpravy bychom historicky našli v ZoRP, konkrétně pak zejména v § 13 odst. 2.⁴ Dané ustanovení stanovilo: „*Trvající partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.*“ Tato právní úprava tak nebyla vůči registrovaným partnerům vstřícná, jelikož jim neumožňovala stát se osvojiteli. S účinností OZ, konkrétně pak § 800 odst. 1 OZ, začala být úprava v ZoRP problematická. Zmíněné ustanovení OZ totiž stanoví, že „*Osvojiteli se mohou stát manželé nebo jeden z manželů. Výjimečně může osvojit i jiná osoba; v tom případě soud též rozhodne o tom, že se z matřiky*

¹ Bible: překlad 21. století. Praha: Biblion, 2009, s. 15.

² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 804.

³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. § 775 Mateřství. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo* (§ 655–975). 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2020, s. 484.

⁴ Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění do 21. 7 2016, § 13 odst. 2.

vy pouští zápis o druhém rodiči.“ Tento rozkol byl odstraněn až plenárním nálezem ÚS ze dne 14. 6. 2016⁵, kterým byl zrušen § 13 odst. 2 ZoRP. V tomto nálezu bylo poukázáno na to, že osoba žijící v registrovaném partnerství nemá možnost stát se osvojitelem. Kdyby ovšem taková osoba partnerství neuzavřela, měla by možnost ucházet se o osvojení dítěte. Dochází tak k diskriminaci na základě čl. 1 LZPS, čl. 14 Úmluvy a také čl. 21 LZPEU. Zákon vůbec nereflektoval to, zda má daná osoba schopnosti starat se o dítě a plnohodnotně jej vychovávat. Naopak zde byl prosazován odlišný přístup vůči stejnopohlavním párům, který zákonodárce nijak nezduvodnil. Stejnopohlavní páry tak uzavřením registrovaného partnerství přišly o možnost osvojení dítěte.

ÚS stejně jako ESLP přišel k závěru, že je pravomocí jednotlivých států, jak upraví otázku osvojení, jelikož právo na osvojení není garantováno Úmluvou. Zákonodárce se ale rozhodl že toto právo poskytne i jednotlivcům, načež vymezil určitou skupinu jednotlivců, kteří takové právo nemají. Takovéto jednání porušuje právo na lidskou důstojnost, jelikož upření práva jen na základě toho, že osoba uzavře registrované partnerství, dělá z těchto lidí jakési osoby méně důležité či podřadné a současně vyvolává představy, že nejsou schopni se postarat o dítě.⁶

ÚS ve svém nálezu také uvedl, že osoby v registrovaném partnerství mají právo na ochranu soukromí stejně jako kdokoliv jiný. ÚS konkrétně stanovil, že:

*„Tato ochrana a respektování ze strany státu však nemohou být zcela naplněny, pokud bude i nadále docházet ke stigmatizaci těchto osob tím, že zákon zcela vylučuje, aby se některá z nich vůbec ucházela o osvojení dítěte. Obsahem práva na soukromí je totiž i zajištění prostoru pro rozvoj a realizaci osobnosti, a zahrnuje proto i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování o sobě samém, včetně rozhodování o uspořádání vlastního života.“*⁷

Ustanovení § 13 odst. 2 ZoRP tak bezdůvodně vylučovalo určitou skupinu osob z práva na osvojení dítěte, zasahovalo do lidské důstojnosti lidí patřících do této skupiny a současně také porušovalo jejich právo na soukromý život. Na základě výše uvedeného ÚS ustanovení zrušil. Stále však přetrvává nemožnost stejnopohlavních párů stát se společnými osvojiteli dítěte.

ČR se tak stále nachází před rozhodnutím, zda bude následovat západní státy a ESLP s jejich liberálním přístupem k osvojení dítěte homosexuálními páry, nebo se vydá cestou tzv. tradiční rodiny a takové osvojení bude nadále blokovat.

⁵ Plenární nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, bod 50.

⁶ Tamtéž, bod 46.

⁷ Tamtéž, bod 49.

2 Obsah práva na soukromý a rodinný život podle čl. 10 odst. 2 LZPS a čl. 8 Úmluvy

V této kapitole se autorka bude věnovat stanovení obsahu práva na soukromý a rodinný život, jelikož toto vymezení je v souvislosti s institutem surogace a adopce stejnopohlavními páry stěžejní. Relevantním ustanovením, které dopadá na problematiku této práce, je konkrétně čl. 10 odst. 2 LZPS. Ten říká, že: „Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“⁸ Stejně tak je dané právo upraveno v čl. 8 Úmluvy, který je co do obsahu totožný s ustanovením LZPS.

Ke spojitosti mezi těmito instituty a čl. 8 Úmluvy, se již několikrát vyjádřil ESLP ve svých rozhodnutích. S odkazem na výše zmíněné je tedy rovněž žádoucí tuto spojitost dovodit i z hlediska naší tuzemské úpravy.

Judikatura ÚS je často velmi důležitým zdrojem při interpretaci LZPS. Nicméně k diplomovou práci předestřené problematice, která má spojitost s čl. 10 odst. 2 LZPS, neměl ÚS v rámci svého rozhodování doposud mnoho příležitostí se vyjádřit. To je především způsobeno tím, že ústavnost právní úpravy v této oblasti nebyla dostatečně krát napadena prostřednictvím ústavní stížnosti. Z toho důvodu se autorka v této práci zaměří zejména na rozhodovací praxi ESLP, kde je četnost rozhodnutí v této oblasti, konkrétně pak směrem k čl. 8 Úmluvy, vyšší.⁹ Zmíněné ustanovení LZPS tedy bude vykládáno v kontextu Úmluvy. Soulad mezi těmito lidskoprávními předpisy navíc dovodil i sám ÚS: „obsah katalogu lidských práv vyjádřený v Listině EU je plně srovnatelný s obsahem chráněným v České republice již na základě vnitrostátní Listiny základních práv a svobod, jakož i Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.“¹⁰

Jelikož je obsah čl. 8 Úmluvy vyjádřen velmi obecně, je potřeba jej vykládat a dotvářet s pomocí soudní praxe. Soudy jsou totiž povinny ve svých rozhodnutích zohledňovat společenské a sociální změny. Musíme vycházet z požadavku, který byl stanoven v rozhodnutí *Tyrer proti Spojenému království*, kde ESLP vyjádřil za nezbytné vykládat Úmluvu ve světle přítomných okolností. Je zde tedy kladen důraz na aktuálnost a přizpůsobivost Úmluvy.¹¹ Záslouhou toho je Úmluva schopná reagovat na neustálý společenský vývoj. S ohledem na fakt, že byla podepsána již v roce 1950 v Římě, by bez její elasticity nemohla fungovat v současném světě, ve kterém jsou společenské

⁸ Tamtéž.

⁹ ŠTURMA, Pavel. Interpretace Evropské úmluvy o lidských právech. In: GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 349.

¹⁰ Plenární náleží Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, bod 197.

¹¹ Rozsudek senátu ESLP ze dne 25. 4. 1978, *Tyrer proti Spojenému Království*, stížnost č. 5856/72, bod 31.

změny stále rychlejší. Právě díky doktríně evolutivní interpretace dochází k interpretačním změnám, jelikož Úmluvu je podle této doktríny potřeba vykládat ve světle současných okolností.¹² Součástí tuzemského ústavního pořádku se stala dnem 18. 3. 1992.¹³

2.1 Právo na rodinný život

Právo na respektování rodinného života se aplikuje na existující rodinné vztahy nebo vztahy, které k těm rodinným směřují. Z judikatury ESLP plyne, že existence rodiny je otázkou faktickou, zálezející „na skutečné existenci blízkých osobních vazeb v praxi“, které se posuzují podle okolností každého konkrétního případu.¹⁴ ESLP tedy musí pojem rodinný život interpretovat tak, aby zohlednil změny ve společnosti a také rozdílnost národních úprav. Obsahem tohoto práva je především uchování a rozvíjení citových a sociálních vztahů, a to pomocí vzájemného soužití mezi osobami vytvářejícími rodinu.¹⁵

Rodinou je v první řadě vztah mezi manželi a mezi rodiči a nezletilými dětmi. Zahrnuje v sobě však i jiné vztahy než jen pouze ty, které vznikly z příbuzenství nebo uzavřením manželství. U těchto jiných vztahů již rodina není předpokládána, ale bude záviset na všech okolnostech případu, zda bude dovozena. Zejména pak na tom, zda mezi osobami existují skutečné „blízké osobní vazby“.¹⁶

Pokud chceme zjistit, zda konkrétní vztah tvoří rodinný život, je třeba se soustředit na skutečnou existenci citových vazeb mezi danými osobami. Mezi další skutečnosti, které soudy zkoumají, patří například to, (i) jestli spolu daný pár žije, (ii) jak dlouho jejich vztah trvá, (iii) zda plánovali nebo mají společné děti nebo (iv) jiný způsob kterým dali najevo svou vzájemnou věrnost.¹⁷ To platí i u osob stejného pohlaví, které tvoří stabilní vztah. ESLP totiž ve věci *Schalk a Kopf proti Rakousku* rozhodl, že stejně tak i oni naplňují předpoklady pro rodinný život.¹⁸

2.2 Právo na soukromý život

Právo na soukromý život nemá přesnou definici. Jde o neohrazené právo, které má dynamickou vlastnost. Prolíná se i do jiných práv a v mnoha případech, kdy dojde k zásahu do práva na soukromý život, se bude jednat i o zásah do práva jiného. Chrání člověka před tím,

¹² KOKEŠ, Marian. Čl. 10 Právo na soukromý a rodinný život; právo na informační sebeurčení. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod*. 1. aktualizace. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, s. 47.

¹³ KOPA, Martin. Historie vzniku Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a vývoj štrasburského kontrolního systému. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 147.

¹⁴ KRATOCHVÍL, Jan. Právo na respektování soukromého a rodinného života (čl. 8 EÚLP). In: KMEC, Jiří. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 872.

¹⁵ BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 297-298.

¹⁶ Tamtéž, s. 298.

¹⁷ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 22. 3. 1997, *X, Y a Z proti Spojenému království*, stížnost č. 21830/93, bod 36.

¹⁸ Rozsudek senátu ESLP ze dne 24. 6. 2010, *Schalk a Kopf proti Rakousku*, stížnost č. 30141/04, body 93-94.

aby mu nebylo zasahováno do jeho práva žít si svůj život. V jeho základech je negativní koncept svobody neboli „být nechán na pokoji“,¹⁹ tedy existence jisté soukromé zóny, do které by neměl nikdo vstupovat či jakkoliv zasahovat. Tuto zónu lze chápat jak prostorově, tak i co se rozhodování o vlastní osobě a identitě týká.²⁰ Je zárukou svobodného rozvoje jednotlivce a také významnou součástí jeho osobnosti sféry.

Můžeme jej pro větší přehlednost rozdělit do dvou skupin. Do té první spadá např. ochrana psychické a fyzické integrity či zásah do soukromého prostoru. V druhé skupině pak nalezneme otázky jako je rozhodování o svém vzhledu, jméně, pohlaví a sexuální orientaci nebo rozhodování o šíření či nešíření osobních informací. Spadá sem také právo na sebeurčení, tedy možnost jednotlivce rozhodnout se, jak bude žít svůj život, což je jeden z hlavních konceptů liberalismu.

Obsah pojmu soukromý život zasahuje nejen do oblasti samotného jednotlivce. Zahrnuje v sobě také společenský rozměr a nejedná se proto o pouhé zakotvení egocentrismu. Soukromí má společenskou hodnotu také proto, že i když chrání jednotlivce, činí tak v zájmu společnosti. Pod toto ustanovení spadá i právo navazovat a rozvíjet vztahy s jinými lidmi, a to hlavně v citové oblasti, čímž dochází k uplatňování a rozvíjení vlastní osobnosti.²¹²²

2.3 Závěr kapitoly

S ohledem na již výše vymezená hlediska, která se zkoumají v souvislosti s existencí rodinného života, je potřeba taktéž uvést hlediska, která ESLP stanovil přímo při posuzování, zda v konkrétní situaci došlo k porušení těchto práv ve spojitosti se vztahy osvojitel a dítě a objednatelský pár a dítě. Těmito hledisky jsou: (i) délka vztahu mezi dotčenými osobami, (ii) společně strávený čas, (iii) intenzita osobních vazeb a (iv) biologická vazba. U práva na soukromý život ovšem k takové přesné definici hledisek nedošlo.

Následně, pokud je v konkrétním případě dovozena působnost čl. 8 Úmluvy, do kterého bylo současně zasaženo, musí dojít k přezkoumání, zda byl takový zásah oprávněný. Přesněji je třeba zkoumat, zda jsou důvody omezení dostatečně závažné a ospravedlnitelné. Odpověď na tuto otázku je možné získat s pomocí analýzy tří kumulativních podmínek: (i) zda k zásahu došlo na základě zákona, (ii) zda tento zásah sleduje legitimní cíl a v poslední řadě, (iii) zda byl nezbytný v demokratické společnosti. Ke splnění podmínky legality může dojít tehdy, pokud k zásahu dojde na základě právní úpravy, která ho umožňuje. Druhou podmínkou a sice legitimním cílem, mohou

¹⁹ GORMLEY, Ken. One Hundred Years of Privacy. *Wisconsin Law Review*, roč. 1992, č. 5, s. 1336.

²⁰ KRATOCHVÍL, Jan. Právo na respektování soukromého a rodinného života (čl. 8 EÚLP). In: KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 867.

²¹ Rozsudek senátu ESLP ze dne 12. 6. 2003, *Van Kuck proti Německu*, stížnost č. 35968/97, bod 69.

²² Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. 12. 1992, *Niemietz proti Německu*, stížnost č. 13710/88, bod 29.

být například, ochrana zdraví a ochrana práv a svobod jiných, ochrana veřejného pořádku nebo například předcházení trestné činnosti. Nezbytnost je pak zkoumána s ohledem na konkrétní aspekty daného případu.

3 Zajištění práva na soukromý a rodinný život ze strany státu

V oblasti lidských práv má stát povinnost zabránit neoprávněným zásahům do těchto práv a aktivně se podílet na jejich ochraně. S tím jsou spojeny negativní a pozitivní závazky státu – dva pojmy, které jsou úzce spjaty s povinnostmi veřejné moci vůči nositelům práv.

3.1 Negativní závazky

Těmito závazky rozumíme svobodu danou státem, kdy stát garantuje, že nebude nijak narušovat základní práva jednotlivce. Ke splnění této povinnosti dochází samotnou nečinností ze strany státu, který nijak nezasahuje, nečiní žádné aktivní kroky a tím projevuje respekt vůči jednotlivci a jeho základním právům. Samotný čl. 8 Úmluvy je pojat negativním způsobem.²³ Současně z něj plyne ale i závazek pozitivní. Toto ustanovení je formulováno tak, že ve svém druhém odstavci říká, že stát má zakázáno zasahovat do práva na rodinný a soukromý život a zároveň vymezuje případy, kdy tento zákaz neplatí a je možné aktivně zasáhnout.²⁴

3.2 Pozitivní závazky

Některá práva nelze naplnit pomocí pasivity ze strany státu, ale je k jejich realizaci nutné konat. Mezi tato práva patří i právo na soukromý a rodinný život. Spadá do skupiny práv, u kterých na první pohled nemusí být zřejmé, že z nich plynou pozitivní závazky.²⁵ K tomu dojdeme až samotným výkladem daného práva. Je možné to demonstrovat na více příkladech a jedním z nich je naplnění práva na svobodný projev. Již historicky máme zakotveno, že každý má právo vyjádřit svůj názor bez toho, aniž by za něj byl potrestán. V současné době ovšem dovozujeme i pozitivní závazek, a to například ve formě regulace médií. Jako jeden z dalších případů může být zákaz nelidského zacházení a mučení. Stát se totiž zavazuje nečinit jakékoli úkony, které by mohly být pod tyto pojmy podřazeny, tedy jde o negativní závazek. Ovšem stejně tak je povinen jednotlivce bránit před takovým zacházením, které je činěno subjektem odlišným od státu. Tento požadavek je možno naplnit například přijetím příslušné zákonné úpravy, a to konkrétně zakotvením trestnosti takového jednání a řádným vyšetřováním, čímž stát naplní svou pozitivní povinnost.

Tyto závazky lze rozdělit na různé druhy podle obsahu dané povinnosti. Těmi mohou být např. hmotněprávní a procesní závazky. O hmotněprávních závazcích hovoříme např. při povinnosti přijmout legislativní úpravu, která brání před porušováním určitých práv nebo naopak umožňuje

²³ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 18. 1. 2001, *Chapman proti Spojenému království*, stížnost č. 27238/95, bod 96.

²⁴ KOSAR, David. Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy. In: KMEC, Jirí a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 84.

²⁵ Tamtéž, s. 86.

jejich uplatnění. U procesních závazků jde naopak o stanovení záruk, které garantují řádné prošetření potenciálních intervencí do chráněných práv.

V situacích, ve kterých dochází k přijetí pozitivních opatření musí soud vždy porovnávat jak zájem společnosti, tak i zájem jednotlivce nebo skupiny jednotlivců.²⁶ Velkou roli zde ovšem hraje i doktrína prostoru pro uvážení, podle které může dojít k relevantnímu a řádně odůvodněnému omezení práv, která jsou zaručena čl. 8 Úmluvy, a tedy nebude pro konkrétní případ dovozena pozitivní povinnost státu.

3.2.1 Marckxová proti Belgii

Jedním z případů, u kterého ESLP dovodil že z čl. 8 Úmluvy plyne pro stát i pozitivní závazek, byl *Marckxová proti Belgii*²⁷. Pojednává o svobodné matce, která podle belgických zákonů musela dodatečně uznat svoje nemanželské dítě.

Respektování rodinného života v sobě obsahuje závazek státu jednat takovým způsobem, aby se mohly vztahy mezi blízkými příbuznými rozvíjet. K tomu ovšem ze strany Belgie nedocházelo. Naopak tehdejší právní úprava komplikovala a ztěžovala rozvoj rodinných vztahů. Výsledkem toho je stanovení, že pozitivní závazek státu může spočívat i ve změně zákonné úpravy, která bude respektovat a chránit rodinný život.²⁸

3.2.2 X. a Y. proti Nizozemí

Další případ, ve kterém ESLP vyvodil stejné právní závěry, se odehrál v Holandsku, které v té době nemělo potřebnou zákonnou úpravu povolující nezletilé a nesvéprávné osobě se účinně bránit v případě znásilnění jinou osobou. Tehdy za svou znásilněnou dceru podal trestní oznámení její otec, jelikož jeho dcera byla duševně nezpůsobilá učinit tak osobně. Zdejší prokuratura se ovšem rozhodla příslušného pachatele nestíhat, a to z důvodu toho, že trestní oznámení nepodala sama oběť. Došlo tedy k nalezení mezery v zákoně.²⁹

Soud zde upozornil že obsahem čl. 8 Úmluvy je ochrana jednotlivce před svévolným zasahováním ze strany veřejných orgánů. Povinností ovšem není pouhé zdržení se zásahu. K této povinnosti může přistoupit i pozitivní povinnost jakožto neodmyslitelná součást nástrojů účinných k respektování soukromého a rodinného života. Tyto povinnosti v sobě mohou obsahovat

²⁶ HUBÁLKOVÁ, Eva. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika: judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Linde, 2003, s. 211.

²⁷ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 13. 6. 1979, *Marckxová proti Belgii*, stížnost č. 6833/74, bod 31.

²⁸ Tamtéž, bod 31.

²⁹ Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. 3. 1985, *X. a Y. proti Nizozemí*, stížnost č. 8978/80, body 23-24 a 27.

například přijetí opatření na zabezpečení zmíněných práv, a to i v oblasti vztahů mezi jednotlivci navzájem.³⁰

3.3 Závěr kapitoly

V této práci se bude autorka věnovat především závazku pozitivnímu. Domnívá se totiž, že pokud by nedošlo k legislativní úpravě, mohlo by docházet k opakovanému zásahu do zmíněných práv, a tedy porušování i závazku negativního. Tuto myšlenku je možné demonstrovat na následujícím příkladu. U náhradního mateřství v ČR neexistuje právní úprava k uplatnění tohoto institutu. V případě dítěte narozeného pomocí surogace tak může nastat situace, kdy se náhradní matka rozhodne nepředat dítě objednatelskému páru geneticky spjatému s dítětem. Tím by mohlo dojít k zasažení do práva na soukromý život dítěte, a tedy k porušení závazku pozitivního i negativního. Je však nutné dodat, že rozdíly mezi negativními a pozitivními závazky jsou těžko definovatelné.³¹

³⁰ Tamtéž, bod 23.

³¹ KOSAR, David. Základní principy výkladu a aplikace Úmluvy. In: KMEC, Jirí a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, s. 88.

4 Nejlepší zájem dítěte

Nejlepší zájem dítěte je hlavním kritériem a současně stěžejním principem soudobého rodinného práva, který se užívá při rozhodování o všech věcech týkajících se dětí. S ohledem na skutečnost, že je schopnost dítěte bránit své zájmy dosti omezená, vyvstává zde potřeba zvláštní ochrany.³² Jelikož je touto prací probíraná problematika velmi úzce spjata s dětmi, považuje autorka za nutné vymezit, co se nejlepším zájmem dítěte rozumí.

Tento pojem se vyvíjel řadu let, ale stěžejním dokumentem, ve kterém byl zachycen, je až ÚPD přijatá roku 1989. Nejlepší zájem dítěte je v ní upraven v čl. 3 odst. 1 a zní následovně: „*Zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, at' už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány.*“⁶³

Přestože je tento princip upraven v Úmluvě, jde o pojem nejasný a těžko uchopitelný, díky čemuž může docházet k jeho špatnému výkladu.³⁴ Přesně určit či konkretizovat tento pojem není ale ani žádoucí. Je potřeba ho totiž vykládat v kontextu individuálních případů. Navíc je nutné tento princip interpretovat vždy podle současné situace a nálady panující ve společnosti.³⁵ Aby ale ze stran orgánů nedocházelo k pouhým subjektivním závěrům o tom, co spadá a co naopak nespadá pod nejlepší zájem dítěte, bylo potřeba alespoň hrubě osvětlit a stanovit určitý seznam faktorů, které jej charakterizují. Na základě toho vznikl Obecný komentář³⁶, který objasňuje a poskytuje výklad k nejlepšímu zájmu dítěte. Součástí Obecného komentáře je také specifikace tří složek, které jsou obsahem tohoto principu.

Jako první složka je označováno právo hmotné, a tedy právo dítěte, aby byl posouzen jeho nejlepší zájem a následně bylo k tomuto zájmu přednostně přihlédnuto. Druhou složkou principu je jeho interpretační charakter, který při možnosti vícero výkladů stanovuje přednost takového výkladu, který je v nejlepší zájmu dítěte. Poslední, třetí složkou, je procesní pravidlo, které říká, že orgány rozhodující o dítěti musí vždy zhodnotit, jaké dopady může takové rozhodnutí na dítě mít a následně toto rozhodnutí přizpůsobit danému zájmu.

³² KORNEL, Martin. Některé problematické aspekty principu nejlepšího zájmu dítěte. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 3, s. 88.

³³ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte, ve znění pozdějších předpisů, čl. 3 odst. 1.

³⁴ BUCK, Trevor. *International Child Law*. 3rd edition. London: Routledge, 2014, s. 137-138.

³⁵ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 15-16, s. 524.

³⁶ Committee on the Rights of the Children. *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration (art. 3, para. 1)* [online]. New York: United Nations, 2013. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>.

Obecný komentář obsahuje také metodiku, dle které by měly orgány rozhodující ve věcech týkajících se dětí postupovat. Nejdříve je potřeba zjistit, které faktory jsou významné při vyhodnocování nejlepšího zájmu dítěte. Následně je třeba k těmto jednotlivým faktorům přiřadit faktický obsah a zhodnotit je ve vzájemné souvislosti. V posledním kroku dojde za pomoci posouzení k určení nejlepšího zájmu dítěte.

Výbor OSN v Obecném komentáři stanovil faktory, které jsou brány v potaz při každém rozhodování, které se týká dětí. Nejedná se o vyčerpávající, ale pouze o demonstrativní výčet, jelikož v každém konkrétním případě bude pro dítě podstatným faktorem něco jiného. Těmito faktory jsou (i) názor dítěte, (ii) ochrana rodinného prostředí a udržování rodinných vztahů, (iii) identita dítěte, (iv) zranitelnost dítěte, (v) péče o dítě, bezpečí dítěte a jeho ochrana, (vi) právo dítěte na poskytnutí nejvýše dosažitelné úrovně zdravotního stavu a na využívání léčebných a rehabilitačních zařízení a (vii) právo dítěte na vzdělání.

Aby mohl být naplněn nejlepší zájem dítěte, je potřeba brát v potaz také jeho názor.³⁷ Dítě má právo se vyjádřit k celé situaci, která se ho jakkoliv dotýká. To ovšem ještě neznamená, že tento názor musí být vždy v souladu s jeho nejlepším zájmem. Podíl dítěte na rozhodování o jeho záležitostech je podmíněn následujícími podmínkami, kterými jsou: (i) zralost dítěte, (ii) rozumová vyspělost dítěte vytvořit si vlastní názor a (iii) věk dítěte.³⁸ U každého dítěte je potřeba tyto podmínky hodnotit zvlášť, jelikož se vyjma věku jedná o podmínky subjektivní.

Vyjádření názoru neznamená, že by dítě mělo přijmout rozhodnutí, ale že je potřeba zohlednit a přihlídnout k jeho úsudku a pokud bude rozhodnuto v rozporu s ním, řádně tento postup odůvodnit. Jestliže je ale dítě dostatečně vyspělé, je nutné brát jeho názor za nejpodstatnější indikátor při zjišťování jeho nejlepšího zájmu.³⁹

³⁷ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte, ve znění pozdějších předpisů, čl. 12.

³⁸ MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/2, § 655-975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, s 1413.

³⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3216/13, bod 47.

5 Veřejný pořádek

Veřejný pořádek se jako neurčitý právní pojem v českém právu vyskytuje na úrovni ústavních zákonů pouze v LZPS. Tento pojem zde autorka uvádí především z toho důvodu, že se jedná o zásadu, kterou bývá často argumentováno v rozhodnutích týkajících se náhradního mateřství a osvojení stejnopohlavními páry.

Neexistence přesné definice tohoto pojmu je účelová. Pokud by totiž existovala, musela by být pojata velmi obecně, čímž by ztrácela na významu. Možností by tedy mohlo být stanovit definici naprosto konkrétně, avšak to by způsobilo nemožnost obsáhnout všechny možné scénáře.

Postupem let se tento pojem infiltroval i do ostatních odvětví práva, a proto má v každém z nich často mírně odlišný význam. Na úrovni ústavního pořádku je tento pojem reprezentován jako jakýsi stav či rozpoložení společnosti.⁴⁰

Již NSS vzniklý za první republiky si uvědomoval složitost uchopení pojmu veřejný pořádek a k tomuto pojmu se vyjádřil následovně:

„Tyto kategorie nejsou absolutní. Jsou to veličiny měnivé, jichž obsah se řídí občasnými sociálními, etickými, politickými a hospodářskými poměry a názory. Skutečnosti a jednání, které za určitých poměrů a názorů vyhovují veřejnému řádu, jak si jej panující mínění představuje, stávají se změnou poměrů závadnými, poněvadž názor o tom, čeho žádá veřejný pořádek v těchto nových poměrech, se změnil.“⁴¹ Právě proměnlivost obsahu pojmu veřejný pořádek je přitom jeho takřka definičním znakem, když veřejný pořádek v současné ČR je jistě naplněn zcela odlišným obsahem než tentýž pojem podle správních předpisů platných na našem území v 19. století.“⁴²

Veřejný pořádek je možné definovat jako: *„normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. Nadto je možno pod pojmem veřejného pořádku rozumět také faktický stav společnosti, ke němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému začleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy.“⁴³*

Veřejný pořádek je tedy faktická nálada ve společnosti. Je to stav, ve kterém se společnost zrovna nachází. Aby došlo k narušení veřejného pořádku, musí dojít k (i) porušení normy a současně také k (ii) porušení ideální situace ve společnosti, ke které se tato norma vztahuje.

⁴⁰ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 20 Sdružovací právo. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 464.

⁴¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 As98/2006, odstavec 25.

⁴² Tamtéž, odstavec 25.

⁴³ Tamtéž, odstavec 29.

V ideální společnosti by měl panovat respekt k lidským právům a úcta k lidské důstojnosti. Veřejný pořádek je proto brán jako ideální situace ve společnosti.⁴⁴

Z výše uvedeného podle autorky plyne, že pojem veřejný pořádek se mění v čase,⁴⁵ a proto se nelze ubránit otázce, zda naše společnost již není myšlenkově posunuta dál a zda je opravdu osvojení stejnopohlavními páry a náhradní mateřství vždy v rozporu s veřejným pořádkem. Případ, kdy dochází k narušení veřejného pořádku lze chápat jako stav, který se přičí elementárním hodnotám společnosti, na kterých je nutné trvat.⁴⁶ Autorka se zamýšlí nad tím, zda nemožnost osvojení stejnopohlavními páry spadá pod hodnoty, na kterých je nutné trvat, jelikož dle jejího názoru je přeci ideální společnost taková, která zohledňuje nejlepší zájem dítěte a současně nebrání lidem v rozvoji jejich rodinného a soukromého života.

⁴⁴ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Čl. 20 Sdružovací právo. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 464.

⁴⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2019, sp. zn. 21 Cdo 1012/2016, odstavec 19.

⁴⁶ Tamtéž, odstavec 18.

6 Náhradní mateřství ve světle judikatury ESLP

V této kapitole bude provedena analýza dosavadní judikatury ESLP ve věci náhradního mateřství. Jak již bylo totiž v této práci předestřeno, jedná se o zásadní zdroj k zjištění, zda může být náhradní mateřství podřazeno pod ochranu čl. 8 Úmluvy.

6.1 Mennesson proti Francii

První případ vůbec týkající se náhradního mateřství, který ESLP rozhodoval, byl případ *Mennesson proti Francii*. Stěžovatelé pocházeli z Francie a jejich dvojčata se narodila v USA. Pro zplození dětí byl použit genetický materiál muže z objednatelského páru a vajíčko pocházelo od cizí dárkyně kvůli neplodnosti objednatelky. V Kalifornii byl tento pár podle tamějšího práva uznán za právoplatné rodiče a taktéž zapsán do matričních dokumentů. Na problém ovšem stěžovatelé narazili ve chvíli, kdy francouzské orgány odmítly jejich rodičovská práva uznat.

Zpočátku bylo dokonce i šetřeno, zda nedošlo k trestnému činu ze strany stěžovatelů, jelikož úplatné surogátní mateřství je ve Francii, ostatně stejně jako v ČR, trestným činem.⁴⁷ Podle šetření však k trestné činnosti nedošlo, jelikož za skutky, které se staly ve státě, kde takové činy nejsou trestné, nemohou být stěžovatelé trestně odpovědní. To však dle autorky může vyústit v nepřímý návod k obcházení zákona ze strany občanů států, které mají obdobnou právní úpravu. Občané takových států si totiž budou moci „objednat“ dítě za úplatu v zahraničí bez toho, aniž by jim hrozilo trestní stíhání na domácím území.

Podle stěžovatelů došlo ze strany Francie k porušení čl. 8 Úmluvy, což sama Francie ani nerozporovala. Proto jako hlavní problém vyvstala otázka, zda je takový zásah ospravedlnitelný. ESLP musel proto posoudit již výše uvedené podmínky ospravedlnitelnosti zásahu.

ESLP uznal, že došlo k naplnění podmínky legality, a to na základě toho, že francouzské zákony v době sporu náhradní mateřství neuznávaly a prohlašovaly ho za absolutně neplatné, to vše na základě principu nedotknutelnosti lidského těla, který Francie stavěla do opozice.⁴⁸

U legitimního cíle se už ale jisté třecí plochy objevily. Francie tvrdila, že její právo stojí na etických principech, se kterými se neslučuje, aby lidské tělo bylo předmětem peněžní operace a dítě předmětem smlouvy. Svůj postoj zdůvodnila ochranou zdraví, práv a svobod jiných, veřejného pořádku a v poslední řadě předcházením trestné činnosti.⁴⁹

⁴⁷ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 169.

⁴⁸ Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. 6. 2014, *Mennesson proti Francii*, č. stížnosti 65192/11, bod 58.

⁴⁹ Tamtéž, body 59-62.

Jako jediný pádný cíl ESLP s odkazem na potřebu chránit děti a matky, které dítě porodí, označil cíl prvně zmíněný. Zbylé dva cíle nepovažoval ESLP za dostačující, protože nebylo evidentní, že Francie sjednávání dohod o náhradním mateřství stíhala jako trestný čin za situace, kdy tento skutek nastává mimo její území a jurisdikci. Předmětem hlavního zkoumání ale bylo, jestli tento zásah vůbec lze považovat za nezbytný v demokratické společnosti.

Nejdříve vše nasvědčovalo tomu, že je situace více nakloněna ku prospěchu Francie. Vyplývalo to zejména z vyjádření ESLP, který konstatoval, že Evropa ještě nenalezla shodu ohledně zákonnosti náhradního mateřství a ani co se týče právního uznání rodičovského vztahu mezi objednatelským párem a dětmi narozenými v cizině, kde je tento institut legální. Podle ESLP tato skutečnost odůvodňuje použití širokého prostoru pro uvážení, kdy státy smí toto uvážení použít nejen při rozhodování, zda takový institut vůbec ve své zemi povolí, ale také při stanovení, zda rodičovský vztah mezi zamýšlenými rodiči a dětmi legálně narozenými v zahraničí pomocí surogace uznají.

ESLP ovšem následně dodal, že v dané otázce hraje velkou roli individuální identita dítěte, což vyvolává jisté zúžení prostoru pro uvážení příslušného státu. Takto přiznaná rozhodovací volnost státu navíc neznamená, že nepodléhá kontrole ESLP. Zkoumat se má rovnováha mezi konkurujícími si zájmy a hlavně to, zda byla při rozhodování kladena priorita na nejlepší zájem dítěte.

Dále ESLP dovedl, že je potřeba rozlišovat mezi právem na soukromý život dětí, a právem na rodinný život rodičů. V případě práva na rodinný život ESLP s odkazem na okolnosti případu a širokého prostoru pro uvážení dovedl, že zde byla dodržena spravedlivá rovnováha mezi zájmy státu a zájmy stěžovatelů a že zásah do toho práva byl v souladu s Úmluvou a nezbytný v demokratické společnosti.

Ovšem u zásahu do práva na soukromý život dětí tomu bylo odlišně. ESLP konstatoval, že neuznání rodičovství se dotýkalo nejen objednatelského páru, ale hlavně dětí. Respektování soukromého života dětí v sobě zahrnuje právo zjistit podstatu své totožnosti, do kterého bylo v tomto případě výrazně zasázeno, jelikož vztah mezi dítětem a rodičem je jedním z hlavních aspektů osobní identity dítěte. Ačkoliv státy, které náhradní mateřství zakazují, mají nejvyšší zájem na tom, aby své občany od využívání tohoto institutu odradily, důsledky neuznání rodičovství dopadají nejen na rodiče, kteří se pro takový krok rozhodli, ale také na děti pomocí surogace narozené.⁵⁰

⁵⁰ Posudek velkého senátu ESLP ze dne 10. 4. 2019, žádost č. P16-2018-001, body 38 a 39.

Zásadním faktorem, který byl v tomto případě rozhodující, bylo biologické otcovství. S ohledem na judikaturu ESLP, podle které má biologické rodičovství velký význam jako součást identity jedince, se není možné tvářit, že nejlepším zájmem dítěte je připravit ho o takový právní vztah. Ještě navíc v situaci, kdy se obě strany dožadují jeho uznání. Na základě těchto skutečností došel ESLP k závěru, že byla francouzskými orgány překročena možná míra uvážení a tím došlo k porušení čl. 8 Úmluvy. Dle ESLP byla tedy zákonná ustanovení francouzského práva, která zakazovala schválení rodičovství k dětem narozeným pomocí surogace za předpokladu, kdy jeden z páru je biologickým otcem dětí, naprosto inkompatibilní s čl. 8 Úmluvy.⁵¹

Ve světle těchto okolností dle autorky tedy není možné využít prostor pro uvážení v případech, kdy je dítě zplozeno z biologického materiálu objednatelského páru. Smluvní státy jsou v takových případech povinny uznat rodičovství k dětem narozeným z náhradního mateřství uskutečněného v zahraničí. Navíc v důsledku toho budou občané, kteří na to budou mít dostatečné finanční prostředky, tento u nich zakázaný institut uskutečňovat v zahraničí, což vyvolává další otázku, zda potom takový zákaz není jen zbytečná komplikace pro smluvní státy a nebylo by pro ně vhodnější zákaz přehodnotit.

Stěžovatelé se po rozhodnutí ESLP rozhodli podat návrh na obnovu řízení, které probíhalo v jejich domovském státě. Francouzský kasační soud návrh na obnovu schválil a vzápětí zahájené řízení přerušil a obrátil se na ESLP s tím, aby vydal posudek. Posudek se měl týkat vztahu mezi dítětem narozeným pomocí surogace v zahraničí a matkou z objednatelského páru, která s daným dítětem neměla žádné biologické vazby.

Francouzský kasační soud položil tyto otázky:

- 1. Překročil by stát tím, že odmítne zanechat do matriční knihy údaj z rodného listu dítěte narozeného v zahraničí prostřednictvím náhradního mateřství, který jakožto „právní matku“ uvádí „zamyšlenou matku“, když zároveň zanechá údaj dle něhož je „právním otcem“ biologický otec dítěte, prostor pro uvážení, který mu ponechává článek 8 Úmluvy? Mělo by v této souvislosti být postupováno odlišně v závislosti na tom, zda bylo dítě počato za využití vajíček „zamyšlené matky“?⁵²*
- 2. Pakliže je na kteroukoliv z předchozích otázek kladná odpověď, zajistila by možnost zamyšlené matky osvojit dítě svého manžela a biologického otce dítěte, čímž by došlo k právnímu uznání rodičovského vztahu mezi nimi, dodržení požadavků vyplývajících z článku 8 Úmluvy?⁵³*

⁵¹ Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. 6. 2014, *Menesson proti Francii*, č. stížnosti 65192/11, bod 39.

⁵² Posudek velkého senátu ESLP ze dne 10. 4. 2019, žádost č. P16-2018-001, bod 9.

⁵³ Tamtéž, bod 9.

Na tomto místě je vhodné uvést, k jakému účelu příslušný posudek slouží. Jeho cílem je zdokonalit uskutečňování Úmluvy a utužit vazby mezi tuzemskými soudy a ESLP, a to zejména z hlediska výkladu Úmluvy. Účelem řízení o posudku tudíž není rozhodnout spor, který se odehrává před vnitrostátními soudy. Posudek slouží pouze k tomu, aby nabídl nejhodnější řešení pro účelné naplnění práv stanovených Úmluvou. Rovněž by mělo k vydání posudku dojít v co možná nejkratším časovém úseku. V důsledku toho ESLP rozhodl, že se bude zabývat pouze otázkami které mu byly položeny, i když se zde nabízí více otázek, ke kterým by bylo možné taktéž podat vysvětlení.

6.1.1 První otázka

K první otázce ESLP uvedl, že neuznáním právního materství dochází ke vzniku právní nejistoty na straně dítěte a tato nejistota se týká jeho identity ve společnosti. S tímto neuznáním souvisí mnoho rizik, jakými jsou například ohrožení dědických práv dítěte, případná nemožnost nabytí státního občanství jeho zamýšlené matky s čímž souvisí komplikovanější možnosti pobytu na území příslušného státu. Nejistý může být i vztah s matkou poté, co otec zemře, nebo dojde k rozchodu. Dalším aspektem neuznání je neexistence ochrany ve chvílích, kdy se iluzorní matka o dítě přestane starat.

Z výše zmíněného vyznívá, že nejlepší zájem dítěte hovoří vždy ku prospěchu uznání rodičovství. Není tomu ale tak. ESLP podotkl, že existují i aspekty, které mají opačný účel. Jsou jimi např. ochrana dětí před zneužitím či právo znát svůj původ. V tomto případě však dané aspekty nejsou relevantní.

Součástí nejlepšího zájmu dítěte je také právní stanovení osob, které zabezpečují a jsou odpovědné za výchovu a péči o dítě. Současně sem také spadá právo dítěte vyrůstat a žít v ustáleném prostředí.

Z toho všeho dle ESLP vyplývá, že z požadavku zúženého prostoru pro uvážení a nejlepšího zájmu dítěte vyžaduje právo na respektování soukromého života dítěte, aby státy v rámci svého vnitrostátního práva poskytly možnost zákonného uznání rodičovského vztahu mezi zamýšlenou matkou, která je v zahraničním rodném listě uvedena jako matka právní, a dítětem.⁵⁴ O to více by měl takový postup platit tehdy, pokud je zamýšlená matka současně i matkou biologickou. Generální a úplný zákaz právního uznání rodičovství iluzorní matky tedy není možný, a naopak je třeba se na každý konkrétní případ dívat individuálně a zkoumat specifika věci.⁵⁵

⁵⁴ Tamtéž, body 44-45.

⁵⁵ Tamtéž, bod 42.

6.1.2 Druhá otázka

V rámci druhé otázky se ESLP zabýval tím, zda je k naplnění práva na respektování soukromého života třeba, aby k právnímu uznání rodičovského vztahu došlo formou přepisu údajů ze zahraničního rodného listu do matriční knihy, nebo zda je možné využít i jiné prostředky, jako je například osvojení dítěte iluzorní matkou.

V rámci řešení této otázky ESLP připomněl, že součástí nejlepšího zájmu dítěte je požadavek na to, aby nejistota ohledně právního vztahu mezi dítětem a zamýšlenou matkou trvala co nejkratší možný čas.⁵⁶ Dle ESLP to ale neznamená, že musí státy uznávat rodné listy vydané v zahraničí a následně údaje v nich obsažené přepsat do matričních knih. Navíc s poukazem na to, že v EU ohledně této problematiky neexistuje jednotný postup, kterým by k zákonnému uznání rodičovského vztahu mělo dojít, patří daná otázka do prostoru pro uvážení, kterým státy při svém rozhodování disponují.⁵⁷

Aby došlo k naplnění požadavků nejlepšího zájmu dítěte, musí dojít k právnímu uznání rodičovského vztahu, a to nejpozději v době, kdy se vztah mezi dítětem a zamýšlenou matkou stává skutečností. To, jak k takovému právnímu uznání dojde, již není klíčové. Důležité je, aby byl tento nástroj rychlý a účinný a aby současně zohledňoval nejlepší zájem dotčeného dítěte. K takovému uznání může tedy dojít například i pomocí řízení o osvojení.

Závěrem ESLP podotkl, že v jistých ohledech je francouzská zákonná úprava problematičká. Francouzské právo sice připouští možnost osvojení, ale jen pro manželské páry. Současně je ve Francii vyžadován souhlas náhradní matky, což může být dosti problematičké, jelikož neexistují žádné záruky, že takový souhlas bude udělen. Úkolem ESLP v rámci posudkového řízení ale není rozhodnout, jestli francouzské právo poskytuje efektivní a rychlý nástroj pro vyhodnocení nejlepšího zájmu dítěte a přiznání rodičovství, jelikož takovou povinnost mají samotné vnitrostátní soudy.⁵⁸

6.2 Paradiso a Campanelli proti Itálii

Italský manželský pár, se mnohokrát pokoušel o založení rodiny. Tyto pokusy však byly bezvýsledné, proto se stěžovatelé rozhodli využít surogace. Itálie tuto formu vzniku rodiny nepovolovala, proto stěžovatelé odcestovali do Ruska, kde je náhradní mateřství legální. Biologickým otcem dítěte měl být právě stěžovatel. Stěžovatelé byli ve shodě s ruskou legislativou zapsáni jako rodiče dítěte a následně ho převezli do Itálie. Došlo ovšem ke zpochybnění pravosti

⁵⁶ Tamtéž, bod 55.

⁵⁷ Tamtéž, bod 51.

⁵⁸ Tamtéž, bod 58.

údajů zapsaných v rodném listě, proto italské orgány nařídily provést test DNA. Následovalo zjištění, že biologickým otcem je osoba odlišná od stěžovatele, a tudíž zde neexistuje jakákoliv biologická vazba mezi dítětem a údajnými rodiči. Italské orgány nařkly stěžovatele z falšování osobních údajů dítěte a jeho převoz označily za postup v rozporu s italským zákonem pojednávajícím o osvojení. Na základě těchto skutečností bylo dítě rodičům odebráno a označeno za vhodné k osvojení, k čemuž taky následně došlo. Dítě bylo adoptováno novým párem a získalo novou identitu.

Stěžovatelé se domnívali, že odebráním dítěte z jejich péče došlo k porušení čl. 8 Úmluvy. Velký senát ESLP se ale s jejich názorem neztotožnil. ESLP se nejprve zabýval otázkou, zdali mezi dotčenými osobami vůbec existoval rodinný život, jelikož ve své dřívější judikatuře i přes absenci jakýchkoliv biologických vazeb možnost existence rodinného života připustil. ESLP však musel vzít v potaz mnoho hledisek, která je třeba posoudit, jako je například délka vztahu mezi objednatelským párem a dítětem, společně strávený čas⁵⁹ či intenzita osobních vazeb, které byly již dříve stanoveny judikaturou ESLP.⁶⁰ V tomto případě ESLP sice uznal, že došlo k vytvoření blízké citové vazby mezi stěžovatelem a dítětem, ovšem s ohledem na výše stanovená kritéria nedošlo k naplnění pojmu rodinný život dle čl. 8 Úmluvy. Ovšem sami stěžovatelé byli ti, kteří kvůli svému protiprávnímu jednání zavdali příčinu k ukončení společného soužití.

Další řešenou otázkou byl soukromý život a zda pod něj nastalou situaci lze podřadit. Stěžovatelé dle ESLP měli opravdový a vážný zájem stát se rodiči, což je třeba respektovat. ESLP naznal, že lze tento případ vztáhnout pod daný pojem a že došlo k neúměrnému zásahu do práv s ním spojených. Dalším zásahem do tohoto chráněného práva bylo odnětí a umístění dítěte do náhradní péče.

ESLP ovšem současně dovodil, že jednání italských orgánů bylo předvídatelné a v souladu s legislativou. Itálie dle ESLP sledovala legitimní cíle, a to konkrétně ochranu práv a svobod druhých a ochranu veřejného pořádku. Možnost stanovit podmínky, které musí být dodrženy pro vznik právního vztahu mezi dítětem a rodičem, to vše se zřetelem na ochranu zájmů dítěte, je navíc výkonem výsostné pravomoci státu. Pro posouzení nezbytnosti opatření je třeba zkoumat, zda jsou důvody omezení dostatečné a závažné.⁶¹ V tomto ohledu musel ESLP přezkoumat, zda existovala naléhavá společenská potřeba dotčeného opatření a zejména, zda byl zásah přiměřený sledovanému legitimnímu cíli s ohledem na spravedlivou rovnováhu, které je třeba dosáhnout mezi

⁵⁹ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12, bod 149.

⁶⁰ Rozsudek senátu ESLP ze dne 27. 4. 2010, *Morreti a Benedetti proti Itálii*, stížnost č. 16318/07, bod 48.

⁶¹ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 27. 8. 2015, *Parrillo proti Itálii*, stížnost č. 46470/11, bod 168.

konkurujícími si zájmy.⁶² ESLP byl taktéž nucen zvážit rozsah prostoru pro uvážení, který bylo třeba Itálii ponechat.⁶³

Skutečnosti, že stěžovatelé porušili italské zákony o lékařsky asistované reprodukci a mezinárodním osvojení a neexistující biologické pouto mezi dítětem a stěžovateli, utvořily samotný závěr vnitrostátních soudů. Opatření soudu měla za úkol zabezpečit bezprostřední a stálé přerušování kontaktu mezi dítětem a stěžovateli a zařazení dítěte do náhradní péče.

Dle ESLP skutečnosti, jimiž byli že stěžovatelé porušili italské zákony týkající se lékařsky asistované reprodukce a mezinárodního osvojení a že neexistovala biologická vazba mezi dítětem a stěžovateli, měly za následek dané rozhodnutí vnitrostátních soudů, které mělo za cíl bezprostředně a trvale ukončit kontakt dítěte se stěžovateli a jeho umístění do náhradní péče. Zejména kvůli veřejnému zájmu Itálie nelegalizovat daný protiprávní stav ESLP dospěl k závěru, že nedošlo k porušení čl. 8 Úmluvy. Vzhledem k tomu, že opozičním zájmem k osobnímu rozvoji stěžovatelů skrze jejich rodičovskou roli byl veřejný zájem, aby nedocházelo k legalizaci protiprávního stavu, dospěl ESLP k tomu, že nedošlo k porušení čl. 8 Úmluvy, když se italské soudy vyslovily pro odebrání dítěte, a to zejména s odkazem na fakt, že tímto postupem nebude dítěti způsobena neodčinitelná újma. Legitimním cílem pro odebrání dítěte tedy bylo ochránit jeho zájmy a zamezit pokračování protiprávního stavu.

K rozhodnutí v této věci bylo připojeno i jedno nesouhlasné stanovisko pěti soudců, kteří namítali, že čl. 8 Úmluvy nedělá rozdíly mezi legitimní a nelegitimní rodinou. Tento pojem nemá být užíván pouze v souvislosti s rodinou vzniklou na základě manželského sňatku, ale má se vztahovat i na rodinu *de facto*, která se vytvořila na základě stálosti vztahu zainteresovaných stran, které spolu žijí. Tímto názorovým proudem se již mj. řídí i dnešní rozhodovací praxe ESLP.

Jakkoli se autorka ztotožňuje s výše uvedeným nesouhlasným stanoviskem co do nutnosti vnímání pojmu rodiny *de facto*, neztotožňuje se již plně s postupem stěžovatelů. Pro autorku je v tomto případě těžce uchopitelné, z jakého důvodu stěžovatelé nevyužili institutu adopce, když dítě pocházející z náhradního mateřství neneslo žádnou genetickou informaci stěžovatelů. Pokud tedy chtěli dítě bez ohledu na to, jestli bude alespoň jeden z nich biologickým rodičem, nevidí autorka důvod, proč se pohybovat na hraně, ne-li za hranou zákona, když existuje možnost náhradní rodinné péče ve formě úplného osvojení.

Ačkoliv lze v konkrétním případě mluvit o jisté formě obcházení zákona ze strany stěžovatelů, kdy samotné jednání přímo neporušuje zákon, ale je zde zájem dosáhnout cíle, který právo

⁶² Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 16. 12. 2010, *A, B a C proti Irsku*, stížnost č. 25579/05, bod 229.

⁶³ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 3. 11. 2011, *S. H. a ostatní proti Rakousku*, stížnost č. 57813/00, bod 94.

nepředpokládá⁶⁴, otázkou zůstává, zda byl skutečně zohledněn nejlepší zájem dítěte. ESLP konstatoval, že jedním z legitimních cílů pro takové rozhodnutí byla ochrana zájmu dítěte. Přičemž zároveň ve svém odůvodnění zmínil, že po dobu společného půlročního soužití dotčených osob, došlo k vytvoření úzké citové vazby. Autorka se proto domnívá, že zde nejlepší zájem dítěte nebyl brán jako hlavní kritérium při rozhodování, protože jestliže už vznikla rodina *de facto*, je těžko obhajitelné dítě v souladu s jeho nejlepším zájmem umístit do náhradní péče.

6.3 D proti Francii

Ve věci *D proti Francii* byl na straně stěžovatelů manželský pár z Francie a třetí stěžovatelka, narozená na Ukrajině prostřednictvím surogátního mateřství. Jádrem problému byl v tomto případě přepis rodného listu vydaného na Ukrajině do francouzské evidence obyvatel. Francouzské soudy tento přepis nechťely co do zápisu zamýšlené matky provést, v čemž stěžovatelé spatřovali porušení čl. 8 ve spojení s čl. 14 Úmluvy. V rodném listu dítěte bylo uvedeno, že matkou je první stěžovatelka a otcem je druhý stěžovatel, přičemž náhradní matku rodný list nezmiňoval. Problém byl ovšem v tom, že Francie narození dítěte pomocí náhradního mateřství ve svém občanském zákoníku nepovolovala. Oba stěžovatelé byli ale biologickými rodiči dítěte.

U přepisu příbuzenského vztahu mezi otcem a dítětem francouzské soudy nespátřovaly problém. Nebyly navrženy žádné důkazy, které by rozporovaly pravdivost rodného listu ohledně otcovství dítěte, proto byl stěžovatel zapsán jako otec dítěte. Stěžovatelka ovšem zapsána nebyla, a to s odkazem na to, že matkou je jen žena, která dítě porodila. Existuje i výjimka z této zásady, kterou je institut uzavřené adopce. ESLP tedy dovodil, že nelze v odmítnutí přepisu ukrajinského rodného listu spatřovat nepřiměřený zásah do rodinného a soukromého života jen proto, že je stěžovatelka biologickou matkou dítěte, jelikož má možnost příbuzenský vztah založit pomocí uzavřené adopce.⁶⁵ Odmítnutí přepisu v tomto případě sleduje legitimní cíl a následuje zákon, který náhradní mateřství nepovoluje. Jedná tak pro ochranu dítěte a surogátní matky a jeho cílem je rovněž odrazovat od této praxe, čímž argumentovala i sama Francie.⁶⁶

Rozdílem mezi rozhodnutím v této věci a rozhodnutím zmíněným výše je existence biologické vazby mezi stěžovateli a dítětem pocházejícím z náhradního mateřství. Z praxe soudů totiž vyplývá, že už díky samotné existenci biologické vazby otce není zapotřebí dalších kroků k uznání práva

⁶⁴ ELIÁŠ, Karel. *Porušení zákona oklikou: fraus legis facta v civilním právu* [online]. PrávníProstor.cz, 24. 1. 2020 [cit 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/poruseni-zakona-oklikou-fraus-legis-facta-v-civilnim-pravu>.

⁶⁵ Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. 7. 2020, *D. proti Francii*, stížnost č. 11288/18, bod 60.

⁶⁶ Tamtéž, bod 10.

na respektování soukromého života dítěte. K uznání tohoto práva už tedy není zapotřebí samotný přepis rodného listu pocházejícího ze zahraničí.

Dle názoru autorky ovšem nebyla vyřešena otázka, zda v takovém případě nedochází k diskriminaci biologických matek. Proč u biologických otců není problém s uznáním otcovství k dítěti vzniklého pomocí surogátního mateřství, ale u biologických matek takový postup možný není? Nelze zde tak trochu mluvit o mužském právu? Je k zamyšlení, zda ustanovení, že „*matkou dítěte je žena která dítě porodila*“, není v dnešní době již dávno překonáno a nedochází díky němu k diskriminaci. Proč by měl být jiný postup u ženy a jiný u muže, kde uznání otcovství probíhá bez problému, ale matka musí své biologické dítě adoptovat, a to i přesto, že jsou oba biologickými rodiči stejně a bez výjimek.

6.4 Valdís Fjölisdóttir a ostatní proti Islandu

Dané rozhodnutí ESLP se týkalo stejnopohlavního manželského páru pocházejícího z Islandu, který rovněž využil institutu náhradního mateřství. Surogátní matka pocházela z USA, kde došlo i k samotnému porodu a kde byly stěžovatelky zapsány jako matky narozeného dítěte. Takto narozené dítě nebylo nijak biologicky spjato s náhradní matkou ani se stěžovatelkami. Následně došlo k již známému scénáři, a tedy k přemístění stěžovatelek zpět na Island. Zde stejnopohlavní pár žádal o uznání jejich rodičovství a o zapsání tohoto stavu do matriky společně s žádostí o udělení islandského občanství pro jejich dítě.

Místní správní úřady této žádosti ale nevyhověly. Důvodů bylo více, ale stěžejním byl ten, že dle islandského práva je matkou dítěte pouze žena, která dítě porodila. Z toho tedy plyne, že nelze stěžovatelky pokládat za matky třetího stěžovatele. Rovněž nebylo ani vyhověno žádosti o udělení islandského občanství pro nezletilého stěžovatele, protože k jeho narození pomocí surogace došlo na území USA a není tak možné uplatnit zásadu *ius sanguinis*. Stěžovatelky se tedy rozhodly proti těmto rozhodnutím bránit soudní cestou. Vnitrostátní soudy ovšem daly za pravdu správním úřadům a žalobu zamítly. Kromě již výše zmíněných důvodů, které použily správní úřady, ještě dodaly, že surogace je na Islandu zakázaná a jedná se o trestný čin. Došlo-li by tedy k uspokojení požadavků stěžovatelů, utvořil by se prostor pro obcházení tohoto zákazu a rovněž by to znamenalo popření jedné z klíčových zásad tamějšího rodinného práva.

Současně s takto probíhajícím soudním řízením běželo i řízení o osvojení, kterým chtěly stěžovatelky dosáhnout osvojení třetího stěžovatele. K tomu ale nedošlo, řízení bylo zastaveno ještě předtím, než soud vůbec stihl rozhodnout ve věci samé, jelikož se stěžovatelky v průběhu řízení rozvedly. Na základě toho vnitrostátní soudy naznaly, že pokud by nedošlo k rozvodu stěžovatelek, velice pravděpodobně by tímto řízením bylo dosaženo osvojení třetího stěžovatele.

V tomto období bylo díky mimořádnému rozhodnutí tamního parlamentu uděleno třetímu stěžovateli islandské občanství. Dále následovalo svěřeni stěžovatele do jednotné pěstounské péče stěžovatelek a po jejich rozvodu do výlučné pěstounské péče jedné ze stěžovatelek a druhé stěžovatelce byl umožněn široký styk.

Stěžovatelky se obrátily k ESLP s tím, že jim bylo vnitrostátními soudy zasaženo do práva na soukromý a rodinný život, jelikož je v domovském státě místní orgány nechtěly zapsat do matriky jako matky třetího stěžovatele. Tím jim bylo znemožněno žít v zákonem uznaném a stabilním rodinném svazku.

ESLP se nejdříve začal zabývat tím, zda vůbec mezi stěžovateli existoval rodinný život.⁶⁷ Čl. 8 Úmluvy totiž nechrání prostě přání vzniku rodiny a ani neslibuje každému právo na osvojení, ale chrání již vzniklé rodinné vztahy či vztahy, které směřují rodinným vztahům vzniklým na základě sociálních nebo biologických vazeb mezi jedinci.

ESLP dospěl k závěru, že mezi stěžovateli zpočátku žádný rodinný život neexistoval, jelikož mezi nimi nebyla žádná biologická vazba. Postupem času ale došlo k vybudování rodinného pouta, jelikož se stěžovatelky o třetího stěžovatele soustavně po dobu čtyř let pečlivě staraly. Uznání existence rodinného života mezi nimi posvětil i sám stát svěřením třetího stěžovatele do pěstounské péče stěžovatelkám.⁶⁸ To bylo v protikladu s rozhodnutím *Paradiso a Campanelli proti Itálii*.

Konečným verdiktem ESLP tedy bylo, že zde opravdu došlo k zásahu do práva na rodinný a soukromý život. Následně bylo třeba zjistit, zda byl zásah dle již uvedených kritérií ospravedlnitelný. ESLP dospěl k závěru, že byly splněny všechny patřičné předpoklady. Jednání islandských soudů (i) nebylo v rozporu se zákony, jelikož zde platí, že matkou může být jen žena, která dítě porodila a současně je zde využití náhradního mateřství považováno za trestný čin. ESLP dále rozhodl, že (ii) příslušný zásah sledoval legitimní cíl, kterým byla ochrana práv a svobod jiných. Cílem takového chování ze strany islandských institucí bylo totiž zabránit tomu, aby docházelo k podněcování žen k náhradnímu mateřství. Poslední bod, kterým se ESLP zabýval, byla (iii) nevyhnutelnost a nezbytnost takového zásahu v demokratické společnosti. K tomu se vyjádřil tak, že státy v rámci této problematiky disponují širokým prostorem pro uvážení, jelikož se jedná o velmi citlivé téma.⁶⁹

⁶⁷ Rozsudek senátu ESLP ze dne 18. 5. 2021, *Valdís Fjölvisdóttir a ostatní proti Islandu*, stížnost č. 71552/17, body 56-62.

⁶⁸ Tamtéž, bod 62.

⁶⁹ Tamtéž, body 63-75.

S ohledem na výše uvedené nedošlo k porušení čl. 8 Úmluvy. V konečném důsledku nebylo nijak závažně zasaženo do práva na rodinný a soukromý život, jelikož stěžovatelkám byl umožněn přístup k osvojení třetího stěžovatele, ke kterému by velice pravděpodobně došlo, pokud by nenastal jejich rozvod. I po rozvodu stát aktivně konal a snažil se o to, aby dotčeným ženám bylo umožněno svěřením dítěte do péče a rovněž dítěti mimořádně udělit status občana Islandu. Stejně tak měly stěžovatelky stále právo žádat o osvojení. Islandské orgány tudíž nikterak nezasáhly do možnosti realizace výše zmíněných práv. Všechny tyto skutečnosti přispěly k odbourání věcných bariér při uskutečňování práva na rodinný život dotčených osob. ESLP rozhodl s ohledem na výše uvedené, kdy faktické překážky byly v tomto případě minimální, že vnitrostátní soudy zavedly mezi zájmem státu na zákaz surogace a zájmem stěžovatelů na uznání jejich rodinného a soukromého života spravedlivý rovnovážný stav.⁷⁰

6.5 D.B. a ostatní proti Švýcarsku

Stěžovatelé byli v tomto případě registrovaní partneri mužského pohlaví, tedy (i) zamýšlený otec dítěte, (ii) biologický otec dítěte a (iii) jejich dítě, které bylo zplozeno prostřednictvím náhradního mateřství v USA.⁷¹ Stěžovatelům se v rámci tamějších soudních řízení podařilo uznat rozhodnutí kalifornského soudu toliko co do zápisu druhého stěžovatele jakožto biologického otce dítěte, ale k zápisu zamýšleného otce do matričních dokumentů již nedošlo. Až do přijetí novely švýcarského občanského zákoníku, která legalizovala osvojení dětí registrovanými partnery, nebyla třetímu stěžovateli udělena možnost být oficiálně dítětem prvního stěžovatele.

Ve vztahu k rodičům ESLP neshledal porušení čl. 8 Úmluvy. Stěžovatelé totiž vědomě obcházeli tuzemskou právní úpravu, která surogaci nepovolovala. ESLP proto konstatoval, že zásah Švýcarska byl v souladu s legitimními zájmy na ochranu zdraví, práv a svobod ostatních. Nicméně směrem k třetímu stěžovateli uznal, že jeho právo na respektování soukromého a rodinného života bylo po mnoho let porušováno tím, že Švýcarsko neumožňovalo uznání rodičovského vztahu mezi prvním a třetím stěžovatelem. Tím byl třetí stěžovatel v nejistotě příbuzenství s prvním stěžovatelem a celý postup tak byl v rozporu s nejlepším zájmem dítěte. Tato nejistota ohledně jeho identity ho mohla zbavit možnosti žít a rozvíjet se ve stabilním rodinném prostředí.⁷²

Z tohoto rozsudku vyplývá, že pro ESLP je nejdůležitějším principem, který v daných věcech zvažuje, právě nejlepší zájem dítěte. Současně uvedl, že pokud rodina fakticky existuje, musí

⁷⁰ Tamtéž, body 76-79.

⁷¹ Rozsudek senátu ESLP ze dne 22. 11. 2022, *D.B. a ostatní proti Švýcarsku*, stížnosti č. 58817/15 a 58252/15.

⁷² Tamtéž, bod 88.

tuzemský právní řád umožňovat uznání právního vztahu mezi dítětem a rodiči bez ohledu na jejich sexuální orientaci.⁷³

6.6 Závěr kapitoly

Obecně lze říci, že ESLP poskytuje ochranu právu na rodinný a soukromý život tehdy, když je alespoň jeden z páru biologicky spjat s dítětem narozeným pomocí surogace. V takovém případě je druhé osobě z páru, která nemá žádnou genetickou spojitost s dítětem, umožněno taktéž nabýt práva rodiče, a to například pomocí adopce. Není tedy povinností státu automaticky uznat zahraniční rodný list a následně informace v něm uvedené zanést do matriční knihy. Důležité je, aby byly statusové otázky postaveny najisto v co možná nejkratší době a jednalo se tak o efektivní nástroj, a tudíž nedocházelo k narušování práv dítěte na soukromý život dle čl. 8 Úmluvy.

Existují ale i situace, kdy ani jednoho z iluzorních rodičů nepojí s dítětem žádné genetické vazby. Takovou situaci řešil ESLP v případě *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, ve kterém bylo dítě objednatelskému páru nakonec odebráno, jelikož délka soužití nenaplňovala dostatečně dlouhou dobu, byla zde současně velmi nejistá právní kvalifikace a taktéž neexistovala jakákoliv biologická vazba. Proto soud dovodil, že nebyl porušen čl. 8 Úmluvy, a to i přesto, že zde vznikla silná citová vazba mezi dotčenými osobami. Tento přístup ESLP byl však již překonán. ESLP později opakovaně konstatoval, že ve všech případech týkajících se dětí, je nutné při rozhodování brát nejlepší zájem dítěte jako přední hledisko. Pokud tak již došlo ke vzniku rodiny *de facto*, musí dojít k jejímu uznání.

Jak bylo stanoveno výše, z čl. 8 Úmluvy nevyplývá právo na přístup k náhradnímu mateřství. Státy se ale mohou rozhodnout toto právo chránit nad rámec daného ustanovení. Tuzemský právní řád o institutu surogace mluví v § 804 OZ a dává tak najevo jeho schválení. Pokud se tedy právní řád o náhradním mateřství zmiňuje, není jej možné s ohledem na právní jistotu nijak blíže nespecifikovat. Na základě zjištěných poznatků pro ČR vyplývá pozitivní závazek upravit danou problematiku. Za současné situace se dítě pocházející z náhradního mateřství ocitá v právní nejistotě, kdy není postaveno najisto, kdo budou jeho rodiče. Po narození dítěte totiž může dojít k situaci, kdy se náhradní matka rozhodne neudělit souhlas k osvojení, nebo si naopak objednatelský pár nebude chtít převzít takto narozené dítě. Může se tak stát, že dítě nakonec nebude chtít ani jedna ze stran. Za takové situace bude nakonec náhradní matka nucena se o dítě postarat, a to i přesto, že její záměr byl dítě ihned po porodu předat objednatelskému páru. Dítě pak vychovává osoba, která o něj nemá zájem a hrozí zde riziko jeho opuštění. S ohledem na tyto problémy, které mohou po porodu nastat, je nynější stav v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.

⁷³ Tamtéž, body 88-89.

Pokud by ale existovala právní úprava, která by stanovovala rodičovství k dítěti narozenému za pomoci surogace, k takové právní nejistotě by nedocházelo.

Co se uznávání zahraničních rozhodnutí týká, je ČR s ohledem na nejlepší zájem dítěte povinna takové rozhodnutí uznat, pokud je již mezi dítětem a dotčenými rodiči vytvořen rodinný život. Pokud tak nedojde k legislativní úpravě institutu surogace, mohou občané ČR za tímto účelem vycestovat do zahraničí, kde je rodičovství objednatelského páru uznáváno. Následně rodiče se svým dítětem po nějaký čas setrvají na území státu, kde došlo ke schválení jejich rodičovství. Během společně strávené doby na území takového státu dojde k vytvoření silných citových vazeb a ke vzniku rodinného života tak, jak jej chápe Úmluva. Po následném návratu zpět, bude ČR s ohledem na vznik rodiny *de facto* a v souvislosti s nejlepším zájmem dítěte povinna takový vztah uznat.

7 Adopce stejnopohlavními páry ve světle judikatury ESLP

7.1 Fretté proti Francii

V kauze *Fretté proti Francii*⁷⁴ rozhodoval ESLP o stížnosti podané stěžovatelem z důvodu zamítnutí jeho žádosti o osvojení dítěte ze strany francouzských úřadů. Stěžovatel namítal porušení čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 8 Úmluvy, protože byl vyhodnocen jako nevhodný osvojitel jen na základě své sexuální orientace. Francouzské úřady takto rozhodly i přesto, že z hlediska požadavků nezbytných pro správnou výchovu dítěte bylo prokázáno, že jeho vlastnosti tyto požadavky splňují.

ESLP v tomto případě dospěl k závěru, že nedošlo k porušení výše zmíněných ustanovení Úmluvy. Taktéž zdůraznil, že právo na ochranu rodinného života lze vzít v potaz tehdy, pokud daná rodina již existuje. Není možné chránit pouhé přání takovou rodinu založit. Navíc s ohledem na to, že adopce homosexuálními páry spadá mezi problematiku, ohledně které neexistuje mezi smluvními státy Úmluvy konsenzus, mají jednotlivé státy široký prostor pro uvážení. V tomto případě podle ESLP francouzské úřady naplnily legitimní cíl, který by odůvodňoval neschválení stěžovatelovy žádosti. Tím byl nejlepší zájem dítěte, a to konkrétně ochrana zdravého vývoje dítěte, jeho výchovy a zdraví.⁷⁵

Taková argumentace je dle autorky přinejmenším nešťastná, a to s ohledem na mnoho výzkumů a studií, které dokazují, že děti, které vyrůstají a jsou vychovávány stejnopohlavními páry, prospívají naprosto stejně jako ty, které byly vychovávány v tradičních rodinách.⁷⁶⁷⁷⁷⁸⁷⁹⁸⁰⁸¹⁸²

⁷⁴ Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. 2. 2002, *Fretté proti Francii*, stížnost č. 36515/97.

⁷⁵ Tamtéž, body 44-51.

⁷⁶ BAIOTTO, Roberto a kol. Same-Sex and Different-Sex Parent Families in Italy: Is Parents' Sexual Orientation Associated with Child Health Outcomes and Parental Dimensions? *Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics* [online], 2018, roč. 39, č. 7, s. 555-563. Dostupné z: <https://doi.org/10.1097/dbp.0000000000000583>.

⁷⁷ GARTRELL, Nanette a kol. National Longitudinal Lesbian Family Study - Mental Health of Adult Offspring. *The New England Journal of Medicine* [online], 2018, roč. 379, č. 3, s. 297-299 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1056/nejmc1804810>.

⁷⁸ BOS, Henny a kol. Same-Sex and Different-Sex Parent Households and Child Health Outcomes. *Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics* [online], 2016, roč. 37, č. 3, s. 555-563 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1097/dbp.0000000000000288>.

⁷⁹ KNIGHT, Ken W a kol. The kids are OK: it is discrimination, not same-sex parents, that harms children. *Medical Journal of Australia* [online], 2017, s. 374-375 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: https://www.mja.com.au/system/files/issues/207_09/10.5694/mja17.00943.pdf.

⁸⁰ FARR, Rachel H. Does parental sexual orientation matter? A longitudinal follow-up of adoptive families with school-age children. *Developmental Psychology* [online], 2017, roč. 53, č. 2, s. 252-264 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1037/dev0000228>.

⁸¹ MANNING, Wendy D a kol. Child Well-Being in Same-Sex Parent Families: Review of Research Prepared for American Sociological Association Amicus Brief. *Population Research and Policy Review* [online], 2014, roč. 33, č. 4, s. 485-502 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s11113-014-9329-6>.

⁸² Cornell University. *What does the scholarly research say about the well-being of children with gay or lesbian parents?* [online]. Dostupné z: <https://whatweknow.inequality.cornell.edu/wp-content/uploads/2018/04/PDF-Parenting-wellbeing-1.pdf>.

Pro podložení tohoto tvrzení autorka uvádí jedno z mnoha vyjádření, a to v tomto případě společné stanovisko amerických odborných organizací: „Vědecké důkazy silně podporují závěr, že homosexualita je normálním projevem lidské sexuality; že gayové a lesby vytvářejí stabilní a pevné vztahy, které jsou v zásadě rovnocenné vztahům heterosexuálním; že páry stejného pohlaví nejsou méně vhodné než heterosexuální rodiče vychovávat děti a jejich děti nejsou méně psychicky zdravé a vybavené; a že bránění přístupu stejnopohlavních párů k manželství, tedy odpírání určitého institutu určité skupině osob, je příkladem stigmatu ze strany institucí a přispívá k negativnímu přístupu ke gayům, lesbám a bisexuálům. Stručně řečeno, tvrzení, že zrušení zákazu manželství pro stejnopohlavní páry podkopává samotnou instituci manželství a poškozují zdraví dětí, je v rozporu s vědeckými závěry.“⁸³

7.2 E.B. proti Francii

Rozhodnutí ve věci *E.B. proti Francii*⁸⁴ považuje autorka v oblasti adopcí homosexuálními páry za stěžejní. Stejně jako v případě *Fretté proti Francii* se jednalo o žádost jednotlivce o adopci dítěte. I tato žádost byla ze strany francouzských úřadů zamítnuta, a to jen na základě sexuální orientace. Největší rozdíl oproti prvně zmíněnému případu tkvěl v tom, že stěžovatelka žila v ustáleném homosexuálním vztahu. Žádost o osvojení byla francouzskými úřady zamítnuta s odůvodněním, že by dítěti chyběl mužský vzor a také s poukazem na to, že postoj stěžovatelčiny partnerky k osvojení byl nejistý. Francouzské úřady se při svém zamítavém rozhodnutí rovněž opíraly o předešlé rozhodnutí *Fretté proti Francii*.⁸⁵

Stěžovatelka se na základě těchto skutečností rozhodla podat stížnost k ESLP. Ten se musel vypořádat se dvěma důvody, na základě kterých francouzské orgány rozhodly, že adopci neschválí. Prvním z nich byla absence mužského vzoru, což by ale v podstatě znamenalo nemožnost individuálního osvojení, které ovšem Francie povoluje. ESLP si proto od Francie vyžádal statistiky, ze kterých mělo být známo, zda je mužský vzor požadován i po uchazečkách s heterosexuální orientací. K doložení takových statistik ale nedošlo, což nasvědčovalo tomu, že první důvod měl jen zastírat diskriminační jednání a skutečnou příčinou zamítnutí byla sexuální orientace stěžovatelky. Dalším důvodem byla nezúčastněnost partnerky stěžovatelky, která celý proces osvojení brala především za individuální záležitost její druhé polovičky. Podle ESLP by tento důvod mohl splňovat požadavek legitimacy, ovšem stěžovatelčina žádost byla zamítnuta dohromady na základě dvou argumentů, a tak není možné tvrdit, že když jeden z těchto argumentů je

⁸³ Amicus Curiae American Psychological Association a kol. Nejvyššímu soudu Spojených států amerických ze dne 1. 5. 2014, Obergefell proti Hodges [online]. Dostupné z: <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/obergefell-supreme-court.pdf>.

⁸⁴ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 22. 1. 2008, *E. B. proti Francii*, stížnost č. 43546/02.

⁸⁵ Tamtéž, body 36-40.

neopodstatněný, druhý argument automaticky ob stojí sám a bude postačující pro to, aby žádost byla zamítnuta.

Francie v tomto případě neunesla důkazní břemeno, jelikož nedoložila žádné důkazy, které by nasvědčovaly tomu, že nerozhodla pouze na základě sexuální orientace stěžovatelky, a tedy diskriminačně. Tímto došlo podle ESLP k porušení práva na respektování soukromého a rodinného života dle čl. 8 Úmluvy v souvislosti s čl. 14 Úmluvy.

Jedná se o diametrálně odlišné rozhodnutí oproti případu *Fretté proti Francii*, které ESLP zdůvodnil poukazem na hlavní odlišnost spatřovanou v tom, že stěžovatelka žila v dlouhodobém a stabilním vztahu se svojí partnerkou, a tedy byla schopna poskytnout lepší rodinné zázemí pro zdravý vývoj dítěte. Zatímco v případě *Fretté proti Francii* existovala u stěžovatele pochybnost, zda by v souvislosti se způsobem jeho života dokázal zvládnout starosti spjaté s příchodem dítěte.⁸⁶

Ačkoliv ESLP tvrdí, že v tomto případě velkou roli hrál fakt stabilního lesbického vztahu, autorka má za to, že se případy *Fretté proti Francii* a *E.B. proti Francii* od sebe zásadně neliší. Velký senát ESLP očividně od posledně rozhodnutého případu přehodnotil svůj postoj a dovedl, že zamítnutí žádosti o adopci jen na základě sexuální orientace není dostatečným důvodem. I nadále byl tedy hlavním požadavkem pro posouzení žádosti o osvojení nejlepší zájem dítěte. Tento zájem tedy nemůžeme zpochybnit jen na základě jiné sexuální orientace.

7.3 Gas a Dubois proti Francii

Problematikou osvojení homosexuálními páry se ESLP zabýval rovněž ve věci *Gas a Dubois proti Francii*⁸⁷. Obě stěžovatelky byly v registrovaném partnerství a od samého začátku spolu vychovávaly dceru jedné z nich, která se narodila pomocí umělého oplodnění anonymním dárce. Dítě tedy žilo od narození s oběma stěžovatelkami ve společné domácnosti. Po určitém čase se druhá ze stěžovatelek rozhodla pro osvojení dítěte své partnerky. Její žádost o osvojení ale byla zamítnuta, protože by zamýšlené osvojení vyvolalo důsledky, které nebyly žádoucí. Francie totiž umožňovala osvojení a z toho plynoucí sdílenou rodičovskou odpovědnost jen manželským párům. Pokud by tedy došlo ke schválení žádosti, první stěžovatelka a současně biologická matka by byla zbavena rodičovské odpovědnosti a přišla by tak o veškerá práva a povinnosti vztahující se k jejímu dítěti.

Stěžovatelky se proto domnívaly, že došlo k porušení jejich práv, jelikož jako homosexuální pár neměly možnost uzavřít manželství a dosáhnout tak osvojení. Stěžovatelky měly tedy za to,

⁸⁶ Tamtéž, bod 75.

⁸⁷ Rozsudek senátu ESLP ze dne 15. 3. 2012, *Gas a Dubois proti Francii*, stížnost č. 25951/07.

že tímto rozhodnutím bylo zasaženo do práva na respektování soukromého a rodinného života dle čl. 8 Úmluvy ve spojení s čl. 14 Úmluvy, jelikož došlo k diskriminačnímu jednání, které stálo na jejich sexuální orientaci.

ESLP neshledal porušení výše zmíněných ustanovení, jelikož nepovažuje manžele za osoby ve srovnatelném postavení. Dovedil ale, že naopak osobami v podobném postavení jsou nesezdané heterosexuální páry. Jelikož tyto páry nepovolením prostého osvojení čelily totožnému důsledku jako páry homosexuální. ESLP naznal, že nedošlo k nerovnému zacházení a porušení Úmluvy, protože by s tímto párem bylo jednáno stejně.

Rozhodnutí příslušný senát ale nepřijal jednomyslně. Soudce Villiger vydal nesouhlasné stanovisko a podle něj by měl být v každém případě kladen důraz na nejlepší zájem dítěte, což se v tomto případě nestalo. V zájmu dítěte totiž dle soudce Villigera je, aby měl dva právní rodiče. Dále soudce Villiger dodal, že došlo k rozdílnému zacházení kvůli sexuální orientaci, jelikož heterosexuální páry mohou dosáhnout osvojení uzavřením sňatku. Takovou možnost ale stěžovatelky kvůli své sexuální orientaci vzhledem k omezení manželství pouze na heterosexuální páry neměly.⁸⁸

K tomuto nesouhlasnému stanovisku se autorka připojuje, protože dle jejího názoru homosexuální páry nemají vůbec možnost výběru, zatímco heterosexuální páry mohou tuto nemožnost obejít uzavřením sňatku. Francouzská právní úprava tak byla nepřímou diskriminační a tvrzená rovnost byla jen zdánlivá. Autorce se nadto jeví až absurdní, že k dítěti, které má fakticky dva rodiče, může vykonávat rodičovskou odpovědnost jen rodič biologický. Nese to řadu negativních důsledků. Například při smrti biologické matky se dítě stává sirotkem, protože druhá ze stěžovatelek k němu nemá žádná práva ani povinnosti, což jistě v nejlepším zájmu dítěte není.

Situaci je možné ilustrovat také na příkladě, který použily samy stěžovatelky ve svém vyjádření. Stěžovatelky srovnaly situaci své dcery A. se situací jiného dítěte, A. D., které bylo počato umělým oplodněním s anonymním dárcem ženy, která žije v partnerském vztahu s panem D. Ačkoliv jsou situace A. a A. D. ve všech ohledech srovnatelné, je právní postavení obou dětí rozdílné, jelikož podle francouzského občanského zákoníku je pan D. právně uznaným otcem dítěte, aniž by dokonce musel o prosté osvojení požádat. Ať již jde o běžné záležitosti, kterými jsou například zápis do školy, sledování školní docházky či už jde o závažnější okolnosti jako například dopravní nehoda, A. může být doprovázena jen svojí matkou, zatímco o A. D. se může postarat pan D. Co víc, v případě úmrtí biologické matky se A. stane sirotkem a může být svěřena do péče opatrovníka či pěstounské rodiny, zatímco A. D. bude svěřena svému zákonnému otci. Stěžovatelky z výše uvedeného dovozovaly, že francouzská právní úprava prostého osvojení a oplodnění s anonymním dárcem brání založení příbuzenského osvojenického

⁸⁸ Tamtéž, dissent soudce Villigera.

vztahu mezi A. a první stěžovatelkou, což by naopak bylo možné, pakliže by druhá stěžovatelka byla mužem. Ačkoliv stěžovatelky vyzdvihují, že nemají v úmyslu zpochybňovat přístup k umělému oplodnění s anonymním dárcem tak, jak je upraveno ve francouzském právním řádu, existuje zde rozdíl v právním zacházení podle toho, zda je pár vychovávající dítě složen ze dvou žen žijících v partnerství či registrovaném partnerství, nebo z muže a ženy, kteří jsou partnery či registrovanými partnery.

Stěžovatelky dodaly ještě jeden příklad. Pakliže by v případě úmrtí pana D. matka A. D. potkala jiného muže, pana N., a rozhodla se s ním žít v partnerském svazku či manželství, mohl by pan N. žádat o prosté osvojení A. D., zatímco žádost první stěžovatelky o osvojení A. by byla zamítnuta.⁸⁹

7.4 X a ostatní proti Rakousku

V případě X a ostatní proti Rakousku stály na straně stěžovatelů dvě ženy žijící v pevném partnerském vztahu společně se synem jedné z nich. I v tomto případě šlo o zamítnutí žádosti druhé stěžovatelky, která chtěla osvojit dítě své partnerky.

Obě ženy namítaly, že byl porušen čl. 14 Úmluvy ve spojení s čl. 8 Úmluvy. Zmíněné porušení spatřovaly v rozdílném přístupu rakouských orgánů ohledně otázky osvojení. V té době rakouská právní úprava povolovala adopci nesezdaným heterosexuálním párům, ale nesezdaná dvojice osob stejného pohlaví takovou možnost neměla.

ESLP na základě těchto skutečností dovodil, že bylo se stěžovatelkami zacházeno rozdílně na základě sexuální orientace, protože pro páry stejnopohlavní a páry různopohlavní platila jiná pravidla. Soud připomněl, že čl. 8 Úmluvy negarantuje právo na osvojení, ale pokud se některý z členských států rozhodne dané právo chránit nad rámec tohoto ustanovení, nesmí docházet k tomu, že bude ono právo aplikováno diskriminačním způsobem, což se v tomto případě stalo.⁹⁰

Aby Rakousko obhájilo své rozdílné zacházení a dokázalo tak, že stejnopohlavní páry nejsou schopny dítěti zajistit jeho potřeby, mělo prokázat, že adopce homosexuály narušuje ochranu nejlepšího zájmu dítěte a tradiční rodinu. To se ovšem nestalo. Rakousko nedoložilo žádné studie, pádné argumenty či vědecké výzkumy, které by výše uvedené potvrdily. Rakousko nakonec samo přiznalo, že homosexuálové mohou být stejně vhodné či nevhodné k adopci jako heterosexuálové.

ESLP naznal, že rakouská právní úprava není jednotná. Adopce dítěte jednou osobou je povolena bez ohledu na sexuální orientaci, ale jakmile chtějí dítě adoptovat dva lidé stejného pohlaví, není to možné. V tomto rozhodnutí bylo také připomenuto, jak již ESLP sám několikrát

⁸⁹ Tamtéž, bod 43-44.

⁹⁰ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 19. 2. 2013, X a ostatní proti Rakousku, stížnost č. 19010/07, bod 130.

zdůraznil, že rodinný život je třeba chránit, a to i ten faktický.⁹¹ Vztah mezi stěžovatelkami a dítětem byl navíc shledán jako rodinný, pročež má požívat právní ochrany.

ESLP tak judikoval, že stát nesmí zakázat dostupnost osvojení jen na základě sexuální orientace, jelikož pro to neexistují legitimní důvody. Ochrana tradiční rodiny ani chybějící vzor osoby druhého pohlaví totiž nespadá pod důvody, které by ospravedlňovaly zákaz, protože nesouvisí s kvalitou péče poskytovanou stejnopohlavními páry. Celá tato situace jen značně zhoršuje postavení příslušných dětí

Na základě těchto skutečností ESLP vydal rozhodnutí, ve kterém dal za pravdu stěžovatelkám a uvedl, že byly porušeny čl. 8 a 14 Úmluvy. Po tomto rozhodnutí došlo v Rakousku ke změně právní úpravy, čímž bylo povoleno osvojení homosexuálními páry.

Výše zmíněný případ je podobný současné situaci v ČR. Tuzemská právní úprava sice nepovoluje společné osvojení nesezdaným heterosexuálním párům, které by zakládalo diskriminační přístup vůči párům stejnopohlavním, povoluje ale individuální adopci bez ohledu na sexuální orientaci. Pokud tedy jeden ze stejnopohlavního páru pečuje o dítě a zároveň oba tito partneři žijí ve společné domácnosti, je i druhý partner povinen se podílet na výchově dítěte. Na druhého partnera se tedy taktéž vztahují povinnosti vyplývající z ochrany vývoje a výchovy dítěte.⁹² Přitom přiosvojení dítěte registrovaného partnera partnerem druhým je stejně jako společné osvojení zakázáno. Tímto ČR *de facto* připouští, že u stejnopohlavních párů může vyrůstat dítě a že výchova takovým párem nemá na dítě negativní vliv. I přesto všechno ale znemožňuje v rozporu s nejlepším zájmem dítěte, aby mělo formálně, tedy právně, dva otce či dvě matky.

7.5 Závěr kapitoly

V prvním rozhodovaném případě *Fretté proti Francii* ESLP rozhodl v neprospěch stěžovatele. Došlo zde k zamítnutí osvojení jen na základě sexuální orientace. ESLP argumentoval tím, že legitimním cílem byl nejlepší zájem dítěte, a to konkrétně ochrana jeho zdravého vývoje, výchovy a zdraví. Ovšem hned v následujícím rozhodnutí ve věci *E.B. proti Francii* dovedl, že není možné žádost zamítnout pouze na základě sexuální orientace stěžovatelky. Ačkoliv ESLP tvrdil, že se jedná o rozdílné případy, a to s odkazem na to, že v případě *E.B. proti Francii* žila žadatelka ve stálém vztahu, autorka s tímto tvrzením nesouhlasí. Partnerka stěžovatelky se totiž k celému procesu adopce stavěla nezúčastněně a brala jej pouze jako záležitost své přítelkyně. Není tak na místě argumentovat lepším výchovným prostředím, když druhá partnerka o adopci neměla

⁹¹ Tamtéž, bod 146

⁹² Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění zákona č. 312/2013 Sb., § 13 odst. 3.

zájem. Je více než zřejmé, že ESLP změnil svůj postoj a dovedl, že každá žádost musí být posouzena s ohledem na nejlepší zájem dítěte, přičemž nelze vyvodit, že ten je narušen pouze na základě odlišné sexuální orientace.

ESLP taktéž konstatoval, že stejně jako v případě náhradního mateřství, i zde platí, že čl. 8 Úmluvy negarantuje právo na osvojení. Pokud se ale státy rozhodnou toto právo chránit nad rámec čl. 8 Úmluvy, musí být právo aplikováno nediskriminačním způsobem. Autorka se tak domnívá, že v případě ČR dochází k nepřímé diskriminaci a vzniká proto povinnost státu změnit stávající právní úpravu. V současnosti si nesezdané heterosexuální ani homosexuální páry nemohou osvojit dítě. Pro heterosexuály ale existuje možnost, jak osvojení dosáhnout, a to uzavřením manželství, kdy po jeho vzniku již může daný pár o osvojení žádat. V případě homosexuálů ale žádná taková možnost neexistuje. Daným jednáním tak dochází k zásahu do práva na soukromý a rodinný život. Na základě těchto skutečností ČR porušuje svůj negativní i pozitivní závazek.

S ohledem na výše zmíněné případy si tak nelze nevšimnout proměny, která v rozhodnutích ESLP nastala. Změna a postupný vývoj společenských hodnot se velmi výrazně promítá do jeho rozhodovací praxe. Vývoj těchto hodnot úzce souvisí s veřejným pořádkem, který je třeba chápat jako aktuální postoj společnosti. Takový vývoj má dopad i na výklad Úmluvy. Všechny tyto skutečnosti pak mají vliv na české soudy a jejich rozhodování. ČR je totiž vázána dodržováním smluv mezinárodní povahy a taktéž jejich výkladem mezinárodními soudy. Nastává tak potřeba začít brát v potaz změny, které ve společenství panují. S ohledem na rostoucí lékařskou turistiku, rychlý progres v oblasti medicíny, vývoj umělého oplodnění, možnost využití surogace a pravidelnější cesty občanů do zahraničí na delší časový úsek je třeba si přiznat, že došlo ke změně dříve platných společenských pravidel. Na takové změny je nutné reagovat, a to přizpůsobením právní úpravy. Autorka se tak domnívá, že státu vzniká povinnost přijetí nové zákonné úpravy nejen z důvodu toho, že je současná úprava nepřímo diskriminační, ale i z důvodu změny výkladu Úmluvy a rozhodovací praxe ESLP.

8 Judikatura ÚS

V osmé kapitole této práce autorka uvede dva nálezy ÚS, které považuje za stěžejní pro problematiku stejnopohlavních párů a náhradního mateřství

8.1 Nález ÚS ze dne 29. 6. 2017, sp. zn. I. ÚS 3226/16

První ústavní nález je v mnoha ohledech přelomový. V tomto případě ÚS rozhodoval o stížnosti podané proti rozhodnutí NS. Ten zamítl žádost o uznání rozhodnutí cizího státu o rodičovství jednoho z homosexuálního páru.

Stěžovateli byli dva muži, kteří uzavřeli sňatek podle kalifornského právního řádu. Následně se rozhodli rozšířit rodinu, pročež využili institutu náhradního mateřství. Náhradní matka byla oplodněna biologickým materiálem jednoho z manželů, přičemž se stěžovatelé rozhodli, že nechtějí vědět, který z páru je biologickým otcem. Již před narozením dítěte uznal kalifornský soud oba manžele za právní rodiče tohoto dítěte a schválil jejich zápis do rodného listu. Jelikož byl jeden z manželů občanem ČR, a tudíž měl zájem určitý čas pobývat i na tomto území, požádali manžele o uznání rozhodnutí vydané kalifornským soudem v ČR.

Takovým uznáním by docílili zápisu obou manželů jakožto rodičů do českého rodného listu jejich dítěte. NS jejich žádosti vyhověl jen částečně. Do rodného listu zapsal jako otce stěžovatele, který byl českým občanem, ovšem žádostí druhého manžela se vůbec nezabýval. Na základě toho podal druhý stěžovatel žádost znovu, ale NS ji zamítl s odkazem na rozpor s veřejným pořádkem. Tento rozpor byl podle NS dán tím, že uznáním kalifornského rozhodnutí by došlo ke společnému osvojení homosexuálním párem, které je v ČR zakázáno.

Zamítnutí žádosti NS vyústilo v podání ústavní stížnosti, ve které stěžovatelé namítali zásah do jejich práva na rodinný a soukromý život současně s nerespektováním nejlepšího zájmu dítěte, a konečně porušování zákazu diskriminace a práva na spravedlivý proces. Stížnosti ÚS vyhověl a dospěl k názoru, že NS svým rozhodnutím zasáhl do práva na rodinný život druhého ze stěžovatelů a také jednal v rozporu s nejlepším zájmem dítěte.⁹³

Manželé spolu se svým dítětem žili jako rodina, byli tedy faktickými rodiči a ve státě Kalifornie dokonce i matrikovými. To že tedy jeden z manželů nebyl uznán jako právní rodič nic nemění na situaci, že mezi nimi fakticky existoval rodinný život. Navíc zde existuje padesátiprocentní šance, že je druhý stěžovatel biologickým otcem dítěte. Podle ESLP i ÚS může rodina vzniknout i mezi jinými lidmi než jen biologickými rodiči a jejich dětmi. Pro vznik rodiny stačí pouhá realita toho, že lidé jako taková rodina žijí. Jestliže tedy rodinný život mezi osobami skutečně existuje, musí být

⁹³ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn., I. ÚS 3226/16, bod 61.

podle ESLP uznáván i státními orgány, a to tak, že tomuto vztahu umožní, aby se mohl nadále vyvíjet a současně stanoví právní záruky, které učiní možným integraci dítěte v rodině.⁹⁴

ÚS dodal, že není možné, aby stát zavíral oči před skutečností, jíž je faktická a v cizím státě i právně uznaná rodina. Na základě těchto skutečností ÚS napadené rozhodnutí zrušil, protože NS nevzal vůbec v potaz nejlepší zájem dítěte a také zasáhl do práva stěžovatelů na jejich rodinný život.

Díky rozhodnutí ÚS docílili manželé stejných rodičovských práv a povinností a mohla tak vzniknout rodina, která měla i legální základ. Takové rozhodnutí, jak sám ÚS dodává, ale neznamená schválení společného osvojení homosexuálními páry a stejně tak ani nesouvisí s otázkou přiosvojení. Šlo zde jen o pouhé uznání cizozemského rozhodnutí na základě skutečností prokazujících existenci skutečné rodiny, kdy tato byla v zahraničním státě i právně uznána.

Při uznání zahraničního rozhodnutí nastává ještě další problém. Tímto problémem je zápis rodičů do rodného listu. České matriční tiskopisy jsou totiž v nesouladu se ZoM.⁹⁵ Tento zákon ve svém § 14 odst. 1 písm. d) stanoví, že se do rodného listu zapisuje (i) jméno a příjmení, eventuálně jména a rodná příjmení, (ii) datumy a místa narození a také (iii) rodná čísla rodičů dítěte.⁹⁶ Rodné listy jsou ovšem konkrétnější a místo slova „rodič“ používají pojmy „matka“ a „otec“. Potíže se zápisem obou stěžovatelů do rodného listu jejich dítěte nastal právě v tomto případě, a to z toho důvodu, že: „České matriční právo v současné době neupravuje zápis rodičů – dvou osob stejného pohlaví do knihy narození a do rodného listu dítěte.“⁹⁷ MVČR proto vydalo informaci⁹⁸ v níž stanovilo, jak by měly do budoucna postupovat matriční úřady při zápisu stejnopohlavního páru jakožto rodičů dítěte v případech, kdy toto rodičovství je založeno zahraničním rodným listem. Toto sdělení říká že: „oba rodiče budou v matriční knize i v matričním dokladu zapsáni buď do kolonky ‚otec dítěte‘ (jsou-li rodiči dva muži), nebo do kolonky ‚matka dítěte‘ (jsou-li rodiči dvě ženy).“⁹⁹

Autorka se domnívá, že nejlepším řešením by byla změna příslušných matričních tiskopisů, a to i s ohledem na rozpor s výše zmíněným ZoM. Kolonky „otec“ a „matka“ by pak byly nahrazeny kolonkami „rodič“, což ostatně reflektuje i recentní návrh ministerstva vnitra na změnu příslušné vyhlášky.¹⁰⁰

⁹⁴ Tamtéž, bod 45.

⁹⁵ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 29 A 52/2021, bod 15.

⁹⁶ Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, § 14 odst. 1 písm. d).

⁹⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 29 A 52/2021, bod 4.

⁹⁸ Ministerstvo vnitra České republiky. *Informace č. 9/2021 – Uznání rodičovství stejnopohlavního páru ke nezletilému dítěti založeného cizozemskou veřejnou listinou – zápis do matriční knihy narození a vydání rodného listu* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra České republiky, 2021. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/informace-c-9-2021.aspx>.

⁹⁹ Tamtéž.

¹⁰⁰ Úřad vlády České republiky. *Návrh vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 207/2001 Sb., kterou se provádí zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů* [online].

8.2 Plenární nález ÚS ze dne 11. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 6/20

V původním řízení se Okresní soud v Nymburce zabýval návrhem registrovaného páru, jenž žil v USA. Tam si tento pár osvojil dvě nezletilé děti. S ohledem na skutečnost, že jeden z páru byl zároveň občanem ČR, podali stěžovatelé společně návrh na uznání jejich rodičovství i na tomto území. Soud prvního stupně jejich návrh zamítl a na základě toho stěžovatelé podali odvolání ke Krajskému soudu v Praze. V souvislosti s tímto odvoláním podal druhostupňový soud návrh na zrušení § 63 odst. 1 ZMPS, který mj. říká: „*Jestliže v době osvojení byl osvojitel, některý z osvojitelů nebo osvojenec státním občanem České republiky, uznávají se cizí rozhodnutí o osvojení v České republice, jestliže se to nepříčí veřejnému pořádku a nebrání tomu vylučná pravomoc českých soudů a osvojení by bylo přípustné i podle hmotněprávních ustanovení českého práva.*“⁴⁰¹

Krajský soud v Praze se domníval, že dané ustanovení zejména s ohledem na jeho poslední větu porušuje nejen čl. 3 odst. 1 ÚPD, ale rovněž také čl. 10 odst. 2 a čl. 36 odst. 1 LZPS. Taktéž konstatoval, že nerozporuje právní úpravu, konkrétně § 800 OZ, jelikož dané ustanovení bylo přijato na základě společenské diskuse, avšak rozporuje uvedené ustanovení ZMPS. V tomto případě tak vůbec nemohlo dojít k posouzení nejlepšího zájmu dětí, jelikož tuzemská právní úprava takové osvojení neumožňuje.

ÚS se však s návrhem Krajského soudu v Praze neztotožnil. Ve svém nálezu upozornil na skutečnost, která byla zmíněna již výše v této práci, a tedy, že Úmluva negarantuje právo stát se osvojitelem. Dále zmínil čl. 3 odst. 1 ÚPD, dle kterého má být nejlepší zájem dítěte předním hlediskem při jakékoliv rozhodovací činnosti týkající se dětí. Dané ustanovení vyložil tak, že nejlepší zájem dítěte je pouze jedním z hlavních hledisek a může v určitých případech ustoupit jinému zájmu, kterým v tomto případě mělo být zamezení obcházení práva. ÚS mj. dovodil, že: „*ke změně institutů, které se dotýkají rodiny, manželství či vztahů mezi dospělými a dětmi, je lépe než evropský soudce předurčen národní zákonodárce.*“¹⁰²

V této věci uplatnili právo na odlišné stanovisko tři soudci, podle kterých mělo být příslušné ustanovení ZMPS zrušeno. Odlišné stanovisko dle názoru autorky správně akcentuje skutečnost, že rodinný život dle čl. 8 Úmluvy může vzniknout i na základě osvojení, kdy mezi dotčenými osobami postupem času vznikne pevné citové pouto a vznikne faktická rodina. Zásadní je, že ESLP dle své judikatury lpí na uznávání již existujícího rodinného života, který v tomto případě evidentně existoval. Disentující soudci se rovněž vyjádřili k nejlepšímu zájmu dítěte, kdy: „*V případě, že mezi*

Praha: Úřad vlády České republiky, 2023. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCNVJ2E26/>.

¹⁰¹ Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů, § 63 odst. 1.

¹⁰² Plenární nález Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 6/20, bod 32.

*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.*⁴⁰³

8.3 Závěr kapitoly

Autorka zde zhodnotí především posledně zmíněný nález. Domnívá se totiž, že tímto rozhodnutím došlo k porušení lidskoprávních závazků ze strany státu.

Nynější česká legislativa neumožňuje žádnému nesezdanému páru uznání zahraničního rozhodnutí, kterým je schváleno společné osvojení dítěte. Taková právní úprava znemožňuje soudům při rozhodování o tom, jestli bude uznáno zahraniční rozhodnutí o osvojení, posoudit nejlepší zájem dítěte, které v takové rodině žije. Na základě toho dle autorky dochází k porušení čl. 3 ÚPD a taktéž čl. 10 odst. 2 a čl. 36 odst. 1 LZPS, a to z toho důvodu že tato úprava brání soudu chránit rodinný život osvojence a osvojitelů. Autorka se na základě výše uvedených rozhodnutí ESLP domnívá, že v tomto případě vzniká státu pozitivní závazek, na základě kterého by mělo dojít ke změně právní úpravy, a to konkrétně ke zrušení § 63 odst. 1 ZMPS. Takovým postupem by došlo k řádné ochraně rodinného života. Evropská judikatura totiž stanovila, že pokud v zahraničí vznikl rodinný život, který je navíc ještě zákonem uznaný, jsou státy povinny takový vztah uznat i na jejich území, přičemž není podstatné, zda rodičovství vzniklo pomocí náhradního mateřství nebo osvojení.

Autorka se taktéž neztotožňuje s tvrzením ÚS, který v tomto případě konstatoval, že nejlepší zájem dítěte je pouze jedním z hlavních hledisek, které ale může ustoupit ve prospěch jiného zájmu. Autorčin nesouhlas se opírá o judikaturu ESLP a ÚS, z níž plyne, že v případě rozhodování týkajícího se dětí nesmí docházet k upřednostnění abstraktních principů na úkor nejlepšího zájmu dítěte. V tomto případě se totiž autorka domnívá, že nejlepší zájem dítěte byl upozaděn a došlo k upřednostnění zmíněné abstraktní hodnoty, kterou je úvaha normotvůrce. ÚS konstatoval, že by zrušením § 63 odst. 1 ZMPS došlo k zásahu do hodnoty tradiční rodiny, přičemž tuto hodnotu bylo dle něj potřeba chránit víc než právo na zachování identity dítěte v souvislosti se vzniklou rodinou *de facto* a právem na rodinný a soukromý život. Autorka je ovšem opačného názoru, jelikož stávající právní úprava může mít negativní dopad na dotčené děti, nikoliv na abstraktní principy státu.

V nejlepším zájmu dětí tak bylo uznat existenci rodinných vazeb, jelikož taková vazba je stěžejním prvkem identity jedince, jenž je pod ochranou práva na soukromý život. Pokud tedy ČR neuznala rodinu právně vzniklou v zahraničí, oslabuje tím osobní identitu dotčeného jedince

¹⁰³ Tamtéž, článek 22 odlišného stanoviska.

a současně s tím porušuje jeho právo na soukromý život. Daný zásah by bylo možno ospravedlnit jen na základě legitimního účelu, přičemž zásah musí být takovému účelu zároveň i přiměřený. S ohledem na již vzniklou rodinu *de facto* a nepodloženou škodlivost výchovy homosexuálními páry, se jeví úplný zákaz osvojení těmito páry jako velmi nepřiměřený.

Nedostatkem právní úpravy tak dochází ke slabé ochraně nejlepšího zájmu osvojovaných dětí. Neuznáním adopce může být zasaženo do práva dítěte na rodinný život, do jeho dědických práv nebo práva na národnost. Stejně tak může dojít k porušení zákazu diskriminace. Rozhodnutí soudu o neuznání osvojení by nemělo být odůvodněno tím, že zákonná úprava daného státu takové osvojení neumožňuje, ale vždy by mělo být v souvislosti s čl. 21 ÚPD rozhodováno s ohledem na nejlepší zájem dotčeného dítěte.¹⁰⁴ Z čl. 3 odst. 1 ÚPD lze navíc dovodit závazek státu, ze kterého vyplývá nárok dítěte vůči společnosti na uznání jeho nejlepšího zájmu.

Rozhodnutím ÚS mohlo být taktéž značně zasaženo do psychické stability dětí. Ve chvíli, kdy se děti ocitnou na území ČR, přichází o své právní rodiče a v souvislosti s tím ztrácí i určitou část jejich totožnosti. Autorka se tak domnívá, že by při společenské diskusi ohledně schválení osvojení nesezdanými stejnopohlavními páry měly být podrobně zkoumány možné negativní vlivy na psychiku dětí. V případě prokázání takového negativního vlivu, pak již není možné konstatovat, že neuznání je v nejlepším zájmu dítěte. Základ celého problému ale spočívá v tom, že aktuální právní úprava absolutně neumožňuje nejlepší zájem dítěte zohlednit.

S ohledem na nález ÚS sp. zn. I. ÚS 3226/16 je pak nutné dovodit, že uznání osvojení homosexuálními páry musí požívat stejné ochrany. ÚS tehdy dovodil, že neuznáním zahraničního rozhodnutí, jímž bylo přiznáno rodičovství stejnopohlavního páru, které vzniklo na základě surrogátního mateřství, došlo k zásahu do práva dítěte. K takovému porušení došlo, protože nejlepší zájem dítěte nebyl při rozhodování předním hlediskem a taktéž bylo takové jednání v rozporu s jeho právem na soukromý a rodinný život. Konstatoval-li tedy ÚS v předešlém nálezu, že rodičovství stejnopohlavních párů vzniklé skrze surogaci neodporuje veřejnému pořádku, můžeme rovněž dovodit, že v případě rodičovství stejnopohlavního páru vzniklého pomocí osvojení by k rozporu s veřejným pořádkem taktéž nedošlo.

¹⁰⁴ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 26. 11. 2013, *X proti Lotyšsku*, stížnost č. 27853/09, bod 95.

9 Úvahy de lege ferenda

Jelikož si autorka jako jeden z cílů vytyčila rovněž úvahy nad možnou budoucí právní úpravou, uvede níže své návrhy ke změně tuzemské legislativy.

9.1 Osvojení stejnopohlavními páry

Jednou z hlavních otázek, které si autorka v této práci klade, je, zda stát selhává v tom, když právně nezakotvil možnost osvojení homosexuálními páry a zda tím tedy nedochází k neplnění jeho pozitivní povinnosti.

Dle názoru autorky stát tuto povinnost plně neuskutečňuje. Autorka má za to, že tuzemský právní řád by měl zohlednit změny ve společnosti a měl by pružně reagovat na požadavky svých občanů. Zejména s ohledem na judikaturu ESLP posledních let je více než zřejmé, že rodinný život nevzniká jen mezi mužem a ženou, ale že rodinu mohou tvořit i lidé stejného pohlaví. Navíc jak ESLP sám několikrát judikoval, pojem rodinný život nemá být vykládán pouze v kontextu rodiny vzniklé na základě manželství, ale je potřeba ho vykládat i v souvislosti s rodinou *de facto*, která vznikla na základě stálosti vztahu daných stran.¹⁰⁵

Dále z judikatury ESLP vyplývá požadavek aplikovat právo dle čl. 8 Úmluvy rovnoprávně, a nikoliv diskriminačním způsobem.¹⁰⁶ Jak již autorka několikrát v této práci uvedla, k této diskriminaci a také k porušování práva na rodinný a soukromý život v ČR dochází.

Z tiskové zprávy Centra pro výzkum veřejného mínění z roku 2019 vyplývá, že dochází k růstu podpory ze strany občanů ČR v otázce osvojení stejnopohlavními páry. Dohromady 60 % populace se domnívá, že by homosexuálové měli mít právo na osvojení dítěte svého partnera a 47 % lidí podporuje právo těchto lidí na adopci dětí z ústavní péče.¹⁰⁷

Pokud chceme, aby ČR nezaostávala za ostatními státy Evropské unie a přizpůsobila se měnící se společnosti, je potřeba legislativní změna. Nová právní úprava by se měla týkat možnosti osvojení dítěte partnera a současně také společného osvojení.

Při zpracování této práce autorka nenarazila na jediný pádný argument, který by odůvodňoval nemožnost osvojení stejnopohlavními páry. Naopak bylo prokázáno, že děti vyrůstající v takových

¹⁰⁵ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12, bod 149.

¹⁰⁶ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 19. 2. 2013, *X a ostatní proti Rakousku*, stížnost č. 19010/07, bod 150.

¹⁰⁷ Centrum pro výzkum veřejného mínění. *Postoje veřejnosti ke právům homosexuálů – červen 2016* [online].

Praha: Sociologický ústav AV ČR, 2015. Dostupné z:

https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a2082/f9/ov160725.pdf.

rodinách, nevykazovaly žádné narušení, nemělo to vliv ani na jejich sexuální orientaci a taktéž nebyl zjištěn problém ohledně jejich pozice ve školním společenství.¹⁰⁸¹⁰⁹¹¹⁰¹¹¹¹¹²¹¹³

Autorka je proto toho názoru, že by mělo dojít ke změně právní úpravy. Konkrétní úprava *de lege ferenda* zde ale nebude a ani nemůže být navržena, neboť se autorka domnívá, že jde hlavně o problematiku, která spadá do politické rozpravy. Proto zde bude uveden toliko autorčin pohled na věc a bude nastíněn možný postup.

Legislativní ukotvení možnosti osvojení dítěte stejnopohlavními páry by mělo být upraveno v občanském zákoníku. Pro stejnopohlavní páry by měly platit stejné podmínky jako pro páry manželské, tudíž by měla být možnost osvojení zpřístupněna jen párům registrovaným. Možnost osvojení pouze pro partnery by měla být stanovena z toho důvodu, že v současné době není ani nesezdaným heterosexuálním párům osvojení umožněno. Dalším důvodem je fakt, že uzavřením takového svazku dávají obě strany najevo, že chtějí žít v dlouhodobém a stabilním vztahu, což je pro osvojované dítě předpokladem ustáleného výchovného prostředí.

Na základě výše uvedeného pak autorka o to víc považuje za nutné právně upravit možnost přiosvojení dítěte partnerem rodiče. A to z toho důvodu, že v okamžiku, kdy rodina *de facto* existuje, není žádný pádný důvod, proč by neměla být uznána i v právní rovině. Na základě neexistence takové právní úpravy dochází z pohledu autorky k popírání nejlepšího zájmu dítěte. Dítěti je upíráno právo na rodinný život, jelikož nemůže mít oba rodiče, kteří ho vychovávají, a na základě toho tedy dochází ze strany státu k neplnění jeho pozitivní povinnosti. Není zde důvod, proč by děti pocházející z rodin stejnopohlavních párů měly požívat méně práv než děti z rodin různopohlavních. Stejně jako při společném osvojení, i zde by mělo být požadavkem uzavření registrovaného partnerství z důvodů výše uvedených. Těmto registrovaným partnerům zákon

¹⁰⁸ *Návrh zákona o adopcích by pomohl víc lesbičkám než gayům* [online]. TÝDEN.cz, 11. 5. 2013, [cit. 31. 1. 2023].

Dostupné z: https://www.tyden.cz/rubriky/domaci/navrh-zakona-o-adopcich-by-pomohl-vic-lesbickam-nez-gayum_269761.html.

¹⁰⁹ KAVKA, Martin. *Homosexuální adoptce: ano, nebo ne?* [online]. MAGAZÍN.cz, 2009 [cit. 31. 1. 2023]. Dostupné z: <http://magazin.cz/lifestyle/2048-dovolili-byste-homosexualum-adoptovat-deti>.

¹¹⁰ HÖSCHL, Cyril. *Výchova dětí homosexuálními páry je trvale otevřená otázka* [online]. Reflex.cz [cit. 31. 1. 2023].

Dostupné z: <https://www.reflex.cz/clanek/veda/70173/vychova-deti-homosexualnimi-pary-je-trvale-otevrena-otazka.html>.

¹¹¹ Cornell University. *What does the scholarly research say about the well-being of children with gay or lesbian parents?* [online].

Dostupné z: <https://whatweknow.inequality.cornell.edu/wp-content/uploads/2018/04/PDF-Parenting-wellbeing-1.pdf>.

¹¹² Canadian Psychological Association. *Marriage of Same-Sex Couples – 2006 Position Statement Canadian Psychological Association* [online]. Dostupné z:

<https://web.archive.org/web/20090419195945/http://www.cpa.ca/cpsite/userfiles/Documents/Marriage%20of%20Same-Sex%20Couples%20Position%20Statement%20-%20October%202006%20%281%29.pdf>.

¹¹³ The Australian Psychological Society Ltd. *Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender (LGBT) Parented Families* [online].

Dostupné z: <https://www.psychology.org.au/getmedia/47196902-158d-4cbb-86e6-2f3f1c71ffd1/LGBT-families-literature-review.pdf>.

dokonce nařizuje povinnost starat se o dítě svého partnera, a takový partner má tedy ze zákona dané povinnosti, ale nijaká práva.

Současně se změnou právní úpravy týkající se osvojení by bylo žádoucí upravit i péči o dítě v případě zrušení registrovaného partnerství, a to stejně, jako tomu je i v případě rozvodu manželství. Taková úprava by sloužila k vyřešení záležitostí týkajících se styku, péče a výživy o nezletilého ještě dříve, než dojde k rozhodnutí o zrušení takového svazku. Další požadavky, se kterými se autorka ztotožňuje, podrobněji stanovuje vládní návrh zákona ze dne 8. listopadu 2016, kterým se mění ZoRP.¹¹⁴

Na základě všech poznatků výše zmíněných vyplývá, že objektem právní ochrany není primárně rodina jakožto instituce, ale především její samotní členové a jejich vztahy navzájem, kteří tvoří rodinný život.¹¹⁵ Autorka proto navrhuje změnu právní úpravy ve prospěch společného osvojení a také přiosvojení registrovanými partnery.

Poslední problematiku, kterou zde autorka uvede, je uznávání zahraničních rozhodnutí. Nynější český právní řád totiž není na takové situace připraven. Důkazem je právě i již zmíněný plenární nález ÚS ze dne 11. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 6/20. Pokud tedy dojde k podání žádosti na uznání rodičovství stejnopohlavního páru k dítěti osvojenému v cizině, je dost pravděpodobné, že takoví lidé budou na území ČR omezeni na svých právech, která v cizím státě mají. NS se ve svém nedávném rozhodnutí vyjádřil, že je potřeba chránit tradiční rodinu.¹¹⁶ Na to zareagoval ÚS, který potvrdil že ochrana tradiční rodiny je legitimní,¹¹⁷¹¹⁸ ale nemůže být jediným hlediskem, jelikož je potřeba zohlednit i jiné zájmy.¹¹⁹ Navíc pokud již rodina existuje, uznání takového vztahu nijak nenarušuje tradiční rodinu, a to pro to, že nedojde k vytvoření nového rodinného vztahu.¹²⁰ S neuznáním takových rodin navíc souvisí řada komplikací, kdy druhý z rodičů, který není právně uznán, nemá k dítěti žádná práva. Z toho důvodu se autorka domnívá, že by ČR měla uznávat zahraniční rozhodnutí, jelikož neuznání rodiny, která fakticky existuje, je v rozporu s nejlepším zájmem dítěte a zasahuje do jeho práva na rodinný a soukromý život tak, jak jej chápe Úmluva.

¹¹⁴ Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony* [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2016. Dostupné z:

<https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=116756>.

¹¹⁵ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 12.

¹¹⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016, sp. zn. 28 Ncu 187/2015.

¹¹⁷ Plenární nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15, bod 37.

¹¹⁸ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 19. 2. 2013, *X a ostatní proti Rakousku*, stížnost č. 19010/07, bod 138.

¹¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn., I. ÚS 3226/16, bod 43.

¹²⁰ Tamtéž, bod 44.

9.2 Náhradní mateřství

Jak je již z této práce zřejmé, institut náhradního mateřství je značně rozšířen a v současné době má stále větší uplatnění. Využívání surogace je ale velmi ztíženo nedostatečnou, či dá se říci neexistující právní úpravou. V době, kdy se lidstvo v oblasti reprodukčního lékařství posouvá velmi rychle kupředu naopak právní systém dosti pokulhává. Autorka se domnívá, že pokud fakticky dochází k využívání surogace, nelze se tvářit, že se tak neděje a je naopak třeba takovou situaci právně upravit. Neexistence právní úpravy je navíc v rozporu s principem právní jistoty. Smyslem této kapitoly tedy bude předestření úvah nad možnou budoucí právní úpravou tohoto institutu.

9.2.1 Základní podmínky surogátního mateřství

Začátkem je vhodné nejdříve stanovit podmínky, za jakých bude možno náhradního mateřství legálně využívat. K předcházení zneužití surogace se autorka domnívá, že by tato měla být povolena pouze párům, které nemohou mít z objektivních důvodů své vlastní děti. To znamená, že u heterosexuálních párů by se jednalo o důvody zdravotní, kdy pár není způsobilý počít či odnosit dítě. U homosexuálních párů je zřejmé, že zplození vlastního dítěte není z povahy věci možné a je třeba pomoci třetí osoby.

Jako další, klíčovou podmínkou, by měla být povinnost náhradní matky nebýt nijak geneticky spjata s dítětem, které má porodit. Taková podmínka může dopomoci ke snazšímu vyrovnání se s předáním dítěte, kdy si náhradní matka bude vědoma toho, že není matkou biologickou.

Současně je nutné, aby byl objednatelský pár schopen dát svůj genetický materiál, a to alespoň jeden z nich. Pokud by neexistovala jakákoliv biologická propojenost objednatelského páru a dítěte pocházejícího z náhradního mateřství, pak by dle autorčina názoru docházelo ke zneužívání tohoto institutu. Takový pár totiž může využít institutu osvojení. Současně je nutné, aby surogace probíhala bezplatně, a to s ohledem na čl. 21 ÚLPB, který říká, že: „*lidské tělo a jeho části nesmí být jako takové zdrojem finančního prospěchu.*“⁴²¹ Na samotné bezúplatnosti je třeba rovněž trvat s ohledem na § 169 TZ, který zakazuje svěřeni dítěte do moci jiného za odměnu.

Náhradní matka by tedy za těhotenství a následný porod neobdržela žádnou finanční odměnu a šlo by čistě o tzv. altruistickou formu. Finanční prostředky by byly poskytnuty pouze pro zaplacení nákladů spojených s těhotenstvím a samotným porodem. Samozřejmě by bylo třeba zohlednit i ušlý zisk náhradní matky.

⁴²¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001, o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně, článek 21.

Existují ovšem i jiné názory, a tedy že úplatné náhradní mateřství je vhodnější variantou nebo že bezúplatné náhradní mateřství může být stejně jako komerční vykořisťující a že samotné povolení finanční odměny nikterak nebrání tomu, aby se náhradní matka rozhodla pro formu altruistickou.¹²²

Neméně podstatnou otázkou k řešení jsou vlastnosti, které by měly subjekty surogace splňovat. Takovými vlastnostmi se rozumí (i) maximální věk náhradní rodičky, (ii) její zdravotní stav ale stejně tak i (iii) věk objednatelského páru, (iv) svéprávnost a (v) mnohé další. Většina těchto požadavků je stanovena v ZoSZS, který by mohl v tomto případě sloužit jako inspirační zdroj.

9.2.2 Právní úprava de lege ferenda

Jelikož současný právní stav neumožňuje uzavřít vymahatelnou smlouvu o náhradním mateřství, je třeba navrhnout možné změny právní úpravy. Důležitou skutečností, kterou je potřeba si uvědomit, je, že dítě nemůže být za žádných okolností předmětem smlouvy, protože se nejedná o žádný objekt.¹²³ Ve smlouvě ale může být stanoveno, že se náhradní matka po porodu vzdá svých práv a povinností k dítěti a nechá je nabýt objednatelský pár. Nicméně jde jen o jakýsi apel, rozhodně se nejedná o určení rodičovství. V českém právním řádu totiž platí, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila. Jelikož se jedná o kogentní normu, není možné se od ní odchýlit.¹²⁴ Proto je za současného stavu nemožné náhradní matku jakkoliv donutit k tomu, aby předala dítě a na druhou stranu je stejně tak nemožné přinutit objednatel, aby si dítě převzal.

Po pečlivém zvážení autorka dospěla k názoru, že jednou z možností, jak tuto problematiku vyřešit, by byla revize ustanovení § 855 odst. 1 OZ. V případě, že by náhradní matka nebyla matkou biologickou a objednatelský pár by naopak byl s dítětem geneticky spjat, by mohlo být řešením vzdání se rodičovské odpovědnosti ze strany surogátní matky. Předmětem surogační smlouvy by tedy mohlo být zbavení se rodičovské odpovědnosti. Na základě výše zmíněného je třeba změnit i § 887 OZ, který říká, že: „výkon práva rodičů udržovat osobní styk s dítětem nemohou rodiče svěřit jiné osobě“.¹²⁵

¹²² HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? *Psychosom*, 2016, roč. 14, č. 3, s. 152-163.

¹²³ KOMÁRKOVÁ, Lucia. *Právní problematika náhradního (surogátního) mateřství* [online]. EPRAVO.CZ, 10. 12. 2020 [cit. 31. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-problematika-nahradniho-surogatiho-materstvi-112201.html>.

¹²⁴ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014, s. 506.

¹²⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 887.

Současně také narážíme na § 775 OZ který kogentně stanovuje, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, a vzdáním se rodičovských práv bychom tedy v souvislosti s tímto ustanovením narazili na § 1 odst. 2 OZ, který zakazuje ujednání porušující právo týkající se postavení osob.

Muselo by tedy dojít k celkové rekodifikaci OZ. Autorka si uvědomuje že by tím došlo k velmi rozsáhlé změně právní úpravy a také k přetvoření některých principů. Pravidlo, které je obsaženo v § 775 OZ, je ovšem pouze zásadou zákonnou a jeho změnou by tak nedošlo k narušení základních principů ústavní povahy.

Otázkou ale zůstává, zda je povinností státu tuto problematiku právně upravit s ohledem na jeho pozitivní povinnost při zajištění práva na soukromý a rodinný život. Současný stav zcela zjevně není v souladu s nejlepším zájmem dítěte. Může totiž docházet k situacím, kdy náhradní matka nebude chtít předat dítě biologickým rodičům nebo naopak biologičtí rodiče nebudou chtít převzít dítě od náhradní matky. Takový stav je pro dítě jistě nežádoucí, jelikož se může ocitnout v péči náhradní matky, která o něj nemá zájem stejně jako zamýšlení rodiče, nebo v péči ústavní.

Vycházíme-li tedy ze situace, kdy zamýšlenými rodiči jsou osoby geneticky spjaté s dítětem, bude v nejlepším zájmu dítěte i v souladu s jeho právem znát svůj původ a identitu ve smyslu čl. 8 Úmluvy, aby vyrůstalo se svými genetickými rodiči. Pakliže by tedy došlo k zmíněné situaci, stát by za současného stavu svou pozitivní, ale i negativní povinnost porušoval. Proto je samotná právní úprava surogace nutná, a to i přes všechny obtížnosti, které by ji zřejmě z počátku provázely.

Závěr

V rámci této práce byly stanoveny dvě výzkumné otázky. První z nich se zabývá tím, zda je surogace a osvojení homosexuálními páry uplatňováním práva na soukromý a rodinný život podle čl. 8 Úmluvy. Autorka v rámci této práce zjistila, že pod čl. 8 Úmluvy nespadá ochrana pouhé vůle založit rodinu a taktéž ani záruka práva na osvojení. A to z toho důvodu, že toto ustanovení Úmluvy je použitelné až na vzniklé rodinné vztahy či vztahy, které k rodinným vztahům vzniklým na základě sociálních nebo biologických vazeb mezi jedinci směřují.

Druhá z těchto otázek navazuje na tu první a zjišťuje, zda stát neporušuje pozitivní závazek tím, že danou problematiku právně nezakotví. Jak již bylo výše zmíněno, čl. 8 Úmluvy negarantuje právo na osvojení. Pokud ale ovšem dojde k rozhodnutí státu, že takové právo chce chránit nad rámec tohoto ustanovení, je nutné tak činit nediskriminačně a toto právo musí být aplikováno rovnoprávně. K takové diskriminaci dle autorky dochází, a to díky rozdílným možnostem nesezdaných heterosexuálních a homosexuálních párů. Zatímco různopohlavní páry mají možnost uzavřít manželství a díky tomu využít institut osvojení, stejnopohlavní páry takovou možnost nemají. Stát v této otázce tedy nedostál svým pozitivním závazkům a je potřeba tuto problematiku právně upravit.

Co se neplnění pozitivního závazku v otázce surogátního mateřství týká, judikatura ve většině případů nedovodila porušení práva na rodinný a soukromý život objednatelských párů. Ovšem přesně naopak tomu je u dětí narozených pomocí surogace. S ohledem na fakt, že v rozporu s nejlepším zájmem dítěte dochází k porušování jejich práva na soukromý a rodinný život a také s odkazem na právní nejistotu, která v dnešní době ohledně otázky surogace panuje, nedochází podle autorky ze strany státu k dostatečnému plnění jeho pozitivní povinnosti.

Závěrem autorka pouze dodává, že charakterem moderní demokratické společnosti je umět brát v potaz změny, které se ve společnosti dějí a následně na ně reagovat. Osvojení homosexuálními páry jakožto i surogátní mateřství jsou výstižnou ukázkou toho, že společnost utváří právo a nikoliv naopak. Autorka je toho názoru, že právní vzduchoprázdno, které v současné době v ČR v otázce náhradního mateřství panuje je dlouhodobě neudržitelné a zavrženíhodné, a to s ohledem na právní nejistotu objednatelského páru, surogátní matky a hlavně dítěte. Stejně tak je dle autorky nesprávná nemožnost osvojení homosexuálními páry i s ohledem na neexistenci argumentů, které by prokazovaly že má takové osvojení škodlivý vliv na samotné dítě.

Seznam použitých zdrojů

Monografie:

1. *Bible: překlad 21. století*. Praha: Biblion, 2009, 1564 s.
2. BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, 608 s.
3. BUCK, Trevor. *International Child Law*. 3rd edition. London: Routledge, 2014, 508 s.
4. HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *České rodinné právo*. 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2006, 400 s.

Komentářová literatura:

1. GERLOCH, Aleš a Pavel ŠTURMA. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, 536 s.
2. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655–975)*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2020, 1256 s.
3. HUBÁLKOVÁ, Eva. *Evropská úmluva o lidských právech a Česká republika: judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Linde, 2003, 744 s.
4. HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2021, 1456 s.
5. KMEC, Jiří a kol. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012, 1696 s.
6. MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV/2, § 655-975 a související společná a přechodná ustanovení*. Praha: Leges, 2016, 2064 s.
7. WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 931 s.

Články v odborných časopisech:

1. GORMLEY, Ken. One Hundred Years of Privacy. *Wisconsin Law Review*, roč. 1992, č. 5.
2. HOBZOVÁ, Hana. Surogátní mateřství: Mohou psychologické výzkumy svědčit pro přijetí v praxi? *Psychosom*, 2016, roč. 14, č. 3.
3. KORNEL, Martin. Některé problematické aspekty principu nejlepšího zájmu dítěte. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 3.
4. KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, NOVÝ, Zdeněk. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 15-16.

Právní předpisy:

1. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb., o sjednání Úmluvy o právech dítěte.
2. Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky.
3. Zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů.
4. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001, o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.
5. Zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů.
6. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
7. Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách.
8. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Internetové zdroje:

1. Committee on the Rights of the Children. *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as primary consideration (art. 3, para. 1)* [online]. United Nations: 2013. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>.
2. ELIÁŠ, Karel. *Porušení zákona oklikou: fraus legis facta v civilním právu* [online]. PrávníProstor.cz, 24. 1. 2020 [cit 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/poruseni-zakona-oklikou-fraus-legis-facta-v-civilnim-pravu>.
3. HÖSCHL, Cyril. *Výchova dětí homosexuálními páry je trvale otevřená otázka* [online]. Reflex.cz [cit 31. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.reflex.cz/clanek/veda/70173/vychova-deti-homosexualnimi-pary-je-trvale-otevrena-otazka.html>.
4. KAVKA, Martin. *Homosexuální adopce: ano, nebo ne?* [online]. MAGAZÍN.cz, 2009 [cit 31. 1. 2023]. Dostupné z: <http://magazin.cz/lifestyle/2048-dovolili-byste-homosexualum-adoptovat-deti>.
5. KOMÁRKOVÁ, Lucia. *Právní problematika náhradního (surogátního) mateřství* [online]. EPRAVO.CZ, 10. 12. 2020 [cit 31. 1. 2023]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravni-problematika-nahradniho-surogatniho-materstvi-112201.html>.

6. Ministerstvo vnitra České republiky. *Informace č. 9/2021 – Uznaní rodičovství stejnopohlavního páru k nezletilému dítěti založeného cizozemskou veřejnou listinou – zápis do matriční knihy narození a vydání rodného listu* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra České republiky, 2021. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/soubor/informace-c-9-2021.aspx>.
7. *Návrh zákona o adopcích by pomohl víc lesbičkám než gayům* [online]. TÝDEN.cz, 11. 5. 2013, [cit. 31. 1. 2023]. Dostupné z: https://www.tyden.cz/rubriky/domaci/navrh-zakona-o-adopcich-by-pomohl-vic-lesbickam-nez-gayum_269761.html.
8. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky. *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony* [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 2016. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=116756>.
9. Úřad vlády České republiky. *Návrh vyhlášky, kterou se mění vyhláška č. 207/2001 Sb., kterou se provádí zákon č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů* [online]. Praha: Úřad vlády České republiky, 2023. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/portal/veklep/material/ALBSCNVJ2E26/>.

Studie:

1. Amicus Curiae American Psychological Association a kol. Nejvyššímu soudu Spojených států amerických ze dne 1. 5. 2014, Obergefell proti Hodges [online]. Dostupné z: <https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/obergefell-supreme-court.pdf>.
2. BAIocco, Roberto a kol. Same-Sex and Different-Sex Parent Families in Italy: Is Parents' Sexual Orientation Associated with Child Health Outcomes and Parental Dimensions? *Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics* [online], 2018, roč. 39, č. 7, s. 555-563. Dostupné z: <https://doi.org/10.1097/dbp.0000000000000583>.
3. BOS, Henny a kol. Same-Sex and Different-Sex Parent Households and Child Health Outcomes. *Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics* [online], 2016, roč. 37, č. 3, s. 555-563 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1097/dbp.0000000000000288>.
4. Canadian Psychological Association. *Marriage of Same-Sex Couples – 2006 Position Statement Canadian Psychological Association* [online]. Dostupné z: <https://web.archive.org/web/20090419195945/http://www.cpa.ca/cpsite/userfiles/Documents/Marriage%20of%20Same-Sex%20Couples%20Position%20Statement%20-%20October%202006%20%281%29.pdf>.
5. Centrum pro výzkum veřejného mínění. *Postoje veřejnosti k právům homosexuálů – červen 2016* [online]. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 2015.

Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a2082/f9/ov160725.pdf.

6. Cornell University. *What does the scholarly research say about the well-being of children with gay or lesbian parents?* [online]. Dostupné z: <https://whatwewknow.inequality.cornell.edu/wp-content/uploads/2018/04/PDF-Parenting-wellbeing-1.pdf>.
7. FARR, Rachel H. Does parental sexual orientation matter? A longitudinal follow-up of adoptive families with school-age children. *Developmental Psychology* [online], 2017, roč. 53, č. 2, s. 252-264 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1037/dev0000228>.
8. GARTRELL, Nanette a kol. National Longitudinal Lesbian Family Study – Mental Health of Adult Offspring. *The New England Journal of Medicine* [online], 2018, roč. 379, č. 3, s. 297-299 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1056/nejmc1804810>.
9. KNIGHT, Ken W a kol. The kids are OK: it is discrimination, not same-sex parents, that harms children. *Medical Journal of Australia* [online], 2017, s. 374-375 [cit. 21. 12. 2022].
Dostupné z: https://www.mja.com.au/system/files/issues/207_09/10.5694mja17.00943.pdf.
10. MANNING, Wendy D a kol. Child Well-Being in Same-Sex Parent Families: Review of Research Prepared for American Sociological Association Amicus Brief. *Population Research and Policy Review* [online], 2014, roč. 33, č. 4, s. 485-502 [cit. 21. 12. 2022]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s11113-014-9329-6>.
11. The Australian Psychological Society Ltd. *Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender (LGBT) Parented Families* [online]. Dostupné z: <https://www.psychology.org.au/getmedia/47196902-158d-4cbb-86e6-2f3f1c71ffd1/LGBT-families-literature-review.pdf>.

Soudní rozhodnutí:

1. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 29 A 52/2021.
2. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2016, sp. zn. 28 Ncu 187/2015.
3. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2019, sp. zn. 21 Cdo 1012/2016.
4. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 As 78/2006.
5. Nález Ústavního soudu ze dne 15. 9. 2014, sp. zn. I. ÚS 3216/13.
6. Nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2017, sp. zn., I. ÚS 3226/16.
7. Plenární nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08.
8. Plenární nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.
9. Plenární nález Ústavního soudu ze dne 11. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 6/20.
10. Posudek velkého senátu ESLP ze dne 10. 4. 2019, žádost č. P16-2018-001.

11. Rozsudek senátu ESLP ze dne 25. 4. 1978, *Tyrer proti spojenému Království*, stížnost č. 5856/72.
12. Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. 3. 1985, *X. a Y. proti Nizozemí*, stížnost č. 8978/80.
13. Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. 12. 1992, *Niemietz proti Německu*, stížnost č. 13710/88.
14. Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. 2. 2002, *Frette proti Francii*, stížnost č. 36515/97.
15. Rozsudek senátu ESLP ze dne 12. 6. 2003, *Van Kuck proti Německu*, stížnost č. 35968/97.
16. Rozsudek senátu ESLP ze dne 27. 4. 2010, *Morreti a Benedetti proti Itálii*, stížnost č. 16318/07.
17. Rozsudek senátu ESLP ze dne 24. 6. 2010, *Schalk a Kopf proti Rakousku*, stížnost č. 30141/04.
18. Rozsudek senátu ESLP ze dne 15. 3. 2012, *Gas a Dubois proti Francii*, stížnost č. 25951/07.
19. Rozsudek senátu ESLP ze dne 26. 6. 2014, *Mennesson proti Francii*, č. stížnosti 65192/11.
20. Rozsudek senátu ESLP ze dne 16. 7. 2020, *D. proti Francii*, stížnost č. 11288/18.
21. Rozsudek senátu ESLP ze dne 18. 5. 2021, *Valdís Fjölnisdóttir a ostatní proti Islandu*, stížnost č. 71552/17.
22. Rozsudek senátu ESLP ze dne 22. 11. 2022, *D.B. a ostatní proti Švýcarsku*, stížnosti č. 58817/15 a 58252/15.
23. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 22. 3. 1997, *X, Y a Z proti Spojenému království*, stížnost č. 21830/93.
24. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 18. 1. 2001, *Chapman proti Spojenému království*, stížnost č. 27238/95.
25. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 22. 1. 2008, *E. B. proti Francii*, stížnost č. 43546/02.
26. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 16. 12. 2010, *A, B a C proti Irsku*, stížnost č. 25579/05.
27. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 3. 11. 2011, *S. H. a ostatní proti Rakousku*, stížnost č. 57813/00.
28. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 19. 2. 2013, *X a ostatní proti Rakousku*, stížnost č. 19010/07.
29. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 26. 11. 2013, *X proti Lotyšsku*, stížnost č. 27853/09.
30. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 27. 8. 2015, *Parrillo proti Itálii*, stížnost č. 46470/11.
31. Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 24. 1. 2017, *Paradiso a Campanelli proti Itálii*, stížnost č. 25358/12.

10 Shrnutí

Tato diplomová práce se zabývá problematikou adopcí stejnopohlavními páry a náhradního mateřství ve vztahu k závazkům státu plynoucím z Listiny základních práv a svobod, resp. Evropské úmluvy o lidských právech. Cílem této práce bylo zhodnotit, zda je právo na soukromý a rodinný život aplikovatelné na případy adopce stejnopohlavními páry a na náhradní mateřství, jakož i zhodnocení, zda Česká republika naplňuje své pozitivní závazky plynoucí z těchto práv. Vyhodnocení proběhlo na základě analýzy celkem 31 rozhodnutí tuzemských i zahraničních soudů. Výsledky ukazují, že právo na soukromý a rodinný život je zejména s ohledem na nejlepší zájem dítěte a diskriminaci stejnopohlavních párů na výše uvedené případy aplikovatelné. Z výsledků této práce také plyne, že Česká republika své pozitivní lidskoprávní závazky vyplývající z předmětných práv porušuje. Závěrem této práce se autorka pokusila nastínit možné tuzemské směřování právní úpravy do budoucna tak, aby stát dostal svým lidskoprávním závazkům.

11 Klíčová slova

Evropský soud pro lidská práva, lidská práva, náhradní mateřství, nejlepší zájem dítěte, objednatelský pár, osvojení, právo na soukromý a rodinný život, stejnopohlavní pár

12 Summary

This thesis deals with the issue of adoption by same-sex couples and surrogacy in relation to the obligations of the state arising from the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and the European Convention on Human Rights. The aim of this thesis was to assess whether the right to private and family life is applicable to cases of adoption by same-sex couples and surrogacy, as well as to evaluate whether the Czech Republic fulfils its positive obligations arising from these rights. The evaluation was based on the analysis of a total of 31 decisions of domestic and foreign courts. The results show that the right to private and family life is applicable to the above cases, especially regarding the best interests of the child and discrimination against same-sex couples. The results of this thesis also show that the Czech Republic violates its positive human rights obligations under the rights in question. In conclusion, the author has attempted to outline a possible future direction for domestic legislation in order to ensure that the state meets its human rights obligations.

13 Key words

European Court of Human Rights, human rights, surrogacy, best interests of the child, commissioning couple, adoption, right to private and family life, same-sex couple